Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2021-43137926-APN-VOCXVI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 14 de Mayo de 2021

Referencia: TFN Nº 38.758-A "Nutribras SA"

En Buenos Aires, se reúnen los Señores Vocales miembros de la Sala “F” Dres. Pablo A. Garbarino, Christian M. González Palazzo y Miguel Licht Vocal Subrogante, a fin de resolver en los autos caratulados: “NUTRIBAS S.A. c/ D.G.A s/ Recurso de Apelación”, Expediente Nro. 38.758-A.

El Dr. Pablo Garbarino dijo:

I.- Que a fs. 92/105 se presenta la firma NUTRIBRAS S.A., por apoderado, e interpone recurso de apelación contra la Resolución DE PRLA N° 0009202/2017, por la que se la condenó al pago de una multa de $ 86.323 en los términos del art. 969 del C.A., por aplicación del artículo 9° de la ley 21.453.

En primer lugar, la empresa actora relata los hechos que motivan su recurso de apelación. Destaca la imposibilidad de cumplimiento de determinadas declaraciones juradas por razones de caso fortuito y fuerza mayor.

Sostiene la nulidad absoluta de la resolución apelada por falta de causa. Hace referencia a una petición de nulidad presentada en sede aduanera el 31/1/14, donde planteara la invalidez de todos los actos administrativos de la Aduana, donde se sancionaban incumplimientos de DJVE, en un contexto de demora sine die de pago de reintegros, prohibición de importaciones o restricción de acceso al financimiento.

Aduce falta de culpabilidad de su parte, en tanto el propio Estado, a su juicio, impidió por acción u omisión el cumplimiento de las declaraciones juradas de exportación.

Se refiere concretamente a la inflación, evasión de granos, brecha cambiaria, crisis energética que el estado provocó o admitió.

A continuación, plantea la inconstitucionalidad de la atribución de la Aduana para aplicar sanciones penales, copiando íntegramente el voto que el suscripto emitiera en las causas “Blanco” y “Aluar”, entre otras.

Invoca una investigación penal en curso por hostigamiento fiscal y administrativo para perjudicar a Nutribras S.A., que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Nro. 12,

Secretaría Nro. 24 (Causa Nro. 18.474/2016)

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al recurso interpuesto, con costas.

II.- Que a fs. 112/115 se presenta el Fisco Nacional (AFIP-DGA), mediante apoderada, acompaña las actuaciones administrativas vinculadas a la causa y contesta el traslado que le fuera conferido a fs. 107.

Luego de hacer una negativa genérica de los dichos de la contraria, la representante fiscal señala que la actora no ha demostrado su falta de responsabilidad infraccional, sino que tan sólo se ha limitado a hacer consideraciones y apreciaciones relativas a decisiones de política económica del Estado Nacional.

Agrega que no se ha aportado ningún elemento concreto y objetivo que pudiera tener por efecto su exculpación en estos actuados.

Asimismo, sostiene que no hay ninguna norma constitucional que prohíba el poder sancionatorio de la Administración. Hace reserva del caso federal y solicita se confirme la resolución apelada, con costas.

III.- A fs. 116 se tiene por contestado el traslado, a fs. 125 se celebra la Audiencia prevista en los artículos 1151 y siguientes del Código Aduanero, a fs. 126 se abre la causa a prueba, a fs- 171 se declara clausurado el período probatorio, a fs. 173 se elevan los autos a esta Sala “F” y se ponen para alegar. Habiendo hecho uso del citado derecho solo la DGA a fs. 175/176, a fs. 178 se llaman autos a sentencia.

IV.- Que corresponde señalar, como consideración preliminar, que esta Sala “F” ha dictado sentencia con fecha 2 de diciembre de 2019, en una causa que resulta sustancialmente análoga a la del sub-exámine, caratulada “NUTRIBRAS S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ recurso de apelación” (Expediente nro. 36.509-A), por lo que corresponde, por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica, remitirse a los fundamentos allí esbozados, a los efectos de resolver el presente.

V.- Que los argumentos del planteo de nulidad de la resolución apelada por falta de causa opuesto por NUTRIBRAS S.A. guardan relación con cuestiones de fondo, razón por la cual su tratamiento se efectuará conjuntamente con el mismo, máxime cuando la recurrente ha contado en esta instancia con posibilidades irrestrictas de ejercitar su derecho de defensa, y lo peticionado es sumamente genérico y meramente dogmático, para ser tratado como cuestión previa.

VI.- Que, en primer término, corresponde recordar que este Tribunal Fiscal de la Nación, atento los fundamentos supra descritos, goza de plenas facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, conforme fuera sostenido por el suscripto al votar con fecha 31/07/2013 en la causa N° 23.469-A, caratulada “La Mercantil Andina Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ D.G.A. s/ apelación”, que tramitara por ante la Vocalía de la 13a Nominación (Sala “E”); como así también con fecha 2/11/2012 en la causa “Cargill S.A.C. e I. c/ D.G.A. s/ apelación”, -Expediente N° 28.754-A-, de la 17a. Nominación (“Sala “F”), entre otros, donde resolviera declarar la inconstitucionalidad del art. 1164 del Código Aduanero por resultar violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho fundamental a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a) y b), y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

VII.- Que, sentado ello, corresponde decidir si la multa aplicada a la firma NUTRIBAS S.A., mediante la

resolución aquí apelada, se encuentra ajustada a derecho.

En tal sentido, y considerando el agravio formulado expresamente por la firma actora a fs. 100/103 vta. corresponde a este Tribunal analizar la competencia del funcionario administrativo interviniente para imponer la sanción -multa- recurrida en autos, atento su indudable naturaleza penal (confr. Fallos: 332:1492, entre otros) y la posible afectación del derecho de defensa en juicio de la parte actora, de neto raigambre constitucional.

Bajo tales premisas, no debe perderse de vista que la nueva redacción del inc. 22 perteneciente al art. 75 (CN) ha modificado radicalmente el sistema de fuentes del orden jurídico argentino. El reconocimiento de la jerarquía constitucional de manera directa a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la posibilidad de otorgar igual jerarquía en el futuro a otros "tratados y convenciones" sobre la misma materia consagran una clara apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos (confr. Pizzolo, Calógero: “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El bloque de constitucionalidad federal”, La ley, tomo 2006-D, pág. 1023 y ss).

De tal manera, el actual ordenamiento jurídico argentino se encuentra presidido por un bloque (plural) de constitucionalidad federal, integrado por la Constitución nacional, los referidos instrumentos internacionales y los pronunciamientos de los organismos internacionales de control, vinculantes para los distintos niveles de gobierno, poderes y órganos del Estado argentino, en cuanto los mismos definen las condiciones de vigencia de dichos instrumentos internacionales.

En este camino, dicho Bloque de Constitucionalidad Federal ha promovido un cambio estructural en las instancias procesales internas introduciendo la antedicha instancia internacional de revisión que persigue, como fin en sí mismo, verificar el cumplimiento efectivo de obligaciones internacionales que garantizan, por ejemplo, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial (cfr. arts. 1°, CADH, 14.1 PIDCP y 10 DUDH), que por imperio de la jurisprudencia infra citada, cabe aplicar, sin hesitación, tanto a los delitos como a las infracciones (en el caso, aduaneras), como una condición de vigencia de la garantía del debido proceso (Fallos: 321:3504, disidencia del juez Fayt).

Ello así, y sin perjuicio de la limitación dispuesta en el artículo 1164 del Código Aduanero, por haberla declarado inconstitucional, la pertinencia de la cuestión oportunamente introducida por la parte actora en esta etapa jurisdiccional-judicial relativa a la competencia de los funcionarios del Poder Ejecutivo para imponer multas, debe ser analizada, a la luz, tanto de dicha normativa -incorporada a la C.N. por el art. 75, inc. 22-, como así también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las directivas de la Comisión Interamericana, en virtud de que indudablemente las mismas deben servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (confr. CSJN, caso "Marchal, sentencia de 10 de abril de 2007, votos de los Dres. Fayt y Zaffaroni), constituyendo una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (confr. CSJN, caso "Simón", sentencia de 17 de junio de 2005, considerando 17).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha reiteradamente referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, estableciendo el Alto Tribunal que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” (sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 en el Expediente 224. XXXIX, “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, Considerando 6°). Con posterioridad, el Tribunal Cimero puso nuevamente de manifiesto que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en

el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos" (confr. "Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad", M. 2333. XLII. y otros, del 13 de Julio de 2007, párr. 20).

Por eso, cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última" (confr. Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, Observación General N° 9, "La aplicación interna del Pacto" (1988), adoptada en el 19° período de sesiones, párrafos 14-15).

En efecto, la convivencia de dos subsistemas con igual condición jerárquica impone la integración incluyente como criterio de interpretación, por lo que la necesaria consecuencia de su aplicación permite concluir que toda norma interna que lesione las garantías del Pacto debe quedar inoperante.

Bajo tales postulados, resulta imprescindible señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido que "a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal" (caso "Tribunal Constitucional vs. Perú., sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 70).

Al respecto, también ha destacado dicho Tribunal internacional en el caso supra citado que "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de Ia Convención Americana" (párrafo 71).

Y en un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese mismo Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de Ia Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal", pues "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

VIII.- Que, a tal fin, en el sub lite corresponde definir, bajo las parámetros expuestos, el alcance de la garantía del debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 33 del mismo cuerpo normativo y diversos tratados internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo establece el art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional, que establecen el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica de 1969-; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En tal orden de ideas, la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél (conf. Fallos: 328:1491), pues la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y el derecho del imputado a un tribunal imparcial y apto ante el cual defenderse, integran la garantía constitucional del debido proceso -art. 18 Constitución Nacional- (Fallos: 125:10; 240:160, entre muchos otros).

IX.- Que, por su parte, tampoco debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido pacíficamente, en sucesivos pronunciamientos, que el juzgamiento de las infracciones debe seguir los lineamientos que corresponde dar al juzgamiento de los delitos, lo que implica la plena aplicación de los principios del Derecho Penal en el ámbito infraccional aduanero (entre otros, Fallos: 311:2779; 303:1548; 297:215). Así las cosas, no sólo resultarían de aplicación las disposiciones generales del Código Penal, sino también aquellas emergentes de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en particular, de aquellos que integran el denominado bloque federal de constitucionalidad (confr. voto del suscripto in re “La Mercantil Andina c/ DGA”, del 31/7/12 de la Vocalía Nro. 13, Expte. Nro. 23.469-A).

En efecto, dicha jurisprudencia ha admitido expresamente la naturaleza penal de las infracciones aduaneras y la aplicación a su respecto de las disposiciones generales del Código Penal (sentencias del 18/10/73 in re “Guillermo Mirás S.A.C.I.F. y del 12/11/74 en autos “Linch, Mauricio s/ recurso de queja”), señalándose que “el carácter de infracción, no delito, que en principio revisten los ilícitos penales aduaneros, no empece la aplicación a su respecto de las disposiciones generales del Código Penal [...] en tanto la ley penal especial no disponga derogación expresa o tácita” (Fallos 293:670, disidencia de los Dres. Miguel Angel Bercaitz y Agustín Díaz Bialet).

En tal orden de ideas, cabe concluir que los principios de la ley penal operan, como regla, sobre las disposiciones represivas aduaneras (Fallos: 293:670), pues admitir lo contrario significaría vulnerar los principios generales del derecho penal que resultan aplicables en virtud de la naturaleza de la sanción apelada (Fallos. 310:1822).

Por lo tanto, corresponde a este Tribunal analizar si los sumarios administrativos que culminan con una resolución condenatoria, como sucede en la especie -donde el mismo organismo (DGA) que lo instruye es el que termina condenando mediante la decisión de un funcionario del P.E.N. que impone una pena de multa- se adecuan al bloque normativo supra referenciado.

X.- Que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado.

Bajo tales premisas, la operatividad de dicha garantía en cualquier ámbito infraccional resulta incuestionable pues, conforme se ha supra señalado, en definitiva siempre se deben aplicar todas las garantías propias del sistema penal general.

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia resulta admisible interpretar que, como se lo ha hecho inveteradamente en la faz jurisprudencial, por un lado resultan aplicables a este tipo de procesos infraccionales todas las garantías previstas en el ordenamiento penal, mientras que por el otro no corresponde aplicar aquella que contempla la imparcialidad del juzgador, atento constituir uno de los principios cardinales de cualquier proceso represivo.

El grado de irrazonabilidad de esa construcción jurídica es manifiesta y no puede ser cubierta con ningún

argumento formal, porque el principio republicano (art. 1° de la Constitución Nacional) prohíbe la irracionalidad de los actos estatales.

Por su parte, su aplicación en este tipo de procedimiento no implica alterar la tarea de los tribunales de justicia, porque el contenido de la revisión que deberán hacer con posterioridad no difiere en demasía del que deben efectuar habitualmente en ejercicio de las competencias ordinarias que las leyes les asignan.

XI.- Que, tal como se desprende de la regla general establecida por nuestra Corte Suprema a partir del precedente "Llerena", del 17/5/2005, donde para interpretar el alcance de dicha garantía -consagrada de igual forma en la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6°)- ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la que constituye una pauta valiosa de hermenéutica de los tratados internacionales de la materia en examen (conf. doctrina de Fallos: 318:2348, disidencia parcial de los jueces Fayt y Petracchi; Fallos: 319:255 y Fallos: 322:1941, disidencia de los jueces Boggiano y Fayt), un sistema en que la sentencia es dictada con la intervención del mismo juez que tuvo a su cargo la investigación preliminar y la decisión acerca del mérito de dicha investigación, en principio, no satisface el estándar mínimo de imparcialidad del tribunal, exigido por los respectivos tratados internacionales, criterio que cabe aplicar a los Sumarios administrativos, en virtud de las razones y argumentos supra expuestas, en todo su esplendor, pues tanto el proceso penal como el infraccional se debe resolver ante un tribunal independiente y no ante la administración activa, en el doble carácter de juez y parte, por constituir tribunales administrativos incompetentes para aplicar penas.

Por lo demás, si el Presidente de la República no tiene jurisdicción penal, pues carece expresamente de ella (arts. 23, 29 y 109 de la Constitución) mal pueden ejercerla sus subordinados (confr. doctrina de Fallos: 330:399).

Por lo tanto, el ejercicio de facultades jurisdiccionales en materia penal por parte de la Administración debe quedar limitado a una labor de investigación sumarial, lo que necesariamente lleva a considerar que el juzgamiento de la infracción corresponde exclusivamente al Poder Judicial y/o a este Tribunal Fiscal de la Nación, según el caso (confr. Spisso, Rodolfo: "El juzgamiento de delitos militares y su proyeccion en materia penal tributaria", La Ley 2008-C, pág. 220).

En función del ello, cabe concluir que la Administración carece de facultades para aplicar sanciones de naturaleza penal, aunque se trate de infracciones y no de delitos, por lo cual el organismo fiscal debe elevar al tribunal competente los antecedentes y conclusiones de la labor instructora para que emita la correspondiente sentencia, como sucede, por ejemplo, con el procedimiento contemplado por el Régimen Penal Cambiario (ley 19.359 y modif.), donde el Banco Central de la República Argentina solo ejerce una tarea instructiva, y no decisoria; como así también en el tercer párrafo del art. 44 de la propia ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.), norma que faculta a la AFIP sólo a instruir el sumario de prevención, el cual, una vez concluido, deberá ser elevado de inmediato al juez competente.

XII.- Que los integrantes del organismo aduanero, además, son designados y removidos por el Poder Ejecutivo Nacional, no ostentando, así, las garantías de inamovilidad que aseguren su independencia, ni, por ende, el carácter de jueces naturales en el sentido constitucional. Carecen, por lo tanto, de esa "independencia de los jueces […] requerida para defender la Constitución y todos los derechos individuales (HAMILTON, The Federalist, n° 78). Tampoco el ordenamiento tributario aduanero requiere que posean título habilitante en derecho para ejercer una función jurídica como la que les asigna el plexo normativo analizado en autos (en igual sentido, Fallos: 247:646, voto en disidencia de fundamentos de los Dres. Boffi Boggero y Aberastury, consid. 11°).

XIII.- Que sentado ello, y sin perderse de vista que la declaración de nulidad en sede administrativa y judicial

resulta ser siempre una decisión in extremis, es decir, que si existe la posibilidad de “salvar” el acto procesal viciado se deberá preferir la conservación del mismo -siempre y cuando se trate de un vicio subsanable-, no puede dejar de advertirse que en la especie lo que se encuentra viciado de nulidad es la resolución condenatoria, por afectación de la garantía de la imparcialidad del funcionario que impuso la sanción apelada, lesionando el derecho constitucional de defensa en juicio de la actora.

Y no se trata aquí de una hipótesis de “vis sanatrix”, sino de un defecto tan gravemente afectante a la esencia del procedimiento de marras, que imposibilita la producción de efectos jurídicos, tornando nulo de nulidad absoluta el acto dictado en su consecuencia, y que le ha puesto fin a la etapa administrativa aduanera.

XIV.- Que, por lo demás, es función del legislador diseñar el proceso aduanero de tal manera que estén cabalmente aseguradas las garantías individuales, y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo.

Asimismo, el Estado argentino, al asumir la obligación de garantizar a toda persona el derecho a ser oída por un tribunal imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (art. 8.1, CADH), se ha comprometido a configurar sus tribunales de tal forma que dicha garantía quede suficientemente satisfecha. Pero dicho recaudo, tanto convencional como constitucional, no se encuentra debidamente cumplimentado, toda vez que el procedimiento infraccional previsto por el Código Aduanero, al admitir que la mismo autoridad -en el caso la DGA- que investiga sea la que juzga, no resulta compatible con la garantía de la imparcialidad del tribunal, asegurada por las normas constitucionales y convencionales supra citadas.

Por ello, el principio de supremacía constitucional contemplado en el art. 31 de nuestra Carta Magna le plantea a este Tribunal el desafío imperativo de desplazar la facultad de condenar, otorgada a la DGA en el art. 1112, inc.) a, primera parte, del Código Aduanero, por ser contrario a nuestra Ley Fundamental, toda vez que dicha norma -y aquellas reglamentaciones dictadas en consecuencia- deben necesariamente entenderse como derogadas, cuanto menos (aunque su derogación vino producida con la entrada en vigencia de la Convención Americana, con jerarquía supra legal) por la reforma constitucional de 1994 –que asignó jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en las condiciones de su vigencia, es decir, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (confr. Corti, Arístides, “Acerca de la competencia del Tribunal Fiscal de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de las leyes”, en “Tribunal Fiscal de la Nación, a los 50 años de su creación”, EDICON, Mayo de 2010, volumen II, pág. 138), por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad (en el mismo sentido, vide Juzgado Federal Nro. 1 de Neuquén in re “Pérez Dalale, Diego Martín c/ AFIP s/ apelación Multas”, del 2 de septiembre de 2014).

Siendo que una interpretación en sentido contrario sólo puede fundarse en una exégesis irrazonable de la norma, que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que se le estaría otorgando una indebida preeminencia a lo dispuesto en los textos aduaneros por sobre los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos, dejándola parcialmente inoperante, lo que resulta contradictorio con el orden jurídico, tanto convencional como constitucional.

XV.- Que, no obstante la conclusión alcanzada, otra dimensión de la cuestión a resolver obliga a considerar que la presente decisión no puede dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, podrían derivar de ella pues, si por la estricta aplicación de dicha garantía se declarara la nulidad de todo lo actuado, ello importaría, sin más, consagrar la impunidad de los hechos presuntamente ilícitos verificados por la autoridad aduanera, extremo que este organismo jurisdiccional-judicial no puede cohonestar, cuanto menos en este caso particular.

En efecto, consciente de la autoridad institucional que este fallo tributario-aduanero, al fijar una posición novedosa, entraña para el afianzamiento del sistema republicano de gobierno, cabe colegir que ninguna solución es defendible si, en lugar de asegurar el orden público, genera el riesgo de un absoluto desorden (confr. doctrina de Fallos: 330:2361).

Y ello es así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance (conf. doctrina de Fallos: 330:2361, y sus citas).

Por lo expuesto, las normas específicas que rigen la cuestión deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las particularidades de esta causa, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146; 302:813).

Por lo demás, la misión más delicada de la Justicia -si bien este Tribunal, al menos por ahora, no es parte integrante del Poder Judicial de la Nación (aunque es claramente íntegramente de la misma, en su acepción como institución indisoluble), no por ello dejan de comprenderle los mismos principios atinentes al modo en que se la debe impartir (como valor)- es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para dar acabado cumplimiento a las disposiciones de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable tanto de los jueces (Fallos: 308:1848), como de este Tribunal Fiscal, el que indudablemente debiera revistar, para cumplir mejor con su cometido, en la órbita que funcionalmente le corresponde de acuerdo a la tarea que desempeña, esto es, la del Poder Judicial de la Nación.

En las condiciones reseñadas, no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego. Por lo tanto, y habida cuenta las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, este Tribunal considera que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional analizado en autos, por lo que corresponde poner este pronunciamiento en conocimiento del Poder Legislativo, como así también formular una exhortación a fin de que examine esta problemática.

XVI.- Que, en función de lo expresado y con el fin de descartar de plano cualquier solución que someta a los litigantes a una suerte de retrogradación del proceso, u obstruya o paralice los procedimientos aduaneros, corresponde resolver que por el término de un año, contado a partir de la comunicación de este pronunciamiento -una vez que adquiera firmeza y en caso que la decisión adoptada en este sentido por el suscripto sea mayoritaria- al Honorable Congreso de la Nación, lapso durante el cual, en ejercicio de sus atribuciones, razonablemente puede proceder a establecer un sistema definitivo sobre la materia en debate con estricta observancia de los parámetros constitucionales y convencionales ya examinados, este Tribunal Fiscal deberá abocarse a actuar como tribunal de condena, en virtud de su indudable posición de neutralidad legal, técnica y fáctica frente al caso, toda vez que la DGA ejerció funciones instructorias que pudieron haber afectado objetivamente su ajeneidad con el mismo, al momento de imponer la sanción apelada.

En efecto, nuestra Corte Suprema ha destacado en el precedente “Angel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos” (Fallos: 328:651, del 5/4/2005) que el principio constitucional de defensa en juicio previsto en el art.18 de la Constitución Nacional y la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales -art. 109-,

quedan a salvo “siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad esté asegurada, el objetivo económico y político considerado por el legislador para crearlos sea razonable y sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”, no resultando admisible concluir en tales casos que la tarea del Fisco responda a las pautas establecidas por el Alto Tribunal, pues no puede predicarse que el Administrador Federal -o quienes lo sustituyen en la función punitiva- cumplan con el estándar de tener independencia e imparcialidad asegurada, cuando justamente es la propia Administración la que inicia los sumarios para sancionar las presuntas defraudaciones cometidas en su contra.

Por lo tanto, el ejercicio de facultades jurisdiccionales en materia penal por parte de la Administración (ya sea que se trate de materia vinculada al régimen aduanero como al impositivo o al de Seguridad Social) debe quedar limitado a una labor de investigación sumarial, lo que necesariamente lleva a considerar que el juzgamiento de la infracción corresponde exclusivamente al Poder Judicial y/o, según el caso, a tribunales jurisdiccionales legalmente equiparados -por poseer éstos facultades judiciales-, como es el caso de este Tribunal Fiscal de la Nación.

Por ello, la pertinencia de la actuación de este Tribunal Fiscal de la Nación reside en que ejerce funciones jurisdiccionales, y al igual que el fuero contencioso administrativo federal, las mismas resultan sustantiva o materialmente judiciales -por ello es correcto afirmar que posee facultades jurisdiccionales-judiciales-, en tanto es un TRIBUNAL de justicia (en el caso aduanera), imparcial e independiente de la administración activa; y resulta el único tribunal del país especializado en la materia aduanera, por lo que debe gozar de al menos idénticas facultades que las que ostentan por definición los tribunales de justicia en todo tipo de proceso que implique determinación de derechos, en tanto ambos tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el cabal respeto a las garantías del debido proceso adjetivo y de la doble instancia plena establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y participan de igual modo en la sublime misión de impartir justicia (confr. “Shimisa de Comercio Exterior S.A. s/ media cautelar” -Expte. 30.400-A-, del 10 de febrero de 2012, voto del suscripto).

A tal fin, cabe recordar que el artículo 8vo. de la Convención Americana de Derechos Humanos equipara las nociones de “juez” y “tribunal competente”, siendo que de acuerdo a lo sostenido por señera jurisprudencia en la materia “la previsión contenida en la invocada cláusula del Pacto de San José de Costa Rica relativa a la necesaria intervención de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, se exhibe plenamente satisfecha, desde que, en la especie, la intervención del TFN responde a tales exigencias” (confr. Sala I Cont. Adm. Federal, in re “Colfax S.A. -TFN 11.715-I- c/ Fisco Nacional (AFIP-DGI) s/ medida cautelar autónoma”, del 12/5/2000).

Por lo tanto, a efectos de cumplir con los lineamientos jurisprudenciales supra referidos, en especial aquellos vinculados a la imparcialidad del juzgador a los fines de la imposición de sanciones, la intervención por parte de este TFN en el proceso debe ser imparcial, plena, amplia y efectiva, sin limitación legal alguna, que permita un adecuado juzgamiento de la conducta infraccional reprochada por la Administración, en toda su extensión; pues las garantías de imparcialidad e independencia que indudablemente ostentan sus Vocales no han sido instituídas en beneficio sólo de ellos sino, fundamentalmente, de los justiciables.

Admitir lo contrario implicaría, en definitiva, conculcar la vigencia y progresividad del principio de la tutela jurisdiccional efectiva en materia tributaria (aduanera), que se encuentra contemplado tanto en diversos tratados internacionales que ostentan, conforme fuera señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Fallos 315:1492, jerarquía supralegal (art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos

Humanos; art. 2, numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros), como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (“Caso de la Panel Blanca” -Paniagua Morales vs. Guatemala -, Consid. 149 y ss, del 8/3/1998; “Caso del Tribunal Constitucional del Perú” -Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú-, Consid. 66 y ss, del 31/1/2001; “Baena Ricardo y otros c/ Panamá”, Consid. 129 y ss., del 2/2/2001; “Ivcher Bronstein c/ Perú”, Consid. , 100 y ss, del 6/2/2001; “Gelman c/ Uruguay”, Consid. 193, del 24/2/2011), que deviene vinculante -confr. art. 68 de la CADH- para los distintos poderes del Estado Nacional.

Por último, es conveniente recordar, en tanto resultan plenamente aplicables a la cuestión de autos (pese a tratarse de una infracción), las palabras del entonces Procurador General Sebastián Soler en su conocido dictamen de Fallos: 247:121, cuando expresara que.. "Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a las facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, con mayor, o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. Ocurre después algo peor. Los mismos gobernados se familiarizan con el ejercicio, por parte del gobierno, de atribuciones discrecionales para resolver problemas. Y entonces, conciente o subconcientemente, pero siempre como si el derecho escrito vigente hubiera sido sustituido o derogado por un nuevo derecho consuetudinario, cada sector de la comunidad exige, si está en juego su propio interés y es preciso para contemplarlo, que la autoridad recurra a cualquier exceso o desvío de poder. A cualquiera, no importa en qué medida, basta que sea idóneo para que la pretensión reclamada sea inmediata y favorablemente acogida; y así como su concesión no comprometa el patrimonio estatal será más fácil y cómodo para el gobierno acordar a lo pedido que negarlo".

XVII.- Que, sentado lo que antecede, corresponde recordar que el art. 969 del C.A., por el cual se imputó a la recurrente -y cuyo encuadre no discute en autos- dispone: “Cuando el exportador que hubiere optado por el régimen previsto en el artículo 729 no cumpliere con la exportación en los plazos, forma y condiciones contempladas en el artículo 730 sin mediar las causales previstas en el artículo 731 será sancionado con una multa del DIEZ (10%) al VEINTE (20%) por ciento del valor en Aduana de la cantidad, peso o volumen de la mercadería no exportada”.

Por su parte, el art. 9° de la ley 21.453 preceptúa: “Las ventas declaradas se darán por cumplidas cuando, dentro del plazo estipulado para la declaración jurada, el exportador hubiese registrado la declaración aduanera de exportación para consumo de por lo menos el noventa por ciento (90%) de la cantidad (peso o volumen) declarada. La Autoridad de Aplicación podrá dar por cumplidas las operaciones o extender los plazos de cumplimiento de las mismas cuando existan causas de incumplimiento no imputables al exportador.

El incumplimiento o la anulación de operaciones correspondientes a las declaraciones de ventas registradas, será sancionado con una multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de venta de la parte incumplida de la declaración, como máximo hasta el noventa por ciento (90%) de la cantidad declarada.

Para la conversión de divisas a moneda nacional de curso legal a fin de calcular las multas referidas se tomará el tipo de cambio comprador más alto vigente el día del vencimiento de la declaración jurada”.

XVIII.- Que si bien la autoridad de aplicación de la ley 21.453 era la Junta Nacional de Granos, este organismo fue disuelto por el art. 36, Anexo I del decreto 2284/91, por lo cual mediante la Resolución de la ex ANA nº

1791/92 creó en el ámbito de esta administración “el registro de las declaraciones juradas de venta al exterior (DJVE) a que hace referencia la citada ley y que el mismo actúe como ente descentralizado para lograr un mejor control de las operaciones e ingreso de los tributos que genere la exportación de los bienes involucrados en dichas declaraciones” (ver primer párrafo, Considerando de la Res. Nº 1791/92).

Que el art. 20 inc. a) de dicha Resolución dispuso que “El período de embarque de las DJVE gozará de una prórroga automática de sesenta (60) días corridos para cumplimentar el embarque del tonelaje declarado, a cuyo término operará el vencimiento de las mismas”.

Que, para llevarse a cabo el cumplimiento de las operaciones por cualquier circunstancia que implicase una demora, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, como organismo de aplicación debía otorgar las prórrogas que solicitaran los interesados, a tenor del art. 18 de la referida Resolución. En su art. 20 inc. b) dispuso que “En aquellos casos fortuitos o de fuerza mayor registrados con anterioridad al vencimiento del plazo de la DJVE, se otorgará, a pedido de parte y por acto expreso de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca una prórroga extraordinaria de (60) sesenta días corridos. Esta última constancia deberá asentarse en el correspondiente sector, que contempla a tal fin el formulario OM-2098 por la Aduana de Registro”.

XIX.- Que no se encuentra controvertido en autos que mediante las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior objeto de autos, efectuadas en los términos de la ley 21.453, la firma NUTRIBAS S.A. no cumplió con al menos el 90% de las exportaciones comprometidas.

Que la recurrente sostuvo que las mismas no fueron cumplidas a causa de la crisis provocada por acción u omisión del propio Estado Nacional. Dicha razón no configura la causal de caso fortuito o fuerza mayor, como pretende la actora. En efecto, se trata de circunstancias que no pueden considerarse ajenas a los riesgos de la actividad empresaria, debiéndose destacar, asimismo, que la recurrente no ha probado ni demostrado que la operación pactada se hubiera tornado de imposible cumplimiento. Es más, sus agravios carecen de fundamentación suficiente. Las menciones respecto de las trabas a la exportación no fueron expuestas en forma específica, sino mediante argumentaciones genéricas, que tienen que ver más con la conducta de miembros del Poder Ejecutivo en su gestión de gobierno, que con la presente causa en sí misma.

Que, el acogimiento al régimen de la ley nº 21.453 fue voluntario, por el cual la recurrente debía cumplir ciertas obligaciones (exportar al menos el 90% de la mercadería declarada en el plazo reglado a tal fin), teniendo como contrapartida los beneficios otorgados por la normativa (tipo de cambio aplicable al momento de la fecha de cierre de la venta).

Que incumbía a la apelante, dirigirse al organismo de aplicación a efectos de tener por configuradas –en su caso- las causales que excluyeran su culpabilidad respecto de la infracción endilgada. Para ello debía demostrar ante ese organismo “fehacientemente” (cfr. art. 731 del C.A.) que no exportó “por razones de caso fortuito o fuerza mayor” o atribuibles a un tercero.

Que cabe recordar que es doctrina de nuestro Alto Tribunal que el acogimiento a un régimen de excepción importa con idéntico alcance el sometimiento voluntario al cumplimiento de los requisitos exigidos a tal efecto y obsta a su impugnación ulterior (Fallos 255:216, 285:410, 299:221, 307:1582, entre otros; CSJN, en autos "Medefin S.A.", sentencia del 01/10/91).

Que tratándose de beneficios tributarios, se debe ser cuidadoso en la interpretación de modo tal de que, por vía interpretativa, no se consagren las excepciones como regla general y, por lo demás, debe tenerse en cuenta el contexto general de las leyes y de los fines que las informan (“Fallos” 264:152; 265:256, entre otros).

Que en virtud de las razones expuestas en los Considerandos que anteceden, corresponde condenar a la firma NUTRIBAS S.A. por haber cometido la infracción prevista en el art. 969 del C.A., en atención al incumplimiento de sus obligaciones relativas al régimen previsto por la ley 21.453.

Por ello, VOTO por:

1.- Declarar la inconstitucionalidad del art. 1112, apartado a), del Código Aduanero, en cuanto faculta a la Dirección General de Aduanas a condenar a los administrados mediante la aplicación de sanciones de naturaleza penal.

2.- Declarar la nulidad del art. 1 de la Resolución DE PRLA Nº 0009202/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, en cuanto ha sido materia de agravio.

3.- Condenar a NUTRIBRAS S.A. por la comisión de la infracción tipificada en el art. 969 del C.A. al pago de la suma de pesos ochenta y seis mil trescientos veintitrés ($ 86.323) en concepto de multa, con costas.

El Dr. González Palazzo dijo:

I.- Que por razones de economía procesal se dan aquí por reproducidos los hechos vertidos en los recursos interpuestos que conforman la litis, los argumentos de derecho esgrimidos por las partes y documental incorporada al debate, relatados en los considerandos I a III del voto del Dr. Pablo Garbarino.

II.- Que atento a lo expresado por el Vocal preopinante en el discurrir de su propuesta, debo dejar a salvo mi opinión en relación a ciertas afirmaciones efectuadas, en razón a la cual se propondrá como solución al entuerto que difiere de la formulada por el Dr. Garbarino.

Ante todo me referiré a la sugerida incompetencia de la Administración para la imposición de multas, planteada a partir del considerando IV del voto mencionado.

Si bien es cierto que, siguiendo el razonamiento elaborado por el Dr. Garbarino, podría aventurarse que el sistema sancionatorio administrativo denota una desarmonía con el bloque convencional lo que conmovería a proponer una revisión legislativa, no menos cierto es que “(la) decisión no puede dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, podrían derivar de ella...”, ya que “ninguna solución es defendible si, en lugar de asegurar el orden público, genera el riesgo de un absoluto desorden” (Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación. Voto del Dr. Fayt. R. 1309. XLII)

En tal sentido puedo aseverar que con la intervención de este Tribunal de Justicia (dotado de amplia, exclusiva y especial competencia en la materia) y el eventual estadio judicial revisor ante la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, se efectúa una adecuada y efectiva tutela de los derechos y garantías del aquí recurrente, por lo que en definitiva, el procedimiento de marras no irrita -en el sentido propuesto por el Dr. Garbarino- el plexo constitucional que avale concluir en la extrema consecuencia que implica la declaración de su ilegalidad.

Por ello, considero que en caso de autos no corresponde la declaración de inconstitucionalidad realizada por el Dr. Garbarino y consecuentemente la nulidad del art. 1 de la Resolución apelada.

III.- Dicho ello, compartiendo los argumentos formulados y la propuesta por el Dr. Garbarino sentados en los Considerandos XVIII al XX de su Voto, en tanto reconoce la plena responsabilidad infraccional de la recurrente,

estimo trascendente recordar que el cénit de la cuestión radica en verificar si la imposición de la multa impuesta por el servicio aduanero es contraria a derecho por cuanto el hecho motivador del incumplimiento acaeció en un marco de “caso fortuito o fuerza mayor” y, en consecuencia, si corresponde su revocación, tal como lo señala el letrado de la recurrente como único y central argumento eximente o justificante de la inconducta reprochada.

No escapa al suscripto que el Código Aduanero no recepta expresamente ante casos como el aquí debatido, la eximente de responsabilidad derivada de un incumplimiento acaecido en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, tales los lineamientos del art. 958 del C.A., pero desde el convencimiento de que “[C]uando se interpreta la ley entran en juego todas las normas de un ordenamiento jurídico, normas que deben ser consideradas como partes de un cuerpo orgánico y coherente, es decir, como un sistema”(Olsen A. Ghirardi, Modalidades del Razonamiento Judicial, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba publicado en el sitio www.acaderc.org.ar) es necesaria la complementación entre el Derecho Aduanero con las normas civiles para suplir las potenciales lagunas que el corpus presente (Cotter, Juan Patricio “Derecho Aduanero” Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, página 16), atendiendo a razones de equidad y justicia es necesaria su consideración para dar adecuada respuesta al casus aquí expuesto.

Para ello, cabrá remitirse al Código Civil y Comercial de la Nación que, receptando parte del art. 514 del derogado Código Civil de la Nación (Vélez Sarsfield en la nota del art. 514 ilustró magistralmente que “los casos de fuerza mayor son hechos del hombre” aclarando que “[L]as violencias y las vías de hecho de los particulares, no se cuentan en el número de los casos de fuerza mayor porque son delitos y como tales están sujetos a otros principios que obligan a la reparación del mal que causen”), en el art. 1730 prescribe que “Se considera caso fortuito o fuerza mayor el hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad salvo disposición en contrario…” eliminando la antigua diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor.

Sentado ello y siguiendo al profesor López Mesa, el hecho reputado como de fuerza mayor o caso fortuito debe ser a) “imprevisible” en tanto supere la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor en función de la naturaleza de la obligación lo que centralmente implica que no sea razonablemente previsible; b) “inevitable” o “irresistible” en tanto sin mediar culpa –negligencia- el deudor resulta impotente para impedir el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación. El evento debe no ser previsible para cualquier persona de capacidad intelectiva normal. De ser posible su previsión o aceptarlo como probable, se descarta su procedencia como fortuito o azaroso; c) el hecho debe ser “extraordinario”, exceder el orden natural; d) debe ser exterior –ajeno al deudor- lo que implica que debe probar el recaudo de extraneidad; e) debe ser “actual”, acaecido al tiempo del incumplimiento; f) el impedimento debe ser posterior a la toma de la obligación y g) el obstáculo debe ser “absoluto o insuperable”. La imposibilidad sobreviniente es absoluta. La mera dificultad para el cumplimiento no exime de responsabilidad al deudor, es necesario que se configure una verdadera imposibilidad (Lopez Mesa, Marcelo J. Requisitos, efectos y prueba del caso fortuito en el nuevo Código. La Ley 01/06/2015. Cita on line AR/DOC/1563/2015).

Como primer estamento para dar respuesta a la presente es menester destacar que, quien alega el caso fortuito o la fuerza mayor, debe demostrarlo fehacientemente, pues no basta su mera alegación. (SCBA, causa B 63.779, 30/5/2.012, voto del Dr. Hitters, in re "Usina Popular y Municipal de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/ P. de B. A. (O.C.E.B.A.) s/ Demanda contencioso administrativa")

En ese sentido cabe destacar que las argumentaciones vertidas por el letrado de la recurrente carecen de sustento fáctico que avale lo pretendido, pues limitóse a señalar y describir genéricamente un contexto histórico-político-económico de país que, a su entender, “forzó” el incumplimiento de las obligaciones asumidas por Nutribras S.A.

frente al servicio aduanero.

Lo –como dicho- genérico de su afirmación impide siquiera adentrarse a analizar -con la menester precisión- cómo, cuándo, de qué forma y –principalmente- cuál o cuáles fueron puntalmente el o los hechos reputados como extraordinarios, imprevisibles e inevitables para considerárselos como de caso fortuito o de fuerza mayor, tal como lo intenta la dirección letrada de la actora para eximirse de responsabilidad infraccional ante el incumplimiento de sus obligaciones voluntariamente asumidas frente al servicio aduanero.

Por el contrario, puede afirmarse que, aún ante la hipótesis de que existiere algún hecho que impidiere la concreción de la operación, no se colige –ni permite presumirse- que, en defensa de sus intereses y salvaguardando el potencial reproche penal sobreviniente al incumplimiento de lo debido, háyase interpuesto tempestivamente acción judicial –o jurisdiccional- idónea y concreta para evitarlo.

En definitiva, la vaguedad de lo expuesto impide dar curso siquiera al análisis de la existencia de un hecho que, esencialmente, por la magnitud de su trascendencia e inevitabilidad pudieren eximir de responsabilidad infraccional a la aquí recurrente y eventualmente revocar la sentencia aduanera, tal como lo pretende su representante letrado.

Por ello, voto por:

1.- Confirmar la Resolución DE PRLA N° 0009202/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, en cuanto ha sido materia de agravio.

2.- Costas a la actora vencida.

El Dr. Miguel Licht dijo:

I. Los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los Considerandos I a III del voto del Dr. Garbarino y a ellos me remito.

II.- Como primera cuestión a considerar, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad administrativa sancionadora.

III.- Adelanto que no comparto las conclusiones del voto preopinante. La potestad sancionadora administrativa no se encuentra a extramuros de la Constitución Nacional ni de las normas internacionales que comprometen la responsabilidad internacional en el reconocimiento de derechos humanos fundamentales. Ello así, básicamente, por la compatibilidad entre el régimen de derecho administrativo y la norma fundamental, como la posibilidad de su desarrollo por parte del legislador en el ejercicio de la facultad ínsita en el artículo 75 inciso 32 de la carta magna.

IV.- Sin duda alguna, es una realidad que las condiciones a las que resulta supeditada el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa no resultan exentas de controversias. Desde el inicio se verifica un árido debate de pertenencia científica entre el derecho penal y el derecho administrativo. Si bien algunos postulan que la discusión es propia de los recintos académicos y carece de sentido práctico, lo cierto es que las definiciones relativas al encuadramiento son decisivas a la hora de escrutar el régimen jurídico aplicable. En las condiciones expresadas, se observa con preocupación que, cuando se intenta circunscribir a la potestad sancionadora dentro de la órbita penal, todo termina sombrío, ya que se declaman tantas excepciones que todo el régimen jurídico aplicable termina tergiversado.

V.- Sobre la base de la situación descripta, resulta evidente que no puede admitirse la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la administración por la fuerza de la costumbre legal. A estas alturas, es una verdad insoslayable que las normas creadas por los hombres deben ser conformes al orden de la razón. Es elocuente que toda consideración valorativa de las normas es imperiosa, porque el orden jurídico no puede agotarse en las normas jurídicas, sino que debe predicarse el pluralismo o sincretismo metodológico. La conclusión expuesta es la rigurosa consecuencia de que no cabe determinar la aceptabilidad de las normas en virtud de un hecho, sino que siempre deberá existir un principio moral subyacente que las sustente, ya que resulta claro que el manto del relativismo moral es la excusa perfecta para la imposición de la fuerza o la omnipotencia de la mayoría. Es necesario precisar, ante todo, que si bien el hombre no tiene capacidad para entenderlo todo, no es menos cierto que tiene idoneidad para conocer lo que es bueno per se por medio de la prudencia en contacto con la norma general y el caso examinado.

VI- En las condiciones consignadas, por las características enunciadas previamente, puede alumbrarse que existen situaciones que exigen ser respetadas sin excepción, en todo tiempo y lugar. El legislador positivo que obre directamente contra los valores fundantes, incurrirá en una violación de las exigencias de la razonabilidad práctica. Por ello, en cuanto aquí es de estricto interés, corresponde recordar que la formulación de los principios de derecho penal liberal son una manifiesta representación de la capacidad humana para acercarse al ideal de justicia. Efectivamente, existen garantías penales que son tales porque son buenas para el hombre en sí mismas. Sin duda alguna, el derecho penal liberal entiende la relación entre el poder legislativo y el judicial de un modo conceptual que es bueno para garantizar los más altos valores sociales, ya que atento su rigurosa lógica formal, apoyada principalmente en el tenor literal del derecho escrito, impide que el individuo quede a merced de la discrecionalidad del operador jurídico. Por ello también es de última ratio su aplicación, habida cuenta de que no es idóneo para desandar la heterogénea cantidad de relaciones humanas que requieren ser desandadas atendiendo a las particularidades de los casos[1].

VII.- En cambio, la vida social es sumamente más compleja para ser regulada bajo los esquemas rígidos de la dogmática penal. El legislador no puede prever todas las situaciones que pueden dar disputas entre las personas. Y donde se advierte con más nitidez esa situación es precisamente cuando los individuos interactúan con la autoridad administrativa. Por esa razón, no puede dejar de mencionarse que los grandes casos que permitieron la construcción del derecho administrativo son una elaboración meditada de aquellas situaciones que no podían tener una respuesta jurídica razonable a la luz de la construcción dogmática de las instituciones ius civiles[2].

VIII.- Desde ese atalaya, en buena medida, en cuanto aquí resulta de específico interés, no puede dejar de hacerse notar que, ante la ausencia de una regulación legal específica, el régimen jurídico de la potestad sancionadora administrativa se sustenta básicamente en las respuestas de los jueces a los problemas de aplicación de la dogmática penal. Frente al caso difícil, el que no tiene solución subsumible en el marco jurídico preexistente, es inevitable el recurso a la solución pretoriana. Máxime la obligación del juez de hacerse cargo de la capacidad o disposición natural de la razón práctica para hacerse eco de los primeros principios universales de la acción humana[3]. Corresponde al juez hacer efectiva la tutela del derecho, dejar de lado la norma contraria a la justicia y hallar la solución adecuada al caso particular[4]. Cuando se exclama que el juez no ha de mirar a la ley, sino a la mente del legislador, se reclama que el juez resuelva el caso de la misma forma en que lo hubiera hecho un hombre justo. Frente al caso injusto, el juez se encuentra como el galeno que no encuentra remedio a la cura de su paciente. Debe buscarla por todas las formas y métodos conocidos en su haber. El juicio del juez, debe ser el juicio de un buen hombre, el que hubiera empleado el legislador si éste se propusiera resolver la cuestión.

IX.- En ese orden de ideas, resulta correctisima la elucubración que sugiere discurrir sobre lo justo detrás de un velo de ignorancia que nos impide saber quiénes somos e identificarnos con nuestras circunstancias personales

Existe una diferencia evidente entre lo justo y lo preferible. Una enorme mayoría de decisiones responden al grado de preferencia de los sujetos y no está permitido a nadie sentenciar sobre las inclinaciones de los otro. El juez debe ser deferente con el legislador siempre con el límite de que la decisión sea razonable.

X.- Por ello, el control de razonabilidad es siempre de naturaleza objetiva, ya que la sentencia debería encontrarse en condiciones de argumentar y convencer a cualquier audiencia sobre el hecho que su decisión es buena per sé para las personas. De allí que no deba confundirse un juez activo, de otro que se arroga el rol de legislador y sustituye las preferencias políticas del electorado. Las objeciones a la exorbitancia de jueces que impusieron sus preferencias ideológicas fueron el germen del renacimiento de la doctrina de la deferencia hacia el legislador y que nos acercan a un positivismo legalista muy peligroso cuando están en juego garantías básicas. Lo demuestra el reciente caso sentenciado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "Trump vs Hawaii"[5].

XI.- En ese sentido, es útil enfatizar que los cánones tradicionales de interpretación, no agotan las razones jurídicas que pueden ser formuladas en torno a la resolución de casos concretos. Son irrenunciables por parte del Estado y ellas no son un privilegio de poder, entendido como resabio de regímenes absolutistas, sino que se tienen para cumplir con el fin público que se pretende satisfacer a través de su utilización. Debe expresarse, al hilo de estos razonamientos, que el porte característico del derecho administrativo radica en la presencia de potestades administrativas. Muchas de ellas existen de pleno derecho y por principio. En otras palabras, la especial posición de la administración, en la relación jurídica administrativa, trae su causa de la necesidad de asegurar la realización del Bien Común.

XII.- En ese sentido, no debe ser materia de controversia que tal finalidad definitoria implica necesariamente que la actividad jurídica de la administración se encuentre sometida a un régimen jurídico singular. Dentro del régimen jurídico de derecho público aplicable a la administración es inherente a él, la presencia de la potestad sancionatoria, por cuanto la legislación que concede atribuciones a una autoridad administrativa debe hacerlo conforme a los fines para los que existe la autoridad administrativa. En particular, esa situación se patentiza en relación a los principios rectores de la actuación administrativa, como ser, el principio de legalidad, hito fundamental de la actuación legítima de la organización administrativa; o bien, el debido proceso adjetivo que tiene una regulación específica en el artículo 1° inciso f) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

XIII.- En ese sentido, tomando nota del monopolio natural de la jurisdicción por parte de los tribunales que actúan fuera de la órbita administrativa, es que la potestad sancionadora administrativa ha sido discutida en su existencia y respecto al contenido de su régimen[6]. Es por ello es que no existe obra dedicada a la cuestión examinada que no plantee si la potestad sancionadora administrativa es una especialidad vergonzante del derecho penal o hunde sus raíces en el derecho administrativo[7]. La construcción pretoriana a veces se exhibe contradictoria; mientras que, v.g., en materia de infracciones tributarias, la Corte Suprema ha señalado que ellas "integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario"[8], el alto tribunal se ha mostrado mucho más laxo en materia de sanciones disciplinarias, afirmando que –dado que en el ámbito disciplinario administrativo prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público y al adecuado mantenimiento de la disciplina- los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación en ese ámbito[9].

XIV.- Al respecto, encuentro que esta simplificación argumental desata una serie de fuertes interrogantes que despiertan el interés en reflejar correctamente la inteligencia que cabe asignar a la potestad sancionadora administrativa y cómo debe compatibilizarse su ejercicio con las normas constitucionales y el resto del ordenamiento legal, según la específica finalidad que tienen las actuaciones administrativas. Precisamente, durante mucho tiempo, la potestad sancionadora administrativa fue abandonada a su suerte. Para los estudios del

derecho penal se trataba de un derecho de segunda y para los administrativistas era una situación anómala a la prohibición constitucional que tiene el ejecutivo de ejercer funciones jurisdiccionales. La perenne discusión estriba en el carácter administrativo de la potestad y su componente retributivo. Al analizar el asunto, subyace el dilema del régimen aplicable y cómo desentrañarlo. Los planteos en entrevero dejan vislumbrar cierto escepticismo acerca de la posibilidad de encauzar constitucionalmente a la potestad sancionadora en la órbita del derecho administrativo.

XV.- Como consecuencia de todo lo anterior, debe consignarse que las sanciones administrativas, como institución conceptual del derecho administrativo, tienen una naturaleza y fundamento distinto al que puede encontrarse en las sanciones penales. Es por ello que el reto jurídico no es describir el marco jurídico imperante, sino reformular permanentemente para satisfacer adecuadamente los conflictos propios de la vida social. Siguiendo esa línea interpretativa, se impone la necesidad de centrarse en las incoherencias o antinomias que pueden derivarse del desarrollo de los derechos de libertad. De tal suerte que estamos obligados a dar cada día la batalla en defensa de las libertades básicas, en lugar de volverles la espalda y dejar que se vayan diluyendo.

XVI.- En función de lo que se viene diciendo, queda expuesto que en la conformación del régimen jurídico que gobierna a la potestad sancionadora administrativa confluyen principios de distintas huestes. Ellos en cuanto a su ámbito de aplicación y eficacia normativa, jamás pueden ser sometidos a las reglas de validez y a las cláusulas de excepción de las reglas jurídicas, pues su carácter relativo y su naturaleza no cuantificable impiden que se establezcan relaciones de primacía absoluta entre los mismos. En armonía con lo que se viene diciendo, debe destacarse que la teoría de la sanción administrativa implica, en aquellos supuestos en que ni la ley especial ofrece una respuesta, dejar de lado las soluciones existentes en el derecho penal, en aras de una especialidad que desemboca en un vacío jurídico ante la falta de reglas claras y predeterminadas y la consiguiente necesidad de construirlas al efecto.

XVII.- En ese sentido, la clave del asunto reside en vislumbrar que la divergencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal no se limita a una oposición de reglas aplicables, sino a una diferencia de naturaleza entre los regímenes.

XVIII.- Por ello, llama la atención, la vocación doctrinaria por recalcar la identidad sustantiva entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal; cuando un estudio comparado llegaría a la inequívoca conclusión de que las diferencias son tantas que es un sinsentido afirmar la existencia de un ius puniendi estatal.

XIX.- En tales condiciones, una decisión que imponga una diferencia de trato exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas. Al respecto, se tiene dicho que la concepción de la igualdad no debe ser reducida a un mero igualitarismo o, en otros términos, a la nivelación absoluta de los hombres[10]. Así, según el Máximo Tribunal de la Nación, la igualdad jurídica con que se constituye el orden de la sociedad es una igualdad proporcional[11]; no es la exacta o aritmética[12], sino la que toma en cuenta tanto las diferencias que caracterizan a cada una de las personas en la materia regulada por el régimen legal de que se trata —para determinar quiénes son iguales—, cuanto la relación en que la particular obligación impuesta por la ley esté con las necesidades o conveniencias generales en el lugar, tiempo y modo de su aplicación[13]. Por lo tanto, la comprensión del máximo tribunal argentino se asemeja al concepto de igualdad aristotélico, que reconoce la existencia de dos tipos de igualdad: aritmética o geométrica, implicando en el primer caso una igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, corrigiendo la desproporción o desmesura entre lo que se debe y lo que se da, mientras que la igualdad geométrica supone una igualdad proporcional a las personas y circunstancias, propia de la justicia distributiva[14]. En consecuencia, el principio de igualdad, cuyo contenido se identifica con el concepto mismo de justicia[15], exige tanto diferenciar como

equiparar, de allí que no toda distinción de trato puede considerarse violatoria de dicho principio, y por otra, un tratamiento igualitario, que ignore diferencias relevantes, puede constituir un supuesto de discriminación"[16]. Entonces, cabe concluir que la prohibición de discriminación no debe entenderse como uniformidad, sino como una proporcionalidad cualitativa, en función de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca[17].

XX.- En la comprensión del tema, se puede visualizar que el principio de igualdad impone que situaciones desiguales sean tratadas de modo desigual por el legislador, el que se encuentra obligado a efectuar un tratamiento desigual respetando así la igualdad proporcional. Con relación a ello, si toda actuación administrativa ha de encontrarse regida por razones sustantivas por el derecho administrativo, va de suyo que no podría dispensar la misma teoría en orden a la aplicación de la potestad sancionadora administrativa que respecto de la potestad penal. No en vano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de igualdad resultaría vulnerado si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes[18]. De allí que, la garantía de la igual protección puede ser violada de dos formas. "Primero, la igualdad puede ser denegada cuando el gobierno clasifica a fin de distinguir, en sus reglas o programas, entre personas que deberían ser consideradas como situadas similarmente en los términos de los principios relevantes de la igual protección. Segundo, la igualdad puede ser denegada cuando el gobierno omite clasificar con el resultado de que sus reglas o programas no distinguen entre personas que, para los propósitos de la igual protección, deberían ser consideradas como situadas diferentemente"[19].

XXI.- Es ilustrativo señalar, sobre este punto, que no existe razonabilidad sin la acción de equilibrar, pesar o compensar. Evidentemente ningún régimen jurídico que regule el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa le depara la misma consideración a quien se le enrostra la comisión de una infracción administrativa respecto de aquél que se le atribuye la comisión de un delito. Las diferencias son tan manifiestas que impone la necesidad de emprender un juicio objetivo de ponderación, pues se trata de determinar si la diferencia de trato responde a una situación objetiva que amerita la diferenciación de sistemas legales aplicables. Efectivamente, siendo que no existe un régimen de iguales garantías, se impone considerar las razones por las cuales no se dispensa un trato único. Es por ello que a priori no queda otra solución que realizar un juicio integrado de igualdad.

XXII.- A estos efectos, es sabido que el legislador no puede imponer disposiciones que discriminan situaciones que objetivamente merecen que se le dispense el mismo trato ante la ley y es precisamente tal premisa la que impone en nuestro sistema que se busque asegurar que las diferencias legislativas no descansen en el capricho de la autoridad. Efectivamente, nuestro postulado constitucional persigue un mandato de trato paritario y tales fines se han desarrollado diferentes protocolos de verificación como el conocido estudio del test de igualdad y proporcionalidad. Mientras que el juicio de igualdad europeo sigue el modelo del principio de proporcionalidad, el modelo americano se fundamenta en la distinción entre tres niveles de escrutinios de igualdad.

XXIII.- En un estadio evolutivo se ha contemplado la necesidad realizar un “juicio integrado de igualdad” por medio del cual se ha armonizado y articulado los dos esquemas: a) El sistema europeo se fundamenta en el principio de proporcionalidad y, desde ese marco, debe analizarse si existe una justificación objetiva de la norma o del trato desigual, esto es, que ella persiga un fin legítimo y que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado. Tal examen suele realizarse mediante un “test de razonabilidad” el cual está compuesto por tres etapas, la primera, la existencia de un objetivo perseguido a través de un trato desigual, la segunda, la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, la tercera, la razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, por lo que para considerar esto se debía acudir a unos subprincipios de la proporcionalidad, cuales son la idoneidad o adecuación, necesidad y

proporcionalidad en sentido estricto; b) Por su lado, el sistema norteamericano realiza la distinción, como se enseñó, de tres niveles de escrutinio que son: estricto, intermedio y leve. Con relación al primero debe decirse que aborda todos aquellos casos en los que la diferenciación realizada puede ser potencialmente discriminatoria, es decir, que su justificación sea por motivos de raza, sexo o condiciones de grupos o minorías que, a su vez, están en desventaja con el resto de la sociedad. Para ello es necesario desvirtuar la presunción de trato inequitativo, para lo cual se deben cumplir dos exigencias: (i) que la medida persiga un objetivo no prohibido o fundamental para la sociedad y el Estado y (ii) que la medida sea indispensable para lograrlo. Respecto del escrutinio intermedio se afirma que este busca no desfavorecer a los grupos tradicionalmente vulnerados sino intentar fortalecerlos y así alcanzar una igualdad real. Y, finalmente, frente al escrutinio débil puede decirse que este se aplica generalmente en tanto que por medio de él se puede declarar una norma como constitucional si la medida que contiene el trato diferencial es la adecuada para conseguir el objetivo previsto y que este no se encuentre prohibido por el ordenamiento legal.

XXIV.- En tales condiciones, a partir del juicio integrado de igualdad lo que se intenta es acoplar el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad, armonizando los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense.

XXV.- Al respecto, encuentro que existe un interés imperioso de regulación distinta entre las relaciones jurídicas administrativas. De ordinario, las incidencias que deben soportar los administrados han de ser necesarias, adecuadas y proporcionales a la realización de la justicia distributiva. Estas imposiciones no son absolutas y tienen su correlato en requisitos que el Estado ha de observar para garantizar los derechos fundamentales de los administrados. Sucede que la relación jurídica administrativa no es sinónimo de simple relación de poder sino de relación jurídica en que por la naturaleza de los fines que deben atenderse se aprecia una serie de poderes excepciones que le asisten a la autoridad para modular y restringir el ejercicio de los derechos de los administrados. Pero las limitaciones deben orientarse, en todas y cada uno de los casos, al cumplimiento de los fines superiores para la cual fue establecida la autoridad administrativa en el ordenamiento legal, vale decir, la realización de la justicia distributiva. Ninguna duda cabe respecto de la situación de sujeción, no supone la pérdida de la condición de ciudadano para quienes son sujetos de relaciones administrativas. Por ello, el conjunto de atribuciones que puede ejercer la autoridad deben llevarse a cabo con rigurosa observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Con ese criterio, no solamente se ha de justificar la decisión a la luz de una razón instrumental, sino, también, de cara a la razón práctica.

XXVI.- A la luz de la doctrina precedentemente expuesta, se advierte que el derecho sancionador es parte del derecho administrativo y, en ese orden de ideas, aquí me permito señalar que en su aplicación debe observarse los principios que lo informan. A partir de las hermenéuticas fijadas, si bien la finalidad represiva hace que pueda aplicarse las garantía y principios del derecho penal que hacen a ese propósito, no es menos cierto que el carácter represivo no es el propósito liminar del derecho administrativo sancionador. Por ello, en lo que es materia de discusión resulta claro a estas alturas que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal no pueda aplicarse directamente so pretexto de una inexistente unidad punitiva. Efectivamente, merece destacarse que los principios y reglas constitutivos del derecho penal no se aplican directamente al derecho administrativo sancionador habida cuenta de que la potestad sancionadora administrativa forma parte de la función administrativa[20].

XXVII.- En tales condiciones, se advierte que existen importantes diferencias, derivadas principalmente de los intereses que se pretende proteger por cada disciplina. En ese sentido, me permito señalar que, en el proceso sancionatorio administrativo, principalmente, se juzga el cumplimiento frente a normas administrativas destinadas a proteger la función administrativa; mientras que, en el proceso penal, las normas buscan preservar bienes

sociales diversos que pueden ser públicos como privados. Cuando está comprometida la función administrativa, y en este caso lo está dado el vínculo que tiene la potestad sancionadora con la gestión pública, el legislador puede adoptar soluciones razonables que tutelen la actuación de los organismos administrativos por fuera de los cánones rigurosos de las normas constitucionales penales[21].

XXVIII.- En el marco de la sujeción de los poderes públicos a la razonabilidad, como principio general del derecho público, derivado del principio del Estado de Derecho, el valor justicia y la dignidad de las personas, se deja ver que la existencia de la potestad sancionadora administrativa deberá someterse a un escrutinio de proporcionalidad más allá de lo establecido en un sistema jurídico concreto[22]. Esa situación motiva la necesidad de que se pondere la aplicación de principios y garantías penales- como, por ejemplo, nulla poene sine legem, non bis in idem, lex certa, irretroactividad, derecho a la presunción de inocencia, proporcionalidad y razonabilidad, etc.- cuando el ejercicio de la potestad sancionadora se encuentra en manos de una autoridad administrativa.

XXIX.- Según resulta de lo reseñado precedentemente, toda vez que se asigne competencias sancionadoras a la autoridad administrativa para atender situaciones que son extrañas al derecho administrativo y que pueden ser encausadas por otras ramas del derecho, se estará ante una situación que sin necesidad fundamental desorbita el marco de actuación administrativa en menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Aun en la hipótesis que se aceptase la razonabilidad de la asignación de la competencia sancionadora administrativa deberá determinarse si el régimen administrativo es razonable stricto sensu. Es de ponderar si del apartamiento de las garantías constitucionales penales derivan más beneficios para el interés público que perjuicios sobre los derechos fundamentales.

XXX.- Ello evidencia que la medida adoptada sólo será constitucional en el caso de que sea la menos restrictiva de todas —o, al menos, igualmente restrictiva que las alternativas. Para entender mejor estas últimas precisiones, debe tenerse en cuenta una idea básica: el acusado de cometer una infracción administrativa no goza de la aplicación inmediata de las garantías constitucionales penales. Esa situación concita el interrogante de si el poder sancionatorio administrativo no vulnera el derecho a la igualdad de trato que se dispensa a los acusados de cometer un delito. A los fines de responder esa pregunta, debe hacerse unas consideraciones someras sobre la naturaleza y estructura del derecho a la igualdad. Y seguidamente ahondar sobre los criterios de determinación de la razonabilidad de la política legislativa, para finalmente evaluarlos en el caso en concreto.

XXXI.- Siendo así las cosas, es conveniente recordar que en el ámbito de la razón práctica, el juzgador dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos, no de un conjunto de axiomas que pueda aplicar con pleno rigor lógico. En efecto, el principio general es que no toda desigualdad de trato significa necesariamente una discriminación, sino sólo aquella que no se encuentra debidamente sustentada, o que no sea suficientemente razonable. Con sujeción a las ideas en desarrollo, se advierte que los conflictos en que entra en juego el derecho a la igualdad muestran que las normas que lo consagran pueden ser tratadas como principios, esto es, son normas cuya aplicación en un caso concreto depende de la ponderación que se haga frente a los principios que con él colisionan. El principio de igualdad de tratamiento entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, por ejemplo, puede entrar en pugna con el principio de eficacia, expresado en la posibilidad de acordar a la autoridad remedios útiles para la gestión de los bienes comunes. Corresponde al juez hacer la ponderación entre el principio a la igualdad y el principio que entra en conflicto con él, y decidir sobre la prevalencia de uno de ellos en el caso concreto.

XXXII.- En ese sentido, resulta elocuente que la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado[23].

XXXIII.- A la luz de esta doctrina, ninguna duda cabe, entre nosotros, que debido a su genética normativa, el desarrollo de la potestad sancionadora administrativa reclama el desarrollo de una estructura distinta a los tipos sancionatorios en materia penal. En consecuencia, existe una fortísima razón de interés público a fin de que el régimen aplicable al derecho administrativo sancionador difiera en sus aspectos sustantivos respecto del régimen penal. Precisamente por ello, es que las normas sancionatorias administrativas suelen dispensar un trato distinto del dispensado en el Estatuto Constitucional a las situaciones regidas por el derecho penal.

XXXIV.- Sin embargo, se puede verificar que si el legislador utilizase al derecho administrativo sancionador como opción meramente discrecional al derecho penal, no se verificarán los presupuestos materiales para el ejercicio razonable de la potestad. Cabe puntualizar que un aspecto sobre el cual debe hacerse hincapié es que el vicio de la desviación de poder se presenta cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia[24]. Verdaderamente, es inconstitucional la prosecución de fines distintos o incompatibles con aquellos para cuya obtención se ha asignado un cierto poder a su titular[25].

XXXV.- En efecto, la eficacia que demanda la protección de la función administrativa no es suficiente carta de presentación para legitimar una flexibilización apropiada de las garantías del debido proceso. Es menester que el Estado acredite que no existen medios alternativos menos restrictivos de la situación del encartado para alcanzar el fin perseguido, conforme al estándar establecido por la Corte Suprema en Fallos:327:5118; 329:2986; 338:399, entre otros[26]. Es de rigor consignar que las normas administrativas sancionadoras suelen establecer una serie de restricciones al derecho al debido proceso que no se compadecen con las declamadas por las normas penales. En este tipo de casos, existe una obligación por parte del Estado de probar que la derrota del principio penal tiene entidad suficiente para en este caso preservar la función administrativa y que su ductilidad es imperiosa a tales efectos. La profundidad del control judicial cobrará mayor intensidad cuanto mayor sean las consecuencias sobre los derechos fundamentales de las personas.

XXXVI.- Al respecto, cabe hacer notar que la mera posibilidad de recurrir el acto administrativo sancionador mediante un control judicial suficiente[27], no es suficiente para legitimar la potestad sancionadora. En efecto, a pesar de la doctrina del caso “Fernández Arias”, la posibilidad de instar la revisión judicial de la sanción administrativa no subsana cualquier atribución de competencia a extramuro de la norma constitucional[28]. De tal manera, es encomiable que la Corte Suprema en “Ángel Estrada” estableciera a la imposibilidad de que los órganos administrativos ejerzan facultades jurisdiccionales, dirimir cuestiones relativas a una materia concerniente al “derecho común”[29][30]. Efectivamente, la teoría del “control judicial suficiente” no ausculta debidamente si la restricción al derecho a la jurisdicción responde a una finalidad imperiosa. Precisamente, bajo esa égida, podría considerarse legítimo que cuadros administrativos terminen aplicando penas a conductas que ninguna vinculación guardan con la función administrativa, ya que se la reconoce al solo efectivo de hacer más efectiva y expedita la aplicación de la norma penal[31].

XXXVII.- En ese sentido, si bien los principios penales no pueden aplicarse directamente al ejercicio de la potestad sancionadora, lo cierto es que su configuración no se resuelve dándole carta blanca al legislador. Tal como se está esgrimiendo, es menester ponderar en cada caso el grado de derrotabilidad que tiene el principio penal en la órbita administrativa cuando la sanción tiene ribetes retributivos. En efecto, ya se dijo, que no se trata el asunto de afirmar antojadizamente la identidad ontológica de las sanciones penales y administrativas, ni rechazarla para desconocer a favor del encartado todo tipo de garantías. De lo que se trata es de ponderar si la sanción administrativa en el caso concreto tiene fin punitivo y en qué medida es tolerable la derrotabilidad de los

principios inspiradores del orden penal teniendo en consideración que la sanción es aplicada por una autoridad administrativa en la órbita de la función administrativa y con un propósito superior de realización de la justicia distributiva.

XXXVIII.- En las condiciones expresadas precedentemente, ponderando el señalado criterio, se advierte que la discrecionalidad del legislador no es absoluta. Concretamente, la verdadera cuestión a discernir es qué tipo de ilícito pueden formar razonablemente parte del derecho administrativo sancionador, antes que optar por el atajo y terminar diciendo que será lo que el legislador diga que es. A estas alturas, resulta cristalino que las sanciones administrativas divergen de las penales no solo por su contenido y efectos, sino también por criterios cualitativos y funcionales, estrechamente conectados con la calificación del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración como una función administrativa[32]. Por ello, a todas luces, la administración pública no podrá tener competencia sancionatoria razonable para reprimir conductas en que no resulta necesario promover el cumplimiento de normas cuya aplicación no esté comprometido el interés público. En ese sentido, resulta elocuente que el fin de las instituciones ius administrativas las que permitirán hacer el juicio de razonabilidad en caso de preferirse el otorgamiento de la competencia sancionadora a la autoridad administrativa. A posteriori, ese mismo temperamento es la razón dirimente para comprender cómo migran los principios y reglas de derecho penal al campo administrativo.

XXXIX.- En ese orden de ideas, en cuanto aquí resulta de estricto interés, debe consignarse que la sanción se materializa en un acto administrativo y no una sentencia judicial. De allí que la potestad sancionadora administrativa nunca podrá exorbitar las fronteras de los principios de justicia distributiva que regulan el ejercicio de la potestad administrativa. Entonces, el derecho administrativo sancionador se exhibirá como la parte del derecho administrativo que tiene por objeto de estudio las normas y principios jurídicos que disciplinan la potestad sancionadora administrativa. La naturaleza administrativa de estas normas y principios es la que fundamenta la autonomía dogmática y estructural del derecho administrativo, cuyo núcleo y esencia es el acto administrativo. En relación a la materia comprensiva del derecho administrativo sancionador es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género distintas especies. En efecto, este poder que ostenta la autoridad administrativa debe ser otorgado tiene su fundamento en el poder de sujeción que tiene la administración, que es indispensable para el adecuado cumplimiento de su función administrativa. Mediante su ejercicio se garantiza el cumplimiento del orden jurídico de derecho administrativo mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Es, pues, dicho derecho un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los mandatos que las distintas normas jurídicas imponen a los administrados.

XL.- Por su especificidad, el derecho administrativo sancionador no podría ser asimilado con el derecho penal delictivo y huelga decir que en su aplicación no deben observarse las mismas reglas que informan el derecho penal. Efectivamente, el derecho administrativo tiene sus reglas propias, sin que deba someterse a las figuras jurídicas del derecho penal. Así entonces, el legislador puede crear, a los efectos administrativos, un régimen distinto del que se aplica en el derecho penal por su finalidad opuesta. En ese sentido, la legislación administrativa sancionadora es autónoma para determinar las faltas, las autoridades competentes para su juzgamiento, las normas de prescripción, régimen de ejecución de la sanción, etc. ,Sin hesitación alguna puede ponderarse que el derecho administrativo y, específicamente, el derecho administrativo sancionador tiene su autonomía dogmática, habida cuenta de que se trata de un derecho que se configura sobre la base de un derecho sustantivo que se integra con instituciones, categorías y métodos de interpretación propios que lo diferencian del resto de las “ramas” del derecho, incluso, del derecho penal. Todo lo cual, no implica desconocer el carácter retributivo que eventualmente puede poseer la actividad sancionatoria.

XLI.- Así las cosas, ab initio, el ilícito administrativo diferirá en su estructura de la teoría del delito, ya que, para llegar a la punibilidad, debe corroborarse la existencia de una acción típica antijurídica y culpable. Sin embargo, el derecho administrativo sancionador no siempre castiga una acción. Puede sancionar a una persona por el solo hecho de ser garante del cumplimiento de un deber. Tampoco es menester que la conducta sancionada resulta establecida con la exhaustividad y rigurosidad propia de los tipos penales. Ello es así en base a que el derecho administrativo sancionador no está orientado a establecer una summa divissio entre lo permitido y lo prohibido, sino que es una herramienta de complemento a la función ordenadora que le asiste a la autoridad. A la postre ninguna autoridad podría orientar la conducta hacia un fin determinado si debiera establecer un catálogo exhaustivo de conductas. En ese entendimiento del asunto tampoco es menester que la antijuridicidad resulte establecida por normas de rango de ley formal. Una acción puede ser considerada antijurídica cuando es contraria al derecho en su totalidad. Finalmente, si bien es cierto que el carácter represivo del acto sancionatorio demanda que el acto sea realizado con culpa, lo cierto es que en el derecho administrativo sancionador pueden establecerse razonablemente mecanismos de responsabilidad por el hecho del otro. Asimismo, es necesario poner en evidencia que las normas que integran el derecho administrativo sancionador tienden a la protección de bienes jurídicos que son específicos. De allí que el conjunto de normas que describen los ilícitos administrativos y sus correspondientes sancionadores no pueden ser objeto de consideración mediante la aplicación indiscriminada de la dogmática penal. Los bienes jurídicos protegidos por el derecho administrativo sancionador hacen a los objetivos superiores de la función administrativa.

XLII.- Como resulta de lo que se viene exponiendo, el derecho administrativo sancionador se diferencia del derecho penal por la naturaleza misma de las cosas y por cuanto en el derecho positivo de nuestro país es explícito los fundamentos jurídicos propios de las instituciones que rigen la actividad administrativa[33]. El derecho penal se encuentra limitado por una serie de principios constitucionales que orientan su desarrollo garantista. Por ello, desde un comienzo, se advierte la crisis de los mecanismos de legitimación propios de la potestad sancionadora administrativa. Es que como consecuencia de la primacía del interés público existe una manifiesta antinomia con el objetivo de empoderar a los derechos y libertades individuales[34]. De allí, deviene imperativo repensar el proceso de legitimación en materia sancionadora administrativa, a partir de una perspectiva integral. Sobre esta cuestión, no puede relativizar la importancia de los procesos de transformación social en la evolución normativa, a fin de evitar un retomo a una concepción lógica-objetiva que deje de lado a otros criterios de legitimación en flagrante contradicción los fines del derecho. Por ello, la razón práctica deviene indispensable para controlar las incoherencias o antinomias del ordenamiento jurídico. El método debe partir de la defensa del principio general de razonabilidad como límite de la autoridad, de forma que las limitaciones a la libertad impuestas por la autoridad deban regirse por la garantía de permitir el máximo de libertad posible, aspirando a minimizar el recurso sancionatorio. Por ello, para que la potestad sancionatoria administrativa sea legítima, desde la perspectiva de un Estado democrático, será necesario considerar el papel del derecho público como garantía de la distribución proporcionada de los bienes comunes, por lo que debe potenciarse el control jurisdiccional de la potestad sancionadora administrativa ante supuestos donde las normas sancionatorias administrativas no responden a los criterios de racionalidad legislativa coherentes. Abrévase que para adecuarse a la consideración de “instrumento vivo” asignada a la Constitución Nacional se ha permitido una flexibilización de los contenidos esenciales de los principios penales[35].

XLIII.- En esa inteligencia, la potestad sancionadora debe ser estudiada desde los umbrales de los principios fundamentales del orden jurídico, puesto que no es susceptible de ser abordada en base a un análisis superficial y descriptivo de las normas vigentes. Es menester procurar la elaboración de una teoría completa de la infracción administrativa que tenga como punto de partida la pertenencia inequívoca de la potestad sancionadora al derecho administrativo[36]. La sanción administrativa debe estructurarse a la usanza que el resto de las decisiones

administrativas por cuanto debe mantener un tronco común. Conforme a la doctrina consagrada, la sanción administrativa se materializa en un acto administrativo, dictado por autoridad administrativa, o por una persona en ejercicio de la función administrativa, que dispone una lesión en un bien jurídico de una persona como consecuencia de la transgresión de una norma que dispone una obligación a favor de la administración.

XLIV- En efecto, la teoría del delito, la cual fue un hito para encauzar la potestad punitiva sobre carriles condescendientes con la dignidad humana, no puede aplicarse sin más a la órbita administrativa. Atento la vinculación necesaria entre la potestad sancionadora administrativa y el derecho administrativo, debe insistirse respecto de la imperiosa necesidad de transitar a través de los principios, la construcción pretoriana del sistema sancionador administrativo[37]. En tal sentido, cabe destacar que la autoridad administrativa puede tener competencia sancionadora únicamente con relación a los deberes u obligaciones que son impuestos a su favor. De ahí que la competencia sancionadora administrativa resulte propia del régimen de autotutela administrativa. El ilícito administrativo produce un quiebre de la relación de igualdad proporcional que tiene que existir en el marco de una relación de justicia administrativa. El interés público erosionado por el victimario reclama su inmediata remediación. Existe un fortísimo interés público que sustenta las potestades determinativas y sancionadoras de las autoridades administrativas para asegurar el cumplimiento del derecho.

XLV.- Por ello, es conducente y razonable, desde el punto de vista constitucional que las violaciones al régimen administrativo resulten perseguidas y castigadas de oficio por la autoridad administrativa mediante el ejercicio de la potestad sancionatoria[38]. Si la función administrativa es el cometido de la organización administrativa, la medida de su competencia tiene un primer hito es que el interés público[39]. En este aspecto, huelga decir que la satisfacción del interés público deja de ser una mera declaración de propósito para operar como principio jurídico vinculante[40]. El principio de proporcionalidad impide que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la potestad sancionadora de la administración se ocupe de menesteres que son ajenos al derecho público y específicamente a la función administrativa[41].

XLVI. Es verdad que el legislador constituyente no le otorga la potestad sancionadora a la autoridad administrativa. En cambio, si lo hace respecto de los jueces en el artículo 18 de la CNA, al disponer que: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. En ese escenario, va de suyo que, si la potestad sancionadora administrativa no tuviere una naturaleza propia, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la administración. Si es lícito que la autoridad administrativa sea competente para sancionar es porque está sometida a cánones propios. Ab initio debe reputarse su legitimidad si se otorga la potestad administrativa para que la misma sirva a objetivos específicos, propio de los fines administrativos, con pleno sometimiento al orden jurídico y con pleno control judicial[42], puesto que el Congreso no tiene facultades legislativas constituyentes, es claro que la ley que reconoce competencia sancionatoria, sólo tiene cabida constitucional, si los ilícitos susceptibles de ser sancionados, tienen raigambre propia[43].

XLVII.- En las condiciones indicadas, cabe consignar que una de las principales características del derecho administrativo sancionador es su naturaleza fragmentaria, por cuanto no puede llegar a brindar protección a la totalidad de bienes jurídicos ni a protegerlos de todo tipo de agresión lesiva. Ciertamente, por ejemplo, no corresponde a la autoridad administrativa zanjar las diferencias que pudieran presentarse entre privados que pueden establecer libremente el contenido de sus relaciones y sin perjuicio de la incidencia de la justicia general según la modalidad que en cada caso establezca el legislador. A pesar de que la sociedad puede encontrarse interesada en que los privados tengan mecanismos para asegurar el cumplimiento de lo obligado; sin embargo, no puede hacerlo una autoridad administrativa. Así, con respecto a la lesión de bienes estrictamente privados,

solamente una autoridad judicial independiente e imparcial puede hacerse cargo la determinación de lo recto, es decir, de dar a cada uno lo que le corresponde. En particular, esta conclusión es reproducible en los casos en que la relación de dos particulares es definida por una norma heterónoma (orden público) pero vinculada a un bien propio, privado.

XLVIII.- A este respecto, corresponde destacar que la potestad sancionadora administrativa forma parte de las competencias de gestión que razonablemente pueden atribuírsele, pues es adecuado para los fines del derecho administrativo que, si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente deba implicar la asignación de atribuciones sancionatorias; bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.

XLIX.- De lo que antecede, surge que el poder sancionatorio nace de la Constitución y no es un privilegio propio de la administración. En todos los casos, la potestad sancionatoria deberá preservar el respeto por la persona. El hecho que el derecho penal constitucional tenga una evolución superior llevó a pensar que sus principios son necesariamente los principios comunes al derecho sancionador[44]. Sin embargo, al final del camino–como sostiene Nieto–, no sabemos si lo esencial es la aplicación o, más bien, las matizaciones con que hay que realizarla. Pero, con el correr del tiempo, la misma complejidad de los casos concretos ha ayudado a encauzar aquellas primitivas respuestas por una senda de mayor racionalidad y mejor y más eficiente aplicabilidad. Por otro lado, día a día vamos percibiendo con mayor claridad el simplismo del discurso unificador de sanciones.

L.- En ese orden de ideas, la "lógica" de las sanciones administrativas o para el caso de las infracciones tributarias nos ha ido mostrando indefectiblemente la ratio de la existencia de normas sancionatorio-administrativas y el porqué de su permanencia en el tiempo, separado y distante de las sanciones penales. Es innegable que así planteadas las cosas, resulta esperable un "retorno a lo administrativo"[45]. En el horizonte, resulta pertinente recordar que la potestad sancionadora es un instrumento coadyuvante a la actividad administrativa previa de supervisión de la actividad privada hacia el interés público. No en vano el fenómeno se desarrolla constantemente bajo nuestros ojos, a través del prisma estrecho de la ejecución de las decisiones administrativas. De manera tal que el carácter represivo de la potestad sancionadora no es determinante para negarle carácter administrativo a la actividad por su intrínseca relación con la potestad de supervisión que tienen los órganos administrativos cuando resultan involucradas normas de orden público administrativo. Este cariz cobra especial relevancia porque demuestra la relación entre los instrumentos preventivos de los cuales dispone la autoridad administrativa – v. gr. Autorizaciones- las obligaciones de colaboración impuestas por el título habilitante y las facultades sancionatorias de la administración. En consecuencia, debe procurarse otorgarle un sentido jurídico propio a la potestad sancionatoria administrativa, integrándose en el marco de las funciones y fines propios de la administración y dejar de considerarla un mal remedio punitivo[46].

LI.- Sin embargo, ante la enorme dificultad que presenta la tarea de distinguir el injusto administrativo del injusto penal se recurre al sinsentido de considerar que ambas son manifestaciones de la potestad punitiva estatal. De acuerdo con lo dicho hasta el momento, la potestad sancionatoria administrativa es un instrumento disuasorio de las conductas que obstruyen el eficaz desempeño de las funciones administrativas y asimismo es un mecanismo de garantía de los bienes jurídicos que pretende asegurar la actuación administrativa. Lo que ha sido descrito permite fijar que la potestad sancionadora es un instrumento complementario de la supervisión administrativa. Así las cosas, huelga decir que los principios inspiradores del orden penal están inspirados en garantizar las libertades individuales frente al ejercicio de la fuerza estatal como ultima ratio legal. En cambio, la potestad sancionadora administrativa como medio complementario de las competencias de gestión de la autoridad

administrativa, tiene su punta de lanza en la protección del interés general y de allí que toda la actividad administrativa debe desarrollarse bajo el paragua conceptual de los principios derivados de la realización de la justicia distributiva[47].

LII.- En ese sentido, la idea de que la potestad sancionadora deba ser monopolio judicial no solo que no ha funcionado nunca históricamente, sino que tampoco responde a un ideal de justicia. Es evidente, que resulta inherente a la organización la de tener para sí el ejercicio de la potestad sancionadora para las situaciones que se producen en su seno. Acogiendo estas razones, si los horizontes de lo administrativo han adquirido nuevos bríos, tampoco debería vislumbrarse al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa como una potestad vergonzante que debe reconocérsela como una violación encubierta del principio de división de poderes[48].

LIII.- En tales condiciones, ha de hacerse hincapié en que todas las relaciones jurídicas administrativas se deben desarrollar al abrigo de las normas constitucionales. En ese sentido, para una mayor claridad conviene señalar que, si bien puede precaverse restricciones en el ejercicio de los derechos, bajo ninguna circunstancia puede tolerar la existencia de relaciones de mero poder que resulten ajenas en su configuración a los postulados del Estado de Derecho. Así, la diversa finalidad de la potestad sancionadora tiene gran trascendencia respecto de su régimen jurídico, por cuanto las sanciones administrativas están regidas por el derecho administrativo y no por el derecho penal, con lo que todo ello implica.

LIV.- Con la certera guía que estas pautas proporcionan, insisto, no son aplicables sin más los principios constitucionales inspiradores de las leyes penales a la potestad administrativa sancionadora. En todos los casos deberá indagarse sobre el sentido y alcance que tienen los conocidos principios esenciales de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad de la norma y retroactividad benigna, causalidad, presunción de inocencia y non bis in ídem. Desde este punto de vista, puede argumentarse que los principios punitivos establecidos por la Constitución Nacional y, los restantes, por los pactos internacionales, a los que se les confirió igual raigambre constitucional, a través del art. 31 y 75, inc. 22 C.N, no deben ser objeto de aplicación ineludible en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Desde esa atalaya, ha de enfatizarse respecto de que la imposición por la administración de sanciones es una actividad típicamente administrativa y no jurisdiccional.

LV.- Es por ello que, si bien se hace notar que el fin de todo acto administrativo sancionador es de carácter represivo, no es menos cierto que existen diferencias ontológicas que ameritan la posibilidad de escindir, por un lado, un régimen sancionatorio penal y, por otro, un régimen sancionador administrativo. En ese sentido, resultan, en especial, inconsistentes los argumentos relativos a que las sanciones administrativas son penas en sentido estricto. En efecto, el carácter represivo del acto, no implica darle un sesgo penal a la actividad administrativa en ciernes. Es incorrecto sostener que la sanción administrativa por su carácter represivo es una pena, si no se menciona que el precepto sancionador administrativo integra el ordenamiento jurídico administrativo. Verdaderamente, teniendo esa disciplina jurídica por fundamento la justicia distributiva, ese semblante determinará los aspectos centrales del régimen jurídico aplicable. En ese cuadro de situación, atento la presunción de coherencia que debe verificarse a fin de que las normas armonicen entre sí, a fin de que no se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas, conduce inexorablemente a que el eje distributivo resulte el hito fundamental del régimen de cualquier institución administrativa. Por ello es que no debe caerse en el remanido error de considerar que, por ser la sanción un concepto común a distintas ramas del derecho, existe una teoría o sistema sancionador general. El fenómeno examinado no tiene parangón necesario, ni con las consecuencias jurídicas que se siguen en las relaciones civiles, ni tampoco con las sanciones penales. Sucede que el concepto de sanción administrativa debe explicar cómo castiga la autoridad administrativa a las infracciones al ordenamiento jurídico administrativo. La suerte adversa a la procedencia de las tesis penales subyace en aventurar que la

potestad sancionatoria del Estado cuenta con un tronco común de principios que son aplicables a cualquier manifestación sancionatoria[49]. En efecto, una mala comprensión del asunto hace pensar a muchos que las sanciones administrativas integran un derecho penal especial anclado en el ámbito administrativo por razones de mera conveniencia[50].

LVI.- En orden a ello, resulta determinante la consideración que desecha la unicidad y aplicación matizada del derecho penal. Por ello, corresponde poner de relieve, coherente con una posición sustancialista y no ritualista del derecho en general, ínsito, que por el hecho que el derecho penal constitucional tenga una evolución superior, no debe lleva a pensar que sus principios son de imposición forzosa al ámbito administrativo sancionador[51]. En ese sentido, resulta indudable que la potestad sancionadora administrativa -institución propia del derecho administrativo- tiene fundamento y origen en el principio de autotutela administrativa. Tal principio reafirma la relación que guarda el orden jurídico sancionador administrativo con el derecho administrativo.

LVII.- En conclusión, la "lógica" de las sanciones administrativas nos ha ido mostrando indefectiblemente la ratio de la existencia de normas sancionatorio-administrativas y el porqué de su permanencia en el tiempo, separado y distante de las sanciones penales. Es por ello que, luego de aquella primera búsqueda principialista de garantías penales a aplicar, se ha continuado con la desfiguración de éstas para, finalmente, acercarse a la respuesta desde los umbrales del derecho administrativo[52]. Por ello es que, en definitiva, para lograr soluciones justas y adecuadas, la interpretación debe hacerse por medio de una hermenéutica sistemática, razonable y discreta. Bajo estas premisas no queda otro remedio que la defensa de la postura doctrinaria que, a tenor de las diferencias ontológicas alumbradas, sostiene la posibilidad de apartarse de las respuestas que brinda la teoría del delito. En ese sentido, la naturaleza administrativa de las potestades sancionatorias administrativas implica la sujeción necesaria a los principios generales que gobiernan la validez y eficacia de los actos administrativos.

Desde esta óptica, ha sido visto que para establecer qué alcance tienen los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador se debe examinar en cada caso la finalidad perseguida, los bienes jurídicos que, en uno y otro caso, son objeto de protección, el tipo de sanciones impuestas y el grado de afectación de los derechos derivado de la imposición de la sanción amenazada.

LVIII.- Al calor de esas diferencias, puede decirse que en el proceso sancionatorio administrativo se juzga el desconocimiento de normas relativas a deberes para con la administración y no de estatutos penales propiamente y que en él está descartada la imposición de sanciones privativas de la libertad. Además, la decisión sancionatoria adoptada por la administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción. Como se ve, los principios que animan a la función administrativa, obligan al legislador a diseñar mecanismos adecuados a la eficacia que demanda la gestión y consecución del interés público, ya que establecido el deber a favor de la administración y radicada la función determinativa en sus manos, la posibilidad de sancionar de manera directa a los renuentes es el instrumento adecuado para lograr la efectividad y eficiencia del sistema.

LIX.- En ese sentido, la aplicación de las garantías del debido proceso a la actividad sancionatoria de la administración, permiten armonizar la necesidad pública de pronta y completa aplicación de la norma, con los derechos de defensa, contracción, legalidad de la falta y de la sanción, etc. Efectivamente, al diferenciarse cualitativamente la potestad sancionatoria administrativa respecto de la potestad punitiva penal, los principios del derecho penal se aplican sujetos al test de la ponderación. En función de ello, en materia sancionatoria administrativa, las garantías no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal, porque el acto administrativo sancionador es el producto del ejercicio de una potestad administrativa, que tiene el órgano administrativo para regular relaciones jurídicas administrativas, que deben conformarse a las exigencias de la justicia distributiva.

LX.- Sentado lo que antecede, no debe explicarse que un sistema jurídico racional debe garantizar la independencia de quienes cumplen funciones jurisdiccionales, por cuanto nadie racionalmente aceptaría que su contraparte resolviese definitivamente sobre sus derechos y obligaciones. También resulta fuera de controversia que el poder jurídico estatal se materializa en tres funciones jurídicas principales: hacer las leyes, ejecutarlas y resolver los conflictos. Sin embargo, no hace a la razonabilidad de la división que cada uno de los órganos cumpla exclusivamente con alguna de las tres funciones, sino que lo contrario a la razón es la omnipotencia de los poderes constituidos. Particularmente, es bueno para la dignidad del individuo, que las controversias resulten encomendadas a una autoridad independiente e imparcial. Esta concepción responde a las exigencias de derecho natural y tienen correlato en el orden jurídico-constitucional[53].

LXI.- En efecto, a la luz del velo de la ignorancia, es una verdad de Perogrullo que los seres humanos acordaron como principios de justicia válidos y suficientes para todos, que las controversias sean dirimidas por un tercero imparcial[54]. Efectivamente, puede enunciarse que la imparcialidad es una exigencia del derecho natural y que encuentra su fundamento en el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno. Su carácter de principio hace que, comparativamente, posea mayor fuerza que cualquier precepto legal que la contradiga[55]. En ese sentido, el derecho romano dio un salto cualitativo al poner en manos de un tercero imparcial la solución de las disputas acerca de los derechos y deberes de los ciudadanos[56].

LXII.- Por ello, es menester dar una explicación suficiente al régimen jurídico de los actos materialmente jurisdiccionales que proceden de la administración. Esta dificultad, no puede ser salvada con la mera existencia de un control judicial suficiente[57]. Queda, pues, por evaluar si la existencia de una perfecta ecuación entre derecho administrativo y la función administrativa es un óbice para aceptar la posibilidad de que la actividad administrativa se ponga de manifiesto por medio de la realización de actos de reparto que prima facie parecen adoptar la forma de actos jurisdiccionales[58].

LXIII.- En ese orden de ideas, cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ya ha dejado sentada su firme opinión acerca de la constitucionalidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la administración. Las cuestiones planteadas en torno a dicha cuestión son indudablemente delicadas y máxime cuando tocan aspectos profundos que conciernen a la división de poderes. Corresponde, entonces, sintetizar los argumentos centrales del caso “Ángel Estrada”[59] en donde se acepta la constitucionalidad de los actos administrativos jurisdiccionales a condición de que no se tratase de controversias de contenido patrimonial o, dicho en otras palabras, sobre cuestiones que deben resolverse sobre la base de normas y principios de derecho privado[60]. Por ello es que no debe confundirse a la actividad materialmente jurisdiccional de la administración con la jurisdicción[61].

LXIV.- Al respecto, debe recordarse que por imperio del art 109 CN, “(E)en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales”, norma que debe interpretarse de manera integrativa con los arts. 18, 28 y 116 de la Constitución nacional[62]. Por ello, cabe la insistencia respecto de que, aun cuando la administración haga verdaderas adjudicaciones a través de actos administrativos, estos no serán jurisdiccionales en tanto no resuelven causas. En cambio, si lo serán los actos administrativos que resuelven –siempre en sede administrativa, naturalmente- la violación contra actos anteriores. En función de lo anterior, cabe tener en cuenta que, sin perjuicio de la obligación de la administración de aplicar objetivamente a las normas, la vía sancionadora administrativa integra el circuito de la organización de que se trate, resolviendo así la administración un conflicto entre un particular y ella misma[63].

LXV.- Así las cosas, adviértase que el conocimiento y decisión de causas regidas por el derecho administrativo es resorte primario del órgano administrativo en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora

administrativa respecto de sus subordinados. A ello cabe agregar que, por disposición legislativa, puede otorgarse conocimiento y decisión de causas regidas por el derecho administrativo. La Corte Federal ha tenido oportunidad de analizar la constitucionalidad del sistema de agotamiento de la instancia administrativa mediante recursos administrativos como condición de habilitación de la instancia judicial. Huelga decir que el acto administrativo que resuelve un recurso administrativo es un acto jurisdiccional por cuanto resuelve una controversia entre el particular obligado por el acto recurrido contra la Administración que dictó la decisión ejecutoria[64].

LXVI.- En estas condiciones, la nota tipificante de la función judicial hace referencia a la resolución final, con fuerza de cosa juzgada[65], tal como lo ha tradicionalmente reafirmado tanto nuestra jurisprudencia como su similar norteamericana[66]. Por ello, en respuesta a la vexata quaestio de la posibilidad de la actividad materialmente jurisdiccional en el ámbito de la administración, se ha demostrado su posibilidad en la medida que exista una situación de interés público que amerite su concesión primaria en desmedro de los jueces y en la medida que exista un control final y de plena jurisdicción por el Poder Judicial[67]. Los recaudos son los establecidos en el Considerando 12 de "Ángel Estrada"[68], con cita de "Fernández Arias"[69] y "Litoral Gas" (Fallos 321:776)[70]: Del contexto del mismo fallo resulta también que la competencia administrativa jurisdiccional debe ser de interpretación restrictiva[71].

LXVII.- Dado, entonces, las dificultades que tiene en el marco del Estado Constitucional de Derecho, la aceptación del ejercicio de actividades administrativas de índole jurisdiccional, es que debe ponderarse la potestad sancionadora que presenta una dificultad inicial para ser aceptada[72], toda vez que su aceptación llevaría a reconocer un supuesto de autotutela[73], debiendo hacerse notar que la base de los conceptos jurisdicción y acción residen en la premisa del Estado moderno que prohíbe la autodefensa[74]. Efectivamente, la prohibición de la autotutela es un principio de derecho natural que puede ser intuido por la razón, al considerarse que la autotutela puede conllevar graves consecuencias porque en una sociedad existen muchos sujetos que no están en condiciones de defenderse a sí mismos y, por otra parte, porque en el desarrollo de la autodefensa muchas son las ocasiones en que la fuerza excede lo necesario y genera más tensión para el futuro[75].

LXVIII.- En ese estado de cosas, la mismísima existencia del derecho público administrativo parece una paradoja porque sus cimientos fundamentales son una negación de las creencias y sabores más arraigados por las concepciones privatistas[76]. Desde esta perspectiva, el carácter que define a las paradojas es el de lo problemático: ellas representan tan sólo una falla aparente que puede rectificarse mediante la búsqueda de una "significación más profunda" en el caso de la retórica; una "contradicción inesperada" procedente de un razonamiento válido y a la espera de una reinterpretación en el caso de la lógica, y "un quiebre de nuestros esquemas conceptuales ordinarios" que habrá de servir como punto de partida para la especulación filosófica.

LXIX.- En ese orden de ideas, el privilegio de la autotutela es uno de los capítulos centrales de nuestro derecho administrativo. Si bien se ha recurrido a la influencia de la doctrina francesa para encontrarle un justificativo a la prerrogativa, lo cierto es que la atribución tiene asidero en el interés público tutelado por las relaciones jurídicas administrativas. Es del caso acotar que es imposible soslayar que los vínculos jurídicos administrativos, colocan a la autoridad en una posición de superioridad frente a los particulares, en razón de los intereses públicos y generales que se deben satisfacer[77]. Una especial relevancia indicadora en ese sentido, debe concederse en orden a que el sometimiento general de los sujetos de derecho al principio de "paz jurídica", implica la carga de postular la tutela judicial de los derechos, tanto en aspectos declarativos de éstos como en el ejecutivo, o imposición de hecho frente a las resistencias privadas, siendo el fenómeno de autotutela algo excepcional en las relaciones privadas, además de ser facultativa y no obligatoria. En cambio, la autotutela de la administración es, en primer término, general y luego define un ámbito necesario de actuación que el juez no puede interferir salvo en un momento muy concreto de su desarrollo[78].

LXX.- En ese orden de ideas ha de ponderarse que la autotutela se ha configurado históricamente producto de un largo proceso y que la hace identificable como un principio general del ordenamiento jurídico. Así, la administración puede tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar la tutela judicial. Lo que ha sido reseñado permita fijar como conclusión que la forma de actuar que tienen los órganos de la administración en su relación con los particulares encuentra su razón de ser en el objeto de resguardar los intereses generales que le han sido asignados. En consecuencia, la autotutela en general y la potestad sancionadora administrativa no deben ser exhibidos como una situación anómala. Esa postura lleva necesariamente a aceptar que tanto el derecho administrativo, como una de sus divisiones, forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado y se destinan como toda norma, a regular la convivencia social dentro del mismo. El problema es considerar que todo el derecho deriva del ius civile y que las distintas especialidades son meros desprendimientos de él.

LXXI.- Al fin de cuentas, debe consignarse que el derecho administrativo es autónomo, porque los elementos estructurales constitutivos de la relación jurídica administrativa, las potestades, sujeciones y deberes a través de los que se desenvuelven las funciones administrativas tienen una naturaleza jurídica propia, distinta a las de otras disciplinas jurídicas y que guarda conformidad entre sí[79]. Y circunscripta así la cuestión, procede considerar que la potestad sancionadora administrativa guarda su conformidad con el modelo de régimen Jurídico de derecho público, donde el elemento más determinante es el “acto administrativo”, el que da nacimiento a relaciones jurídicas que también responden al modelo de derecho público. Lo expresado previamente conduce a estudiar un aspecto particular de la autotutela administrativa que es la autotutela sancionatoria.

LXXII-. En ese sentido, mientras que los privados, por regla general, no pueden proteger sus derechos en forma imperativa por parte de un tercero; vimos que la autoridad administrativa puede hacerlo al dictar un acto administrativo. Con relación a esta faceta del debate, he de recordar que las diferencias de régimen son acordes a las exigencias de los principios de justicia superiores. En efecto, ya que en el primer caso se trata de observar las reglas de la justicia conmutativa, en donde las partes están ubicadas en un pie de igualdad. En cambio, tratándose de actos de autoridad, el acto administrativo, como el reglamento y la ley, son normas heterónomas cuya finalidad es la realización del bien común mediante, en el caso del acto particular, su distribución en el caso concreto.

LXXIII-. En ese sentido, a poco que se examine que el acto administrativo, como el reglamento y la ley, resulta una decisión de gobierno, subyace que esas decisiones no pueden ser impedidas por el interés particular. En el caso de que el destinatario del acto no cumpliera con el acto, la ley reconoce a la decisión[80], los “caracteres” de la “presunción de legitimidad” y “fuerza ejecutoria” para producir, por sí mismo, sus efectos propios. Es por ello que una vez que se ha tenido por demostrado los hechos señalados en los párrafos anteriores, queda demostrado que existen importantes diferencias con relación a la calidad normativa del acto jurídico privado y del reglamento o del acto administrativo. En primer lugar, el acto jurídico privado unilateral obliga fundamentalmente al emisor y tiene efectos jurídicos una vez producido su hipótesis fáctica. De tal forma, la presunción de validez y la fuerza ejecutoria de las normas autónomas tienen un ámbito de vigencia restringido, salvo excepciones, a las partes interesadas -res inter alias acta-. En cambio, las normas heterónomas por antonomasia tienen necesidad de incidir sobre terceros.

LXXIV.- En ese estado de cosas, vislumbrando la importancia del cumplimiento del acto, vale enfatizar que la presunción de legitimidad o validez responde a la misma naturaleza de las cosas. Es de Perogrullo que las necesidades del gobierno pueden quedar supeditadas a la aquiescencia de los privados y, en ese sentido, la Corte Federal ha tenido oportunidad de expresarse sobre el punto en examen.

LXXV.- En ese entendimiento, el efecto natural de la validez del acto administrativo, es que estos desde su emisión pasan a integrar el ordenamiento jurídico y producen efectos de incidencia posible sobre terceros. Por consiguiente, la autoridad administrativa no debe requerir un pronunciamiento judicial sobre su validez. De tal forma que puede insinuarse que la autoridad administrativa al dictar un acto administrativo, hace justicia por mano propia, máxime que existen actos administrativos que son realizables por sí mismos, a los que podemos llamar automáticamente ejecutivos, y otros que, en caso de oposición de los administrados a quienes van dirigidos, requerirán de la intervención judicial para su efectivo cumplimiento, normalmente, pero no necesariamente, a través de un procedimiento abreviado o, precisamente, ejecutivo.

LXXVI.- En ese orden de ideas, se percibe que no puede interpretarse la existencia de una incompatibilidad inicial entre el acto administrativo jurisdiccional y el principio de división de poderes ya que, en definitiva, todo acto administrativo es parangonable en sus efectos con una sentencia de primera instancia que declara el derecho de la administración con relación a su destinatario. De conformidad con estos parámetros, la autoridad administrativa puede encontrarse habilitada para tutelar por sí mismas sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.

LXXVII.- En ese orden de ideas, no es descabellada la consideración de la potestad sancionatoria administrativa como una autotutela duplicativa. De este modo, no debe verse en el silencio constitucional una oposición a la potestad administrativa que permite dictar actos administrativos sancionatorios. En ese entendimiento, quiero enfatizar que la decisión sancionatoria es un acto administrativo y, por tanto, debe ajustarse a lo previsto por los arts. 7 y 8, en cuanto a la estructura del acto –donde se destacan los elementos causa y finalidad. En efecto, como el acto administrativo es la sustancia de la sanción administrativa, sus elementos principales son aquellos que corresponden al acto, sin perjuicio de elementos específicos para cada tipo de sanción[81]. En esos términos, la potestad administrativa sancionadora administrativa no puede confundirse con la potestad punitiva de los jueces, ya que solo puede utilizarse para reforzar situaciones en las cuales la autoridad administrativa puede por sí y ante sí componer el conflicto que tiene con el administrado en relación al cumplimiento de una norma. En otras palabras, no se trata de que los funcionarios administrativos jueguen un papel sustitutivo de la función judicial.

LXXVIII.- En ese sentido, debe consignarse que la potestad de autotutela es compatible con el sistema constitucional que atribuye el monopolio de la jurisdicción a los tribunales de justicia (artículo 116 CN). Desde lo formal, la decisión ejecutoria es una potestad inherente a la potestad normativa que tiene la autoridad administrativa para aplicar la ley en un caso individual. Desde lo sustantivo, es una posición que tienen los órganos administrativos frente a los individuos para asegurar la distribución de los bienes comunitarios. Por ello, cuando un órgano administrativo conoce de un asunto de su competencia, interpreta las normas y adopta una determinación, sigue las etapas propias que demanda el razonamiento jurídico y la labor que corresponde a todo operador del derecho. En este proceso necesariamente la determinación del sentido objetivo de las normas constituye un proceso intelectual necesario e ineludible, que no es sino la interpretación de dichas normas. Esto se traduce, a su vez, en las actuaciones formales propias de la administración, como es el procedimiento y el acto administrativo. En este punto, la voluntad de la administración se expresa en estos actos, que bajo ningún respecto pueden identificarse con actuaciones de naturaleza jurisdiccional, no sólo desde el punto de vista formal, sino también material. Por consiguiente, cuando los órganos administrativos ejercen sus potestades públicas, gozan de determinados privilegios que le permiten crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas sin intervención de otros órganos y, a su vez, ejecutar materialmente sus propias decisiones, mediante actos que se presumen legales, sin que bajo ningún respecto constituyan actuaciones jurisdiccionales. Por ello, son los tribunales los que tendrán la última palabra para declarar, con fuerza de cosa juzgada, si dichas actuaciones son o no válidas[82].

LXXIX.- Entonces, cabe concluir que no puede la autoridad administrativa tutelar por sí, situaciones que son ajenas por su naturaleza a la función administrativa. De ahí la invalidez del régimen de edictos o contravenciones policiales caracterizados por un juzgamiento no judicial, sino administrativo, por parte del Jefe de la Policía, o en quien él delegue, y con apelación ante la justicia ordinaria[83]. Al respecto, es pertinente recordar lo dicho por el Alto Tribunal en el año 1957: en el fallo "Mouviel", en concordancia con lo dictaminado por el Procurador General, Dr. Sebastián Soler, declaró la inconstitucionalidad de los edictos policiales emitidos y aplicados por la Policía Federal y de lo dispuesto por el art. 7º, inc. a), del decreto 33265/44, que daba la prerrogativa mencionada en el párrafo anterior, por resultar violatorios de los arts. 18 y 67, inc. 11, de la CN, criticando esa autorización genérica del Poder Administrador, a través de una ley formal, de legislar materia reservada al Congreso.

LXXX.- En efecto, es inaceptable la pretensión de atribuir facultades materialmente jurisdiccionales para ocuparse de asuntos que son ajenos a la órbita del derecho administrativo. Al hacerlo se atenta contra la división de poderes y el ejercicio de las libertades individuales. Cabe destacar que, en virtud de esas dispensas, la Policía Federal entendía casos de desorden, escándalo, ebriedad y vagancia, entre otras conductas. En consecuencia, se trataba de una delegación inconstitucional de materia legislativa al Poder Ejecutivo[84]. Tal periplo generó que durante más de cien años la población de la Ciudad de Buenos Aires viviera sometida a penas que imponía el Jefe de Policía, quien a más y para hacer de esto algo más atroz, podía legislar por edicto policial y a su vez conmutar e indultar la pena –sistema de edictos policiales[85]. Más aún, la sanción contravencional tiene inequívoca naturaleza punitiva. El fin de la norma contravencional, al igual que la norma penal, es la prevención general y, una vez acaecido el hecho ilícito, el fin de la sanción no es otro que retribuir la antijuridicidad mediante la privación de un bien jurídico[86].

LXXXI.- Perceptiblemente, resulta radicalmente diferente a la problemática cuestión de la asignación de competencias sancionatorias a las autoridades administrativas. Desde ya, el reconocimiento de atribuciones materialmente jurisdiccionales, en cabeza de un funcionario administrativo, podría importar una afectación de los derechos fundamentales, si no existe una razón previa que permita hacer un distingo para sustraer la competencia sancionatoria de la reserva de los jueces. No puede agruparse bajo los mismos cimientos, lo que es contravencional respecto de aquello que ocupa al derecho público administrativo sancionador. Tanto así que el juzgamiento y aplicación de la contravención está en manos de un órgano judicial.

LXXXII.- A la luz de estas elocuentes premisas no puede obviarse que, al amparo de la tesitura que predica la naturaleza jurisdiccional de la actividad bajo examen y de los artículos 18 y 109 de la Constitución Nacional, no cabría otra solución que inferir la ilegitimidad de las disposiciones que confieren a la administración las mentadas atribuciones. Sin embargo, aun cuando es dable considerar que un sector mayoritario de la doctrina, predica que, en principio, toda manifestación de índole represiva debe descansar en las manos del órgano estatal investido de la potestad jurisdiccional, lo cierto es que la concesión de facultades sancionadoras a la administración pública no importa la quiebra del sistema de división de poderes ya que las profundas objeciones que, con base constitucional se exhiben formuladas en ese sentido, se desvanecen tan pronto se legitima la desuetudo constitucional, expresada en una realidad legislativa y jurisprudencial que ha impuesto su reconocimiento.

LXXXIII.- En este horizonte, amén de las críticas formuladas en orden a la inconsistencia epistemológica de la mentada tesitura —pues existen actividades que no resisten estar en cabeza de la administración— cabe poner de relieve que la postura ideológica recién hilvanada, al legitimar una actividad presuntamente inconstitucional en razón de una realidad superadora, soslaya un principio hermenéutico elemental: 'De un antecedente falso, en buena consecuencia, se sigue un consecuente falso o, por accidente, uno verdadero'. Al respecto, cabe reparar que el temperamento en crisis no explica por qué razón, siendo la imposición de una sanción —desde esta perspectiva— un acto jurisdiccional de la Administración Pública, continúa regido por el derecho administrativo.

A lo expuesto cabe añadir que constituyen principios arquitectónicos de nuestro ordenamiento constitucional aquellos que consagran que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente y que el reconocimiento de poderes implícitos, es decir, 'poderes imprescindibles para el ejercicio de los expresamente concedidos', sólo son dables cuando dichas atribuciones no han sido depositadas expresamente en rama alguna. Puntualmente advertimos que, desde la posición en crisis, al no mediar reconocimiento expreso por el constituyente y ante la ausencia de elementos y justificaciones que permitan establecer diferencias con las sanciones penales debería sostenerse la inconstitucionalidad de toda norma que confiera potestades punitivas a la administración. Quienes asumen el temperamento en reproche, no advierten que la desuetudo constitucional vulnera toda lógica jurídica. Los cambios operados en los factores de incidencia vital de los ciudadanos, a lo sumo, pueden autorizar una redefinición de los conceptos originarios; claro está, sin que importe vulnerar el orden jurídico, a causa del carácter contingente que reviste toda palabra o concepto jurídico.

LXXXIV.- No debe obviarse que la Constitución debe ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación, y a la luz de los grandes y altos fines que informan la Ley Suprema Fundamental y Fundacional del país. Con arreglo a este pensamiento, resulta ineludible misión del intérprete 'traducir el lenguaje del derecho, día a día, con exactitud y acierto'; consigna esta que, trasladada al terreno que nos ocupa, importa asumir que el lenguaje de la Constitución no puede ser visto en la actualidad con el cristal del 1853, so riesgo de incurrir en una alteración de las circunstancias de hecho y derecho que caracterizan a ambas etapas. De ahí que las disposiciones de la Constitución no deban sino interpretarse a la luz de las pautas jurídico-económicas actualmente imperantes, lo cual supone que 'las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación'.

LXXXV.- Se llega así a percibir que en los orígenes del constitucionalismo, bastaba con que una decisión estatal se encontrara referida a la aplicación de penas o a colisiones de derechos por aplicación de normas preestablecidas, para ser caracterizada como jurisdiccional. Sin embargo, la Corte, en su carácter de intérprete final de la Constitución, ha sentido la necesidad de dar nuevos bríos a la noción. En tal sentido, se ha observado que el Alto Tribunal ha encontrado en el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, uno de los aspectos que, en mayor grado, atribuyen fisonomía relativamente nueva al principio de división de poderes.

LXXXVI.- En ese orden de pensamiento, la asimilación de los regímenes jurídicos de las actividades que despliegan el Poder Ejecutivo y el Judicial, no resiste el menor análisis. Los alcances de las competencias de cada uno de los órganos que componen el Estado podrán cambiar con el devenir, más no podrán desplegar atribuciones con idéntico alcance. Como bien se ha señalado, lo importante es que no se sobrepase la línea demarcatoria de su propia competencia. No existe zona de reserva para el ejercicio de tal o cual actividad, sólo se da la misma respecto de competencias o materias específicas. Por ello, más que una división de funciones, tal vez resulte más propio hablar de división de competencias. El punto de partida en torno del cual deberá girar todo el esquema interpretativo en esta materia está constituido por la idea sustancial de la teoría no es organizar tres poderes distintos como sujetos personificados del poder del Estado, lo fundamental es que el órgano diferenciado que manifiesta una función específica, no sea el que exprese al mismo tiempo otra función estatal. Desea que el legislador no sea juez, o que el funcionario público no sea legislador, o que el funcionario de la administración no sea juez'. De allí que, como se apuntó, cabría poner en tela de juicio toda construcción doctrinaria que condujera en la práctica a otorgar a los actos de un poder, un régimen análogo al que corresponde normalmente a otro de ellos, porque llegando a una simplificación absoluta, parece claro que según nuestra Constitución, el Poder

Ejecutivo no legisla ni juzga.

LXXXVII.-Como corolario de lo expuesto, a la hora de descifrar el contenido del ejercicio de potestades sancionatorias por parte de la Administración, se nos presentan, alternativamente, dos lecturas: a) la actividad se encuentra gobernada por el régimen jurídico que rige los actos de la administración pública, esto es, el derecho público administrativo; b) la actividad importa el ejercicio de una función jurisdiccional y, por lo tanto, debe estar reservada a los jueces. Lo que no resiste análisis, aun cuando materialmente la sanción administrativa muestra datos extrínsecos comunes con la sentencia penal, es la asimilación, sin más, de sus regímenes jurídicos, porque, en definitiva, la llamada 'actividad jurisdiccional de la administración' no deja de ser actividad administrativa del Poder Ejecutivo; por lo cual no cabe inferir válidamente que corresponda asignarle cometidos que se exhiban ajenos a los que resultan de las normas constitucionales que reglan las atribuciones de aquel poder del Estado.

LXXXVIII.- En línea con ello, cabe reparar que el derecho administrativo sancionador se desenvuelve en base a presupuestos de diseño heterodoxos que lo alejan del derecho penal clásico o nuclear. Desde tal perspectiva el derecho administrativo sancionador e inclusive el derecho tributario sancionador, poseen marcadas particularidades, cuya comprensión requiere considerar el sistema de justicia en el que está ensartada la potestad sancionatoria[87]. Con base en su pertenencia al derecho administrativo, de conformidad con nociones arraigadas en esa disciplina de las ciencias jurídicas, se abreva que la potestad sancionadora administrativa puede operar en un ámbito interno o externo. El primero es sucedáneo del ejercicio de la potestad jerárquica. El otro, es el que recae sobre las personas ajenas a la organización administrativa. En ese sentido, como ya se expuso, en la medida que mayor sea el grado de proximidad con la organización administrativa, existirán mayores fundamentos para permitir una reglamentación más incisiva sobre la esfera de los derechos del individuo[88]. Desde esa perspectiva, los operadores jurídicos son llamados a convertirse en alquimistas que deben ponderar principios que migran a otros campos, por lo cual se impone un manejo delicadamente equilibrado con el fin de que cada acto interpretativo deje al sistema con pleno valor y efecto[89] y, por sobre todo, refleja una solución razonable[90]. En ese panorama, es el operador jurídico quien deberá en relación al problema a fin de aprender lo nuevo de cada caso en particular y llegar así a la solución justa. Es por ello que toda decisión a tomar en una situación concreta exige una labor creativa, ya que la decisión jurídica recta, no se limita a la interpretación teórica de una realidad jurídica, sino que se inserta en esa misma realidad, dándole una nueva configuración e introduciendo en ella nuevas normas. Estando en el campo del conocimiento práctico, del saber para la acción, es necesario obrar de una manera compositiva, constructiva, pues en el dominio de la práctica la realidad objeto del conocimiento no está constituida definitivamente[91]. En ese marco contextual, se vislumbra que la omnipresencia del derecho penal para regular materias propias del derecho administrativo lleva al entorpecimiento de la función administrativa y resulta violatoria del principio de razonabilidad[92]. Por ello, se observa también que el derecho no puede reducirse a un recetario de descripciones pragmáticas ni menos aún, a un mero legalismo divorciado de los fines y principios que lo animan y de la realidad que lo circunda.

LXXXIX.- Además de la sujeción de la potestad sancionadora administrativa a principios que exceden al legislador positivo, debe atender a la influencia que tienen las convenciones internacionales en el derecho interno de los países. A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y hasta la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en el orden regional -ambas con jerarquía constitucional en la República Argentina desde 1994- puede observarse una evolución notoria en orden a la mayor precisión en los deberes que asumen los Estados en materia de derechos humanos. Sobre todo, cuando los Estados reconocen expresamente la jurisdicción de organismos y tribunales internacionales en lo relativo a la interpretación y aplicación de los tratados que declaran y protegen aquellos derechos[93]. Por ello es que la función esencial de los jueces es preservar la supremacía de la Constitución y proteger los derechos de los individuos[94]. Ese camino es

particularmente relevante por cuanto debe recordarse la obligación asumida por los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de adoptar las medidas legislativas “o de otro carácter”, necesarias para instrumentar los derechos y libertades consagrados en ella (art. 2, CADH)[95].

XC.- En tales condiciones, se advierte claramente que en las últimas décadas la protección internacional de los derechos humanos se ha constituido ha percutido la soberanía de los ordenamientos jurídicos nacionales dando lugar al derecho internacional de los derechos humanos y entendiéndose con claridad que el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional asigna jerarquía constitucional a cierto número de instrumentos de derechos humanos [96]. De tal forma que el llamado control de constitucionalidad, merced a las modificaciones introducidas por el constituyente nacional de 1994, en particular con la incorporación operada –con jerarquía constitucional– de una serie de tratados y declaraciones de derechos humanos en la redacción del art. 75, inc. 22, CN, los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana[97].

XCI.- En consecuencia, a partir de esta nueva realidad, los tribunales tienen el deber de examinar las normas internacionales en los casos concretos que se llevan a su decisión, comparándolas con el texto constitucional para averiguar si guardan o no conformidad con aquel y abstenerse de aplicarla si las encuentran en oposición a él. De esta manera, todo precepto jurídico debe estar de acuerdo con las convenciones y su violación importa un vicio. Así, desde el plano formal, la anunciada extensión del canon de fiscalización constitucional se configura al haberse adjudicado valencia constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; por su parte, desde el ángulo material, se hace ostensible por la exigencia que se cierne sobre los órganos jurisdiccionales en cuanto a recurrir a los principios y valores de la Norma Superior y de los documentos internacionales sobre el campo temático citado. Por lo demás, la Corte considera que la opinión de los órganos de aplicación de estos instrumentos, en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe servir de guía al intérprete local para la interpretación de los preceptos. Concretamente, en “Bramajo”[98][99], expresó que “la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (artículo 2o de la ley 23.054)”[100]. Más aún nuestro Alto Tribunal reconoce la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[101] (artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

XCII. En ese estado de situación, la protección internacional de los derechos humanos se incardina asimismo con el paradigma postmoderno del Estado Constitucional y democrático de Derecho. En este nuevo modelo, la Constitución y los tratados de derechos humanos admitidos en su haber se han convertido en los ejes fundantes de la organización de la vida jurídica. Se ha reconocido su preeminencia en materia de fuentes y su calidad de principios o mandatos de optimización, en el marco de los tratados del bloque de constitucionalidad (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

XCIII.- En ese marco conceptual, el orden jurídico argentino, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, tiene la obligación de preferir la interpretación legal que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones internacionales asumidas por la república. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos criterios configuran el parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprenden interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. Al poner el acento en la dignidad del

hombre, la ciencia jurídica se vuelve a una ciencia de problemas, en lugar de versar sobre una ciencia formal. Las técnicas de resolución de los problemas son impropias de ser discernidas mediante el pensamiento sistemático. Es menester una técnica propia del pensamiento problemático tomando en consideración que lo relevante del caso es lo justo en aquí y ahora. A ese fin no cabe otro remedio que rememorar los procedimientos y técnicas que en la antigüedad griega buscaban aserciones verosímiles, ya que los problemas jurídicos no son problemas lógicos formales, sino que son problemas de sociabilidad. Desde ya, entonces, la aplicación del derecho no puede emerger de un silogismo, por cuanto el juez al decidir un caso se comporta como un autómata que subsume hechos en normas.

XCIV.- En el contexto referido, aun así, no cabría una interpretación literal de las convenciones internacionales sobre derechos humanos para esgrimir la aplicabilidad de las garantías penales al ámbito administrativo sancionador. Cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el sentido de las garantías convencionales ha trazado una línea divisoria entre el <>, en el cual debieran observarse íntegramente las garantías del Convenio y, en particular, los derechos procedimentales consagrados en el art. 6, y las infracciones menores, respecto de las cuales los jueces admiten una aplicación atenuada de dichas garantías: como se ha afirmado, en estos casos <>[102].

XCV.- Encuentro que ese mismo grado de adaptación es comparable con el fenómeno argentino. En virtud de la competencia que le corresponde al Congreso de la Nación, derivada del artículo 75 de la Constitución, ese órgano dispone de la potestad genérica de desarrollar los mandatos superiores a través de la expedición de disposiciones legales, lo que incluye la facultad de desarrollar la política sancionatoria del Estado. Esa calidad conlleva la potestad de la determinación de los bienes jurídicos que merecen tutela, la naturaleza y el monto de las sanciones y el procedimiento a través del cual se imponen y ejecutan. Con base en esta potestad, el legislador puede crear, modificar y suprimir figuras ilícitas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades sancionatorias; graduar las que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas sancionables; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe. No obstante, tal potestad de configuración legislativa, por tratarse de una expresión del ejercicio del poder público no puede ser ilimitada, comoquiera que en un Estado de derecho se encuentran excluidos los poderes absolutos en virtud del carácter vinculante de los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos constitucionales, a los cuales se debe ajustar el ejercicio del poder público.

XCVI.- En ese sentido, el legislador puede establecer, en el marco de sus competencias discrecionales, el contenido del derecho sancionatorio, pero también que dichas decisiones legislativas deben sujetarse a los principios establecidos por la Constitución. El principio de juridicidad en materia sancionatoria que constituye una garantía sustancial comprende la prohibición de exceso. Por ello, resulta indispensable la previsión de reglas que permitan hacer efectiva la proporcionalidad en concreto, esto es, en el momento de aplicación de la ley. La previsión de este tipo de reglas en sede legislativa se convierte así en una condición necesaria para medir y racionalizar el ejercicio del poder del Estado, mediante la creación de espacios de ponderación para el operador jurídico, pues en un Estado de Derecho rige la ley, la racionalidad, la libertad, la seguridad jurídica, la previsibilidad y la igualdad y el respeto por el hombre[103]. Es indudable, entonces, que las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. De la existencia de un debido proceso depende también la satisfacción del principio de legalidad. Es que sin duda alguna, entre los hitos del Estado de derecho encontramos el imperio de la ley, tanto para gobernantes como para gobernados, esto es subordinación al ordenamiento jurídico sancionado por los órganos políticos y representativos; la división de poderes; el control judicial de las actividades estatales y la

operatividad de los derechos y libertades[104].

XCVII.- En ese orden de ideas, tomando en consideración que toda vez que la potestad sancionadora administrativa forma parte de la función administrativa, los principios procedentes de otras huestes se aplican con beneficio de inventario, lo que no implica una negación absoluta de los postulados penales sino de una derrota circunstanciada de esos principios en aras a la realización de otros que ponderados pueden tener mayor gravitación. Sobre la base de lo expresado precedentemente y a los efectos de la determinación de los principios aplicables no habrá que hacer otra cosa que recurrir en cada caso al juicio de ponderación entre el interés público y la garantía que pretende preservarse. En ese sentido, va de suyo que cuanto mayor sea la proximidad de la persona con la organización y más resulte compenetrada con la organización menores esfuerzos argumentativos deberá ensayarse para justificar la incidencia sobre la esfera de los derechos fundamentales. De allí que no es menester un gran esfuerzo argumental para dar cuenta que discurrir la aplicación de las normas y principios de derecho penal sobre compartimientos estancos se exhibe como una pérdida de tiempo. Precisamente bajo estos lineamientos, siquiera sería menester recurrir a la carta mágica de la "relación de especial sujeción" para sustraer al poder administrador de la obligación de seguir los mandatos del derecho penal[105]. Esto último resulta de significativa importancia si se pone en evidencia que en el orden nacional no existe un ordenamiento jurídico que vertebre orgánicamente todo el conjunto de normas referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración[106].

XCVIII.- Como aplicación del antedicho criterio, lo prudencial en la materia examinada es dejar de elucubrar teorías acomodaticias para legitimar exigencias de la vida diaria que termina erigiéndose como una suerte de "ábrete sésamo" que abre las más burdas y toscas interpretaciones contra cives. Para la justa solución de los casos no es necesario elucubrar supra conceptos jurídicos. Porque la sola presencia de la autoridad administrativa hace necesaria la aplicación del derecho administrativo. La comunicación de los principios desde un subsector a otro debe efectuarse bajo una modalidad específica: "el juicio de proporcionalidad". La equiparación traduce una negación de la realidad, ya que cuando se atribuye a un acto un ropaje impropio que no responde a su esencia jurídica, es esta la que terminará prevaleciendo.

XCIX.- Sobre la base de lo expresado precedentemente puede advertirse que el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. En esa línea, el principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, terminan por socavar el contenido de uno o varios de ellos. En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde llevar a cabo la respectiva ponderación y la búsqueda de un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados.

C.- En tales condiciones, la situación examinada presupone concebir a los derechos fundamentales no ya como barreras infranqueables, como reglas inderrotables que indefectiblemente determinan la invalidez de toda norma

legal que las afecte de algún modo, sino más bien como barreras flexibles y dúctiles, como principios derrotables que pueden llegar a ceder a favor de otro principio cuya satisfacción se considere prioritaria a la luz de una determinada situación.

CI.- A partir de lo señalado, puede colegirse, nítidamente, que no es competencia del Poder Judicial considerar la bondad del sistema sancionador administrativo y decidir si es más conveniente uno más próximo o lejano al derecho penal. Conforme con esta regla, el Congreso tiene la atribución de determinar las reglas aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa siempre que, como se señaló, no se infrinjan principios superiores. Es necesario, entonces, determinar en cada caso si existe una afectación del núcleo de los derechos fundamentales y, a tales efectos, corresponde reiterar que el método de la ponderación es la llave que permite decodificar el régimen jurídico aplicable a los enigmas que plantea el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa frente a la orfandad normativa que la acecha.

CII.- A partir de lo precedentemente expresado se advierte que la colisión entre los principios establece el deber de que las situaciones involucradas se realicen en la mayor medida posible y dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. De esta forma, la teoría de la ponderación plantea que el contenido de los derechos fundamentales sea precisado en cada momento mediante una ponderación de bienes realizada atendiendo a la función social de los derechos, sin que esto signifique el sometimiento de la libertad individual a la realización de la libertad colectiva.

CIII.- En estas condiciones, la ponderación no apunta a una solución sistémica, sino a resolver en razón de las circunstancias concretas y específicas de cada caso. Es imperativo que la derrota deba encontrarse supeditada a criterios objetivados. De lo contrario, la imposición de una decisión al respecto nos devolvería en un solo acto a un pasado oprobioso, propio del Estado absolutista[107]. Precisamente por ello, cabe destacar que el fenómeno de la derrotabilidad jurídica está más cercano a la aplicabilidad o inaplicabilidad concreta de las disposiciones, que a su validez o invalidez abstracta. Se sigue de las anteriores consideraciones, que la derrota circunstancial no implica que la norma resulte incompatible con normas supraordenadas ni por la forma ni por el fondo. De hecho, una norma derrotable suele ser una norma cuya aplicación textual la mayoría de las veces resulta válida. No obstante, se trata de una norma que, por imperio de la moral jurídica fundamental, es posible que no deba aplicarse a ciertos casos individuales subsumibles en su caso genérico. Lo precedentemente expuesto permite afirmar que los principios penales constitucionales que, en la órbita penal, se presentan de rigurosa observancia, en el campo administrativo se manifiestan como mandatos que deberán ser optimizados en función de las circunstancias imperantes. Por esa razón, se dejó establecido que, según las circunstancias del caso, los reglas y principios penales pueden ser obviados sin objeción constitucional[108].

CIV.- Ahora bien, en presencia de la situación expuesta en el considerando precedente, subyace que si bien el test de proporcionalidad emerge como un instrumento de defensa de la libertad individual frente al poder, no es menos cierto que los derechos fundamentales pueden quedan a merced del autoritarismo si se abona una idea utilitarista de los derechos fundamentales. Así, estos quedarán en buena medida a expensas de la satisfacción de un fin público cumpliéndose que sea el resto de los presupuestos del test de proporcionalidad, entre los cuales no se encuentra el respeto al contenido medular de los derechos fundamentales ni tampoco la dignidad de la persona. Es por ello que el escrutinio no debe hacerse mecánicamente, ni concluirse la razonabilidad de la ley que supera los distintos niveles de intensidad del test, como si se tratase de la práctica de un video juego. Bajo estos principios, los denominados tres niveles de intensidad, a los que se suele condicionar la razonabilidad de los actos de autos, deben ser comprendidos como una mera referencia o guía de actuación, pero no deben ser entronizados como máximas absolutas. Nada es tan convincente para explicar que recordar que la razón práctica repudia el silogismo y el método deductivo como mecanismo de resolución de las controversias jurídicas.

CV.- En ese sentido, puede advertirse, en cuanto aquí concierne tratar específicamente, que la creación de un régimen sancionatorio administrativo responde, ante todo, a un propósito gubernamental loable, como es hacer lo más efectivo posible el cumplimiento de los mandatos de derecho administrativo. Como se dijo anteriormente, el mecanismo sancionatorio administrativo expresa una potestad de autotutela que incide en las posibilidades de acceso a la jurisdicción imparcial para dirimir un conflicto jurídico. Siendo ello así, el objetivo de la creación de un sistema sancionador administrativo se encuentra en la tendencia a la plenitud de las competencias. En la base de este fenómeno subyace el poder de ejercitar la propia competencia hasta su más exacta y completa realización [109]. En consecuencia, se hace imprescindible insistir en que es indudable, en consecuencia, la sustantividad del Derecho administrativo sancionador, por lo que más allá de su encuadramiento infraconstitucional, se nos revela como un sistema coherente y autosuficiente, sin perjuicio de sus indispensables elementos de conexión con el resto del ordenamiento jurídico. Por ello, en ese orden de consideraciones, frente a los problemas que demanda la conformación del régimen administrativo sancionador, se expresó que el intérprete no podría acudir directamente a las reglas que le suministra el derecho penal tradicional, sino a las que proceden del derecho administrativo. Desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer en la causa al derecho penal implicaría rechazar la existencia del derecho administrativo sancionador, ya que la Constitución reclama que el Congreso dicte el Código Penal y pone en cabeza de los jueces la aplicación de las penas. Afirmado el criterio precedente, resulta imperioso que el intérprete argumente desde el derecho administrativo. En este sentido, es indiscutible que tiene que existir razones especialísimas para que el denominado derecho a la tutela judicial efectiva por parte de un juez penal se desvanezca por una simple decisión legislativa. Ello así, porque la validez de un trato diferenciado debe ser examinada a través de un juicio estricto de donde surgiese la estricta necesidad de la clasificación realizada por el legislador. La solución aquí propiciada plantea la existencia de una diferencia de índole cualitativa, atento a que las sanciones penales protegen el orden social general, mientras que las sanciones administrativas lo hacen respecto del orden jurídico administrativo con fines de justicia distributiva. Conforme a lo expuesto cabe interpretar que el régimen sancionador administrativo es una herramienta que permite hacer cumplir los fines dispuestos por una determinada regulación. La cuestión del reconocimiento de la existencia de la potestad sancionadora administrativa guarda relación con la existencia de una regulación responsiva, esto es, aquella que procura la gestión eficaz de los recursos disponibles para garantizar la efectiva aplicación del sistema jurídico.

CVI.- En este orden de ideas cabe consignar que el concepto de regulación responsiva se basa en la consideración de que las normas deben ser elaboradas y aplicadas mediante la adopción de un enfoque que resulte adecuado al comportamiento de quienes se encuentren dentro de su ámbito subjetivo de aplicación[110]. Como puede comprobarse, se trata de un concepto genérico que resulta de aplicación a diversos ámbitos tales como la protección del medio ambiente, la seguridad en determinados sectores empresariales e, incluso, la aplicación del sistema tributario. Es que de ordinario, la decisión de cumplir o incumplir las obligaciones deriva de un análisis llevado a cabo por el particular en el que se pondera, por un lado, los beneficios que reporta el incumplimiento y, por otro lado, el riesgo de que dicho comportamiento sea descubierto[111]. Justamente, a través del derecho administrativo sancionador se pretende alcanzar un sistema legal en el cual los ciudadanos aprenden a obedecer sin tener que esperar la vigilancia. Sus normas están inspiradas para adaptarse selectivamente al entorno y a las características de los actores regulados. Concordantemente, las sanciones impuestas por la administración se diferencian entre sí, a partir de los distintos grados de vinculación de los particulares con ésta. Es por ello que resulta factible encontrar diversos tipos de infracciones, sanciones y procedimientos de aplicación. Precisamente, la existencia de regímenes distintos es el resultado de una imperiosa necesidad de adaptación de los mecanismos sancionatorios a las particulares necesidades de los sectores regulados. Respetando las pautas hermenéuticas indicadas, se halla que el presupuesto para que opere el cumplimiento de las mandas regulatorias es la capacidad de adaptación al ambiente. En el entendimiento señalado, la responsividad en materias regulatorias

resulta supeditada a la capacidad de adaptación de la normativa al sector que pretende ser sujeto de regulación. A ese orden regulatorio no le son aplicables sin más las garantías superiores que rigen en materia penal, no obstante, le son aplicables las garantías que son inherentes al Estado social de derecho y las que protegen a la dignidad individual, en orden a la protección de la libertad individual, la prevención de la arbitrariedad administrativa y asegurar un trato razonable ante el poder sancionatorio[112].

CVII. Arribados a este punto, y a modo de recapitulación, la actuación exige que la potestad sea proporcionada a los fines[113]. La decisión puede, en el caso concreto, ser desproporcionada sobre los derechos de los administrados infringiendo la salvaguarda ínsita en el art 28 de la CNA en cuanto a que: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"[114]. Obviamente también aquí, cuando el constituyente se refiere, en este punto, a "las leyes" debemos entender que se trata de cualquier tipo de norma heterónoma (emanada del centro de poder del ordenamiento) y no sólo de las producidas por el Congreso. Notemos que, si la ley no puede alterar el derecho reconocido por la Constitución, menos lo podrá hacer una norma de jerarquía inferior, como el reglamento o el acto administrativo. Cabe recordar, por lo demás, que el art. 28 CN ha sido –para nuestro ordenamiento constitucional interno- complementado (cfr. art. 75.22, CN) por diversas normas del derecho internacional sobre derechos humanos en cuerpos normativos enumerados en el cit. 75.22. Así, fundamentalmente, el art. 29. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática", o bien el art. 4 del "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales": "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática"[115].

CVIII.- De acuerdo a lo anterior, la potestad sancionadora administrativa violará la citada garantía constitucional cuando se violenta manifiestamente las normas aplicables, y también en los casos complejos en donde la autoridad exige al obligado que realice o soporte una situación que ponderada en el caso en concreto implica una desnaturalización de los derechos. Acontece que el amplio catálogo de derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional debe ser garantizado hasta un límite variable en función de las circunstancias que motivan su restricción. Como hemos visto hasta aquí, la determinación de la razonabilidad de la reglamentación depende de un juicio de ponderación que resulta necesario para determinar cuál debe ser el nivel susceptible de limitación del derecho. Esta alteración –que cuando la inconstitucionalidad no es "facial" debe ser advertida según las circunstancias- es, en definitiva, un vicio de irrazonabilidad o arbitrariedad[116]. En tal "patología" consiste la desviación de poder, al menos según resulta del texto del art. 28 cit. y del art. 7, f, LPA, que se apoya directamente en aquella garantía constitucional.

CIX.- De esta manera, la libertad de configuración del legislador resulta ajustada por el juicio de razonabilidad y sin que ello signifique abrir juicio sobre la oportunidad, mérito y conveniencia de la política legislativa[117]. Evidentemente, no debe ser soslayado que los tratados internacionales han querido reforzar algunos de los derechos fundamentales para que su regulación sea aún más medida y controlada, con un filtro riguroso del test de razonabilidad. Los derechos protegidos son: 1) vida privada, familia, domicilio, correspondencia, honra y reputación (art. 12, DUDH); 2) nacionalidad (art. 15.2, DUDH); 3) propiedad (art. 17, DUDH); 4) detención o privación de libertad (art. 24.3, DUDH y art. 9o, PICDYP); 5) duración del trabajo (art. 24.5,.DUDH); 6)

juzgamiento de una persona detenida (art. 7o, CADH y art. 9o, PIDCYP); 7) garantía judicial (art. 8o, CADH); 8) limitación de los derechos por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2, CADH); 9) protección de la madre antes y después del parto (art. 10, PIDESYC); y 10) enseñanza obligatoria y gratuita en todos los Estados miembros (art. 14, PIDESYC).

CX.- En tales circunstancias, y más allá de que todos estos derechos no son absolutos, las limitaciones serán fiscalizadas mediante un muy riguroso test de razonabilidad, y en muchos casos estándares fijos inmodificables para los Estados miembros, que surgirán de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las opiniones de la Comisión de Derechos Humanos y las observaciones del Comité de Derechos Humanos[118]. En el caso particular, con el alcance señalado, cuando se advierta que la sanción administrativa tiene un componente retributivo, ha de postularse que la marginación de la aplicación de los principios derivados del derecho penal ha de estar condicionada a un juicio estricto de razonabilidad. Máxime que ,desde que la Argentina se sometió al Pacto de San José de Costa Rica y aceptó un Tribunal Supranacional —que decide no por unanimidad, sino por mayoría— nos encontramos ante una fuente del Derecho, que reviste carácter supranacional y supraconstitucional, que es la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo cual, deviene atinente inferir, de conformidad a lo antes expuesto, que la potestad sancionadora de la administración —que resulta una manifestación lógico formal de una específica categoría política y que representa una respuesta de técnica jurídica a una situación cada vez más cambiante, con profundas modificaciones en el orden social, económico y político y que responde, en suma, a la necesidad perenne de operatividad y eficacia que precisa la protección de los intereses públicos en determinados ámbitos— debe ser ejercida conforme a las disposiciones de la Convención. En otros términos, la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente, bien que respecto de otro ámbito— a la Convención Americana de Derechos Humanos.

CXI.- Bajo tales consignas resulta forzoso concluir que las Convenciones sobre Derechos Humanos se proyectan nítidamente sobre el derecho administrativo, definiendo, estructurando el estatuto jurídico común de los derechos y libertades del ciudadano, e imponiendo límites precisos al ejercicio de las potestades públicas. Muestra de ello es que la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el art. 6º de la Convención Europea sobre la materia, se exhibe irrumpiendo en los tradicionales parámetros que gobiernan el control de la actividad administrativa. En tal sentido, cabe reparar que en sentencia del 25 de noviembre de 1993, el aludido tribunal condenó al Reino de Suecia por vulnerar el art. 6º del Convenio, al no asegurar su legislación interna, en materia de medio ambiente, acciones para solicitar la anulación de los actos administrativos dictados al amparo de aquella normativa.

CXII.- Desde esa perspectiva, encuentro que a necesidad por conocer la doctrina procedente de los tribunales internacionales con competencia para la interpretación y aplicación de las aludidas convenciones conduce, forzosamente, a que no puedan obviarse las conclusiones a las que arriba la Corte Europea de Derechos Humanos. Su impronta e influencia sobre la Corte Interamericana, quizás, podría ser comparada con la que ejercía la Corte Suprema de los Estados Unidos en los comienzos de la organización nacional, sobre la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. En lo que atañe al concreto ámbito sancionatorio, cuadra observar que son numerosos los casos —'Engel and Others v. the Netherlands'; 'Weber v. Switzerland'; 'Demicoli v. Malta'; 'Ravnsborg v. Sweden', 'Schmautzer v. Austria'— en los cuales el Tribunal de Estrasburgo tuvo que discernir si resultan aplicables a los procedimientos sancionatorios incoados por la administración las garantías establecidas en el citado art. 6º, cuya afinidad con el art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, a esta altura, no cabe soslayar. En esa tónica, las expresiones controvertidas —acusation en matiére penal, criminal charge, accusé d'une infraction y accusé— fueron entendidas como comprensivas de cualquier procedimiento retributivo, resultando indiferente a los fines del convenio, el brazo del estado, ya sea judicial o administrativo, que lo ejerza.

CXIII.- Ahora bien, la jurisprudencia comentada no debe ser entendida de modo alguno como una descarga indiscriminada del bagaje de la ciencia del derecho penal sobre el ámbito que nos ocupa; antes bien, debemos reparar que ese error podría llevarnos a los umbrales de la paralización de la actividad administrativa sancionatoria, toda vez que se advierta que la idea reguladora que nutre al derecho penal contemporáneo abreva de una concepción liberal e individualista. En cambio, como calificada doctrina lo ha puesto de relieve, el derecho administrativo no sólo importa un sistema de protección de los derechos individuales frente al Estado, sino que, además, traduce un medio de preservación de las prerrogativas públicas. A fin de cuentas, la mentada equiparación, sin más, se exhibe desatendiendo las máximas que obran como estándar de interpretación de la relación jurídica administrativa.

CXIV.- Lo apuntalado es muy importante para dar cuenta de porque en el procedimiento administrativo sancionador no pueden reproducirse los estándares de imparcialidad exigidos en el proceso penal. En ese sentido, debe recordarse que, en líneas generales, en el procedimiento penal existe una clara distinción entre los órganos encargados de investigar, acusar y justar, con el propósito de que el sistema procedimental se ajuste a los estándares de imparcialidad exigidos en la normativa internacional sobre derechos humanos y, en particular, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El llamado principio acusatorio o nemo iudex sine actore, según el cual debe existir una separación de funciones entre el órgano que acusa y aquél que juzga, no encuentra correlato en el ámbito administrativo.

CXV.- De acuerdo con lo anterior, debe determinarse hasta qué punto la norma administrativa sancionadora puede establecer parámetros que resultarían violatorios del debido proceso, los derechos de defensa y acceso a la justicia en el proceso penal. Con el propósito de ilustrar la respuesta, se reitera lo dicho relativo a que la potestad de configuración normativa del legislador no es absoluta. En lo que hace a los derechos al debido proceso debe examinarse la razonabilidad de su reglamentación conforme a las pautas enunciadas precedentemente. Al hilo de lo expuesto, no puedo dejar de recordar aquí que el legislador puede establecer una regulación variada del proceso sancionador administrativo respecto del proceso penal. Ello es así, habida cuenta de que existe una situación objetiva que amerita una diferencia de trato entre los derechos del acusado de cometer una infracción administrativa respecto del imputado de cometer un delito. En efecto, habiéndose visto que el fin del derecho administrativo sancionador es diferente del derecho penal, que los bienes jurídicos objeto de protección son distintos, no puede ser concebida la diferencia de trato como una decisión arbitraria que desconoce los principios de justicia superiores. Pero, si bien es cierto que la autoridad legislativa tiene relativo margen de discrecionalidad para determinar el procedimiento sancionador aplicable, ello no significa que pueda prescindir de los derechos fundamentales de las personas y, en cuanto aquí interesa, de los derechos de defensa. En ese sentido, el legislador para apartarse del marco de garantías que asiste a toda persona sometida a la acusación de realizar un acto ilícito, que deparará en la pérdida de un bien jurídico, debe hacerlo justificadamente. En consecuencia, le está proscripto introducir regulaciones que desproporcionen la relación existente entre la autoridad y la libertad. Asimismo, la potestad del legislador en ninguna situación podrá afectar el núcleo esencial de los derechos reglamentados.

CXVI.- En este orden de ideas, cabe poner de relieve que el funcionario administrativo que lleva adelante la instrucción del sumario es el que tiene las responsabilidades de establecer la responsabilidad del encartado administrativo. La garantía del debido proceso en el derecho administrativo sancionador tiene más diferencias que similitudes respecto del abanico de garantías reconocidos a los imputados penales. Lo anterior porque, como se dijo, el derecho administrativo sancionador tiene exigencias funcionales que son impropias en el campo penal. Entre el derecho administrativo sancionador y el Derecho penal existen diferencias evidentes. En concordancia con ello, debe señalar que el Derecho administrativo sancionador se dirigen a un público específico, los obligados al cumplimiento de mandatos administrativos, por lo cual es natural que en ese campo se aplique con menor rigor

las garantías del debido proceso y que, en consecuencia, no se puedan aplicar sanciones que afecten derechos fundamentales como la libertad. De tal suerte, que el derecho administrativo procura preservar bienes jurídicos específicos que guardan relación estricta con la función administrativa, por lo que es enteramente razonable que existan diferencias en la forma de concebir y ordenar el debido proceso. Así las cosas, una interpretación prudente y respetuosa de los principios precedentemente referidos- acorde, por lo demás, con el criterio de la sustantividad del derecho administrativo sancionador- aconseja distinguir la situación de quien se encuentra sometido a un proceso penal respecto de quien es acusado de cometer una infracción administrativa. Por ello, se aprecia que para la adopción de medidas sancionatorias, la ley suele prever un órgano competente, las conductas susceptibles de merecer el reproche, la sanción aplicable y el criterio de graduación, exigiendo para la implementación de la sanción un procedimiento que cuenta con etapas definidas, términos para rendir descargos y solicitar y practicar pruebas y que se profiera un acto administrativo motivado y que debe ser debidamente notificado anoticiando de los recursos administrativos y judiciales disponibles. Siendo ello así, también debe tenerse en cuenta que la persona que asume la dirección del procedimiento sancionador no tiene facultades omnímodas para la averiguación de los hechos y la imposición del castigo legal. En efecto, la autoridad ha de observar en todos actos las formas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica administrativa. Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un marco de contención, de manera que las autoridades no pueden actuar a discreción. En ese sentido debe garantizarse como mínimo a la persona que participa de un procedimiento en el que se controvierte un statu quo, la posibilidad de la defensa y la determinación en tiempos razonables del asunto por un funcionario imparcial. Como pauta para la interpretación del alcance de las garantías ha de ponderarse que el procedimiento administrativo, de un lado, se encuentra encaminado a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función administrativa y, del otro, evita la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad al disponerse su utilización bajo formas preestablecidas. Va de suyo, entonces, que en el caso de sustanciarse un procedimiento administrativo sancionador. no puede asegurarse que la totalidad de las garantías del debido proceso penal deban aplicarse con la misma en las actuaciones administrativas, pues como fue examinado previamente, cada ámbito cuenta con particularidades que le son propias. De ahí también que puedan limitarse los remedios defensivos en aras a la obtención de una resolución expedita y máxime si las sanciones previstas no pueden ser ejecutoriadas sin confirmación judicial o son de escasa magnitud. En consecuencia, puede afirmarse que la determinación de si existe arbitrariedad en el tratamiento dispensado a la persona sometida a un procedimiento administrativo sancionador debe evaluarse en razón de las circunstancias de cada caso en concreto, toda vez que frente a la intensidad regulatoria pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. Desde luego, por ejemplo, puede considerable plausible que se lleven adelante procedimientos administrativos sancionadores que tengan cabida sin asistencia letrada; sin separación entre los órganos instructores y los órganos decisorios[119]; sin posibilidad de defensa, si luego se prevé un mecanismo recursivo suficiente. Además, la sanción administrativa puede ser ejecutada no solamente a quien realizó la acción antijurídica, sino que puede sostenerse una solidaridad pasiva entre el autor de la acción y a quien el ordenamiento jurídico le imputa las consecuencias[120]. Dicho en otros términos, si bien puede predicarse que la imposición de una sanción administrativa debe ser dispuesta en un juicio previo, pero que no tiene que ser configurado a las usanzas del proceso penal.

CXVII.- En ese sentido, la necesidad de personas ocupadas de administrar la justicia como de procedimientos es inherente a la naturaleza humana. No en vano en las Sagradas Escrituras se dispone: “«Deberás designar jueces y policías en todas tus ciudades que Hashem, tu Elokim, te da para tus tribus. Ellos administrarán con rectitud la justicia del pueblo»[121]. En este marco, la Ley de la Torá dispone que los casos sean resueltos por un tribunal (bet din) de tres jueces. Según surge de los comentarios de los estudiosos del texto sagrado, la Torá ordena que se juzgue de acuerdo a la mayoría, porque solamente Di-s tiene capacidad de juzgar per se. Lo enunciado

previamente tiene la siguiente relevancia. Ninguna entidad puede juzgar sobre sus propios intereses, es necesaria una decisión imparcial y la construcción dialógica de la justicia. Más próximo en el tiempo, el adagio "juicio previo fundado en ley" proviene de la Carta Magna de 1215, guardando equivalencia con la fórmula "lawful judgement en ella utilizada. En esos términos, llega a la Constitución de 1853, en cuyo artículo 18 se consagra también la exigencia del juicio previo[122]. En consecuencia, puede afirmarse sin más que el derecho al juicio no se circunscribe a la órbita judicial, sino que se extiende a todos los quehaceres de la actividad estatal con sus singularidades. Los órganos públicos no pueden producir efectos jurídicos por su propia voluntad, sino a partir de una atribución previa que resulta acordada para el cumplimiento de una razón. La relación de adecuación entre la decisión y el propósito por el que se otorgó la facultad es la que terminará dirimiendo su razonabilidad. Así en materia penal, la decisión razonable es que la que se adopta mediante una operación de subsunción de los hechos al Derecho (analizar la conducta respecto a la ley penal y a la prueba de su existencia) que lleva a cabo el juez al dictar sentencia[123]. En tales circunstancias, cuando la preocupación es la decisión sancionatoria, huelga decir que sólo se puede condenar y castigar a una persona mediante el dictado de un acto condenatorio al que arribe mediante la sustanciación previa de un proceso y un juicio desarrollado con todas las garantías y formas establecidas legalmente. Sí, efectivamente, el fin de la sanción es endilgar un reproche, el camino que debe recorrer el procedimiento sancionatorio presupone la posibilidad de la defensa, la prueba y una decisión ajustada a los hechos probados. Y, desde luego, si bien la autoridad administrativa puede tener competencia para sancionar como para determinar el contenido de las obligaciones jurídicas administrativas, asistirá al obligado por el acto, la posibilidad de recurrir ante un órgano imparcial, en el caso del orden jurídico argentino, ante los tribunales de justicia para la determinación final del derecho. Aplicada esa interpretación al caso examinado, cabe poner de resalto que la ley no puede determinar que una decisión administrativa tenga carácter final. Todos los actos administrativos son susceptibles de revisión por ante los tribunales judiciales. Nótese, además, que el modo judicialista no solamente prohíbe que el Poder Ejecutivo dicte resoluciones finales, sino que impone que la atribución de jurisdicción a órganos administrativos se realice bajo severos estándares de admisibilidad. En consecuencia, puede afirmarse que la admisión de facultades materialmente jurisdiccionales está condicionada por la existencia de un interés público apremiante. A lo que cabe añadir que el modelo argentino prohíbe de la delegación de la función judicial, es decir, que el Poder Ejecutivo tome el lugar del Poder Judicial.

CXVIII.- Al hilo de lo expuesto, debe exponerse sobre el desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Corte IDH en relación a las garantías del artículo 8.2 de la CADH. Al respecto, debe recordarse que si bien estas han sido asociadas al proceso penal, la Corte IDH ha juzgado que no son exclusivas de él, consagrando un carácter amplio del debido proceso. En las condiciones señaladas, debe hacerse notar que la jurisprudencia de la Corte IDH en todas estas materias ha sido variada y amplia, desarrollando los estándares en diferentes contextos. Como se dice con verdad en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas[124], cuando el asunto enjuiciado no refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena, corresponde determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales. A juicio del tribunal interamericano, si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Desde esa perspectiva, en nada afecta esta conclusión la mención de la materia penal, porque inclusive en la materia administrativa, la discrecionalidad tiene límites infranqueables, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Indicó el Tribunal que a igual conclusión arriba su par de Estrasburgo. Es que, en efecto, conforme a la jurisprudencia de la Corte Europea, los principios enunciados en el artículo 6.2. se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios, habida cuenta de que la observancia del debido proceso no podría quedar a merced del derecho interno de los estados signatarios. De

acuerdo con esa interpretación, la Corte aclara cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal, interpretándose que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden ―civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter‖ **. Por esta razón, se deduce no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican mutatis mutandis en lo que corresponda**[125].

CXIX.- Sintetizando las ideas desarrolladas. El derecho a un proceso equitativo contiene dos estándares de protección de la persona: uno, más general y básico, que abarca tanto el área civil como la penal, y un segundo, más restrictivo y garantista, que encuentra su aplicación en relación con la imposición de sanciones penales. De allí que las convenciones internacionales suelen enunciar de forma más específica los derechos procedimentales que le corresponden al imputado. El primerísimo de los derechos fundamentales ante una acusación es el derecho a ser oído por un Tribunal independiente e imparcial. La jurisprudencia sostiene- en resumidas cuentas- que la modalidad de nombramiento de sus miembros y la duración del mandato hace a la observancia del principio de imparcialidad, a fin de que el sentenciante no sufra presiones externas. El carácter público del procedimiento permite la posibilidad de un escrutinio del respeto de los requisitos enunciados, los que resultan intrínsecamente vinculados con las garantías procesales que concierne al concepto de justo proceso. La noción de proceso equitativo trasciende al poder judicial, dado que las convenciones internacionales adoptan una noción sustantiva amplia de tribunal, alejada de la clasificación interna. Por ello, es dable afirmar que atendiendo a los aspectos materiales de la actividad, también son aplicables las proscripciones a las autoridades administrativas[126]. Es del caso resaltar que se considera propio de la función judicial, la determinación del derecho con arreglo a un procedimiento establecido por la ley. Sobre la base tal razonamiento se concluye que conforman el derecho a la defensa ante una acusación penal en los términos del Convenio, la presunción de inocencia, el derecho del infractor a ser informado de la acusación, la facultad de obtener la citación de los testigos de descargo, el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra. En lo referente al campo de las sanciones administrativas, no obstante, se admite una relajación de dichos principios y garantías ante la entidad de primera instancia, siempre que se permita la revisión de las decisiones de aquella ante un órgano judicial que tenga plena jurisdicción. Establecieron los tribunales internacionales la compatibilidad de las convenciones respectivas, con la competencia de la autoridad administrativa de ser juez y parte en el procedimiento de imposición de una sanción. Pero aun admitiendo que el concepto de justo proceso es algo dinámico y no fácilmente encuadrable en una definición exacta, se postula que el procedimiento sancionador debiera garantizar cierta igualdad de las armas entre las partes. En ese sentido, el derecho del acusado de conocer los fundamentos fácticos y jurídicos de la imputación, la posibilidad concreta de defenderse de forma adecuada como el derecho de objetar y de alegar sobre las pruebas producidas. Por ello, al infractor debe ser otorgada una posibilidad adecuada y efectiva de formular comentarios y objeciones sobre las pruebas ofrecidas. Así las cosas, como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia accede a que las sanciones administrativas sean impuestas en procedimientos administrativos que no cumplen con los requerimientos convencionales, si se pueda impugnar la sanción ante un órgano judicial con plena jurisdicción. De esta forma, la omisión de los procedimientos esenciales es subsanable en el proceso judicial ulterior. A tal efecto, la jurisprudencia demanda que el órgano judicial tenga la facultad de abordar todas las cuestiones relevantes para resolver el litigio que se le plantee, tanto las de derecho como las de hecho y de “reformar” en cualquier punto el acto impugnado. Más aún en lo que concierne al control judicial de la potestad sancionadora administrativa, en línea general, la jurisprudencia admite un control limitado por parte de los tribunales internos respecto a los hechos que sustentan la decisión de la autoridad administrativa[127]. Sobre

el particular, se considera plausible que el control del órgano judicial sobre los hechos probados en sede administrativa se limite a averiguar si las constataciones fácticas (<>) o las conclusiones basadas en aquellos eran arbitrarias o irrazonables. El grado de especialización del derecho aplicable en el caso específico y la experiencia de la entidad administrativa en la apreciación de los hechos amerita un control deferente del acto administrativo sancionador. Sin embargo, cabe destacar que esta doctrina del control judicial limitado sobre los actos administrativos se ha desarrollado mayoritariamente respecto de casos relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. En efecto, en los casos concernientes a sanciones administrativas calificadas como penales se postula que el órgano judicial revisor ha de actuar con plena jurisdicción para revocar el acto examinado en todos sus puntos, de hecho como de derecho[128]. Por ello, la alzada judicial ha de encontrarse el facultada para acoger y revisar nuevas pruebas, para establecer los hechos, o para tomar conocimiento de nuevos asuntos[129]. En ese entendimiento del asunto, el tribunal revisor ha de actuar sin encontrarse vinculado por las consideraciones o apreciaciones hechas en el anterior procedimiento ante a la autoridad administrativa[130].

CXX.- El tribunal de Estrasburgo es absolutamente consciente de las tradiciones legislativas de países europeos que han edificado su sistema jurídico contencioso administrativo en base la prerrogativa de autotutela administrativa. Desde esa orientación, ha adoptado un enfoque flexible, basado en la consideración unitaria del procedimiento administrativo de la fase judicial posterior. De tal manera que si las garantías del art. 6 ECHR durante el procedimiento administrativo fueron mitigadas, asiste la posibilidad de que recuperen todo su esplendor en la fase procesal posterior. Así, por ejemplo, la falta de independencia de un órgano administrativo puede ser "compensada" por la independencia del juez ante el que se pueda apelar[131]. Pero, si bien la regla es la plena revisión, algunas excepciones pueden precaverse cuando está estrictamente justificado por el principio democrático u otros objetivos y obstáculos invencibles a la revisión judicial[132]. Desde ese punto de vista, no es menester que la corte de apelaciones sustituya su propia opinión por la del ente administrativo, ya que podría ser contrario al principio de responsabilidad democrática. En resumen, el enfoque de la Corte Europea es ciertamente pragmático y sustentado en la voluntad de considerar no solo una fase única, sino, de una manera integral, a todo el "procedimiento" (administrativo y judicial)[133].

CXXI.- Sentado lo que antecede, no puedo dejar de hacer notar que, inclusive, las consideraciones realizadas por el Tribunal de Estrasburgo en los casos Sigma Radio Televisión y Menarini ponen en duda la revisión plena judicial de la potestad sancionadora administrativa, al establecerse una distinción entre procedimientos (y sanciones) comprendidos en el denominado «núcleo duro» del derecho penal y los que se ubican fuera del mismo [134]. Efectivamente, si bien la adopción de un concepto autónomo de «acusación en materia penal» ha dado lugar a una progresiva extensión del ámbito penal del artículo 6 del CEDH a sectores «no comprendidos formalmente en las categorías tradicionales del Derecho penal», tales como precisamente «las sanciones pecuniarias impuestas por vulneración del Derecho de la competencia»[135], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que, en tales ámbitos, las garantías ofrecidas por dicho artículo «no deben aplicarse necesariamente con todo su rigor»[136]. Este planteamiento ya se encontraba, en particular, en las sentencias Bendenoun y Janosevic[137]. En dichas sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había afirmado que un Estado contratante está facultado para asignar a la Hacienda Pública, órgano administrativo que no cumple las exigencias del artículo 6 del CEDH[138], la función de perseguir y castigar las infracciones fiscales para las que se prevé la aplicación de un recargo de la cuota del impuesto, que tiene carácter de sanción penal, a condición de que el sujeto pasivo pueda recurrir la correspondiente decisión ante un tribunal que ofrezca las garantías del artículo 6 del CEDH[139].

CXXII.- En la inteligencia señalada, se advierte que la concentración de facultades de instrucción, acusación y decisión no es de por sí contraria al artículo 6 del CEDH, siempre que, no obstante, los encartados dispongan de un derecho de recurso como sucede en la ley argentina..

CXXIII.- Desde otra perspectiva, no está claro si el órgano revisor tiene la competencia para modificar el acto impugnado o solamente ejercer una competencia revisora, máxime que en los términos de la doctrina establecida en el caso Janosevic, el tribunal europeo consideró que los tribunales suecos en materia tributaria, que ejercen una mera competencia revisora, cumplen con los estándares establecidos en el artículo 6 del convenio[140]. Sin embargo, por ejemplo, en la sentencia Silvester's Horeca, el Tribunal europeo de Derechos Humanos consideró que la sociedad demandante no había tenido acceso a un «tribunal» en el sentido del artículo 6 del CEDH, puesto que el Tribunal de apelación de Bruselas, ante el que la demandante recurrió la resolución administrativa por la que se le habían impuesto sanciones tributarias por incumplimiento del Código del IVA, no tenía competencia para eximir al sujeto pasivo de las obligaciones legalmente impuestas, sobre la única base de motivos de oportunidad o de equidad[141].

CXXIV.- En las condiciones reseñadas, es inevitable que la imparcialidad exigida a las personas que tienen competencia materialmente jurisdiccional en la órbita administrativa para disponer la aplicación de actos administrativos sancionadores no tenga la misma envergadura que la requerida a los tribunales judiciales para la aplicación de los mandatos penales. Por supuesto, que las sanciones a ser impuestas por la autoridad administrativa no pueden quedar al desamparo del capricho de las autoridades administrativas. El debido proceso protege a los administrados contra la toma de cualquier decisión que debe ser precedida del cumplimiento de un ritual y una debida justificación para garantía de los derechos fundamentales. En síntesis, no se discute que la administración, en ejercicio del poder sancionatorio, no puede ni debe adoptar resolución sin la observancia de un mínimo de garantías que debe preceder al acto. En particular, y en lo que refiere a la imparcialidad, para que exista debido proceso legal es preciso que el órgano sentenciante no tenga algún interés particular en alguna de las partes o en el hecho en cuestión. En la medida de lo posible debe procurarse que el funcionario actuante no resulte ser árbitro en su propia causa. Para ello, en los ordenamientos procesales han de proveer las causales de recusación y excusación, cuya enumeración no debe ser taxativa. En cambio, mayores bemoles presentan la posibilidad de exigir que en los procedimientos sancionatorios administrativos se segregue a quien ha intervenido anteriormente en el proceso. Cuando las circunstancias del caso lo permiten, debe evitarse que funcionario actuante no tenga su conciencia viciada por este conocimiento adquirido en forma previa a la audiencia de debate oral y pública. Llegado el caso, deberá realizarse un control de razonabilidad entre el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer y el entorpecimiento de la función administrativa. Por ello, el examen de la imparcialidad en el ámbito administrativo sancionador exige realizar ciertas distinciones previas: a) La imparcialidad desde la perspectiva del órgano y del interés que tiene comprometido en el ejercicio de su facultad de sanción, b) La imparcialidad desde la perspectiva del órgano y su diseño en relación con la aplicación de sanciones y c) La imparcialidad de las personas naturales que juzgan el caso concreto.

CXXV.- Al hilo de la exposición, considerando el interés comprometido en el ejercicio de la facultad de sanción, mal podría objetarse que la Administración al sancionar estaría actuando como juez y parte. La compatibilidad constitucional entre la autotutela y el sistema de garantías constitucionales está fuera de discusión. Por ello, la imparcialidad no es aplicable a la administración desde la perspectiva del interés comprometido, puesto que la justificación del poder de sanción radica, precisamente, en que este poder es necesario para el óptimo cumplimiento de la función administrativa conferida por la Constitución al Presidente de la República en colaboración con una administración técnica y profesional. Sobre el punto referido, la función regulatoria en su faceta sancionadora no tendría que cumplir los estándares del derecho penal porque no se trata únicamente de un garantismo individual frente al poder estatal de dar órdenes e imponerlas por la fuerza, sino también, y al mismo tiempo, garantismo social para la idónea satisfacción de sensibles intereses públicos comprometidos que mediante la actividad administrativa se busca salvaguardar. Desde esa perspectiva, no debe soslayarse que la autoridad administrativa, aun cumpliendo supuestas funciones jurisdiccionales, sigue estando funcionalmente destinada a

servir su objetivo estatutario.

CXXVI.- Ahora bien, distinto es el caso de la aplicabilidad de la garantía de la imparcialidad en la organización del procedimiento de sanción en el sentido en que esta exige la separación entre las funciones de investigar o fiscalizar (asimilable a la instrucción en el procedimiento penal) y la función de juzgamiento. En este punto la singularidad de la función administrativa no parece suficiente para descartar la aplicación de la garantía de imparcialidad al diseño orgánico, pues este también debe asegurar aquella parte mínima de garantismo individual de la que no puede prescindir en el ejercicio del poder de sanción. La garantía de la imparcialidad del juez fue desarrollada por la CEDH, que sostuvo que es de fundamental importancia en una sociedad democrática que los tribunales inspiren confianza en el público y sobre todo, en materia de diligencias penales, en el acusado. Está bien establecido en la jurisprudencia de Estrasburgo que hay dos aspectos de exigencia de imparcialidad. En primer lugar, el tribunal debe ser subjetivamente libre de prejuicios personales o parcialidad alguna. En segundo lugar, el tribunal debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima[142]. Al hilo de esa tesitura, existe una postura dominante en orden a que el proceso debe dividirse en dos etapas: en la primera o de instrucción, debe intervenir un funcionario, y en la segunda o de juicio, le corresponde seguir a otro para tomar la decisión final sobre el hecho. Al respecto, mirando al derecho comparado la imparcialidad se consagra operando una separación entre las funciones de investigar o fiscalizar y la función de juzgamiento, llegando incluso a exigirse que ambas funciones están radicadas en organismos funcionalmente separados[143]. Por ejemplo, en Estados Unidos el regulador, la Securities and Exchange Commission investiga a través de su división de Enforcement, y cuando decide acusar debe llevar las causas antes las cortes de distrito o bien su propio tribunal administrativo, organismo independiente de los miembros de la Comisión. También se encuentra habilitada para apelar la decisión de los tribunales.

CXXVII.- Sentado lo anterior, si bien al órgano administrativo no puede exigirse que sea imparcial respecto de interés que se le encarga como objetivo estatutario, sin embargo, dicho análisis no es replicable respecto de las personas físicas. En efecto, la cuestión de los conflictos de interés se relaciona con la denominada “ética pública” y con el problema de la corrupción. En efecto, hay quienes consideran que los conflictos de interés son — en caso de no ser detectados y prevenidos— la antesala de la corrupción y deben ser objeto de tratamiento penal. Por esa razón, diversos sistemas jurídicos han creado figuras penales para sancionar situaciones que en general se engloban bajo la denominación de “negociaciones incompatibles”. Desde esta perspectiva, es importante poner de relieve que en años recientes se han adoptado una serie de tratados y acuerdos internacionales que contienen referencias concretas al tema de los conflictos de interés. En 1996 las Naciones Unidas adoptó el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos. Este instrumento contiene una serie de regulaciones sobre la denominada “ética pública”, y en particular sobre los conflictos de interés. Dos de estos tratados son esencialmente relevantes para el ámbito del continente americano. El primero es la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en 1996 y ratificada por prácticamente la totalidad de los países del hemisferio, que contiene en su artículo III una disposición concreta respecto de este tema. La Convención Interamericana contra la Corrupción es acompañada por el respectivo Mecanismo de Seguimiento en la Implementación, el cual en la actual etapa analiza —entre otras disposiciones— justamente las relativas a los conflictos de interés y la forma en la que los distintos países cumplen con tales disposiciones. El segundo es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en 2004. Esta convención avanza de manera mucho más concreta y precisa que el tratado antes mencionado[144]. En este punto, no es ocioso recordar el mejor punto de partida para comprender cómo definir los conflictos de interés es establecer un marco general a partir de la dignidad humana. Su protección requiere que los funcionarios públicos justifiquen públicamente sus acciones y sus decisiones, ofreciendo también públicamente las razones que sostienen tales decisiones. El proceso de ofrecer razones o justificar las decisiones se vincula con la idea de equidad en el ejercicio de la función pública. En

efecto, los ciudadanos tienen la expectativa que los funcionarios públicos actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones. Los principios de equidad y la imparcialidad son dos elementos centrales de la decisión pública. Tales elementos cobran mayor relevancia cuando las decisiones de los funcionarios afectan derechos fundamentales de las personas. La equidad y la imparcialidad suponen una protección frente a la arbitrariedad y la discrecionalidad. Ambos principios son, además, un componente central del Estado de derecho., ya que es evidente que los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido. En términos específicos, existe un conflicto de interés cuando un funcionario público obtiene un beneficia de manera ilegítima como resultado de una decisión que ha tomado en función de su cargo o competencias[145].

CXXVIII. Bajo este prisma, se destacan diferentes casos concernientes al tema examinado dictados por la CEDH que sirven de base y guía a los criterios que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. En "Delcourt vs. Bélgica" (1970), el Tribunal de Estrasburgo señaló que lo decisivo en materia de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existían elementos que autorizan a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debía desempeñarse el juez, con prescindencia de qué era lo que pensaba en su fuero interno, en correlato con el adagio *"justice must not only be done, it must also be seen to be done"*[146] ("no sólo debe hacerse justicia sino parecer que se hace"). Desde esa atalaya, resulta indudable que la Corte Europea dio un giro importante en la interpretación de la imparcialidad, habida cuenta de que abandonó atrás la subjetividad de la imparcialidad y se enfocó exclusivamente en su aspecto objetivo. La solución propiciada no se altera a pesar del hecho de que en un caso particular no exista respecto de un juez una causa personal para sostener su parcialidad, sino, que, en rigor, ciertas funciones judiciales, si son llevadas consecutivamente por la misma persona en el mismo proceso, son *per se* incompatibles, incluso cuando el magistrado en cuestión pudiera ser totalmente imparcial desde un aspecto subjetivo. Estas mismas pautas hermenéuticas fueron mantenidas en "Piersack vs. Bélgica" (1982)[147], al resolverse que el hecho de que el tribunal de juicio estuviera integrado por un miembro que había actuado como adjunto primero de la Procuración de Bruselas que, por su sola condición de tal, habría podido dar instrucciones en contra del imputado, afectaba la garantía de imparcialidad, con independencia de que las hubiera dado efectivamente. En esos actuados, el Tribunal definió la imparcialidad como la ausencia de prejuicios o parcialidad necesaria para lograr la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática [148]. En tal sentido, el principio que emerge es que la imparcialidad tiene una doble faz: subjetiva, relacionada con las convicciones personales del sentenciante respecto del caso, y objetiva, consistente en determinar si se ofrecen las garantías suficientes para disipar las dudas que pueden despertarse a la confianza esperada de los jueces. Por ello, en el caso "De Cubber vs. Bélgica" (1984)[149], obligó al Estado belga que adapte su procedimiento en materia correccional a las normas y pautas de la Convención Europea de Derechos Humanos, por la cual el órgano instructor debe diferir del encargado de dictar la sentencia. Señaló Estrasburgo que el hecho de que un juez haya actuado como instructor y luego haya participado como miembro del tribunal de juicio, presentaba signos exteriores que no garantiza la imparcialidad del juzgador; máxime si en la etapa de investigación preliminar había interrogado varias veces al imputado y dictado su prisión preventiva, puesto que estos actos procesales pueden comprensiblemente provocar sospecha en el imputado acerca de la parcialidad del magistrado[150]. Por otra parte, en el caso "Langborder vs. Suecia" (1989), el Tribunal Europeo sostuvo que se lesionó el artículo 6.1 del Convención Europea porque objetiva y razonablemente podía considerarse que parte de los miembros del tribunal que fallaron en el caso en contra del demandante tenían intereses contrapuestos, ya que habían sido propuestos por asociaciones que tenían esos intereses y, por lo tanto, aquél podía temer legítimamente que los miembros no profesionales tuvieran intereses opuestos al suyo y que se produjera una ruptura del equilibrio de intereses[151]. El reconocimiento del aludido derecho fue motivo de pronunciamientos en "Findlay vs. Reino Unido" (25/2/1997), "Tierce y otros vs. San Marino" (25/7/2000), "Morris vs. Reino Unido"

(26/2/2002), “Kyprianou vs. Chipre” (27/1/2004), donde estableció que hay dos aspectos que atañen al requisito de imparcialidad. En primer lugar, el tribunal debe estar subjetivamente libre de prejuicios personales o tendenciosidad. La imparcialidad personal se presume a menos que haya evidencia en contrario. En segundo lugar, el tribunal también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, lo que trae aparejado que debe ofrecer las garantías suficientes que excluyan cualquier duda legítima. En tales condiciones, respecto de la imparcialidad la Corte Europea, ha distinguido dos aspectos: el subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto[152]. En reiteradas ocasiones[153], Estrasburgo ha señalado en síntesis que la imparcialidad que el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal y debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto, por lo que hasta las apariencias podrán tener cierta importancia, si lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso[154].

CXXIX.- Sobre la base de tales criterios, la imparcialidad personal se presume mientras no se demuestre lo contrario[155], pero, ha sentenciado que todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso y ha estimado suficiente para atribuir responsabilidad a los Estados por la violación de la garantía la comprobación de que la imparcialidad del tribunal al que incumbía decidir sobre el fondo de la acusación podía ser sometida a duda, si determinados factores pudieron inspirar al enjuiciado legítimas preocupaciones e inquietudes[156]. Sobre la médula del tema en discusión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha brindado distintas opiniones, que siguió nuestra Corte Suprema en diferentes procesos. En el informe 5/96 dictaminó que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub-judice*, precisando que ella se compone de elementos subjetivos y objetivos. La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia, “la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso”[157]. El concepto es que quien instruye el proceso no debe juzgar[158]. En el informe 78/02 expresó que “la imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, señaló que la Corte ha afirmado en ocasiones anteriores que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub judice...* Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospecha sobre su imparcialidad”[159].Con relación a ello cabe poner de relieve que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos “Castillo” (1999) y “Cantoral Benavides” (2000), estableció como principio general de relevancia: que “las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial”[160]. Como su par de Estrasburgo, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” [161](2004), señaló que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Desde esa perspectiva, afirmó que el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal y que debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto[162]. En igual orden de ideas, en “Palmara Iribame vs. Chile” (2005), la Corte sostuvo que la idea de un tribunal imparcial se relaciona con la falta de interés directo y de posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentran involucrados en la controversia [163]. En ese derrotero, en “Apitz Barberá y otros” (20 08)[164], la Corte señaló que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Al unísono, la Corte

Suprema ha sostenido, en el caso “Llerena” (2005), que la garantía de juez imparcial fue reconocida dentro de los derechos implícitos del artículo 33 constitucional, se deriva de las garantías del debido proceso y de la defensa enjuicio establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional y está consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Añadiendo que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado”[165]. La Corte Suprema estableció que la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación con las partes como con la materia. Precisó asimismo que la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, configura la esencia del debido proceso[166]. Con relación a ello, pone de relieve que debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél[167]. Lo puntualizado es relevante para afirmar consecuentemente que la garantía del juez imparcial está por encima de los casos concretos que el legislador pueda imaginar, como demostrativos de una posible parcialidad y de allí que, en la medida en que el imputado pueda demostrar que él tiene un fundado temor, la garantía en examen podrá ser invocada, sin que deba a su vez identificar conductas concretas de los magistrados demostrativas de la parcialidad denunciada. La conclusión a la que se llega es que la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces puesto que el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez[168].

Por todo lo expuesto, encuentro que la potestad sancionadora administrativa en los términos en que se encuentra regulada en el Código Aduanero no puede ser tachada de inconstitucional. El sistema jurídico argentino preserva con creces el derecho al debido proceso. Como corolario de lo anterior cabría decir que en la especie la recurrente fue juzgada con sujeción a los más altos estándares que hacen al cumplimiento del debido proceso[169]. La prueba más cabal de todo esto es que tuvo la oportunidad de probar en plenitud de los hechos disculpantes que le han sido endilgados y como bien dicen mis colegas preopinantes, no ha aportado nada que pudiera conmover la justicia de la decisión recurrida. Por lo que adhiero a las conclusiones del voto del doctor González Palazzo, en cuanto explicitó las razones por las que no tiene entidad el planteo recursivo para sustraerse de la responsabilidad endilgada.

Por ello, voto por:

1.- Confirmar la Resolución DE PRLA N° 0009202/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, en cuanto ha sido materia de agravio.

2.- Costas a la actora vencida.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

1.- Confirmar la Resolución DE PRLA N° 0009202/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, en cuanto ha sido materia de agravio.

2.- Costas a la actora vencida.

Regístrese y notifíquese. Por SGA, devuélvanse las actuaciones administrativas a la DGA y, oportúnamente, archívese.

---

[1] En ese orden de ideas, el fundamento del derecho penal liberal no responde al empoderamiento de la seguridad jurídica, sino que subyace también en la valorización de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde esta ya no es vista como cosa, sino fundamento del derecho. Para que el sistema punitivo no aplique una sanción injusta es que prefiere liberar de la represión a un culpable que castigar a un inocente. El principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Siempre que existan otros medios diferentes al derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos, pero también porque satisfacen los imperativos de justicia. Es paradojal y absolutamente cierto, que cuando está en juego la libertad ambulatoria o inclusive la aplicación de la pena capital, resulta preferible dejar sin castigo a un culpable, en lugar de liberar a los jueces de los valladares de la norma escrita. La prioridad de la fidelidad al texto legal hace que no pueda impartirse justicia en el caso concreto, posibilitando la elusión de la ley de actos que son contrarios a los principios y valores fundamentales. Sin embargo, como escribió William Blackstone, es preferible que cien personas culpables puedan escapar a que un solo inocente sufra. En efecto, ese es uno de los pilares en los que se asienta todo el derecho penal moderno por cuanto una sociedad compasiva y razonable tiene que asumir el riesgo de que haya ladrones y asesinos en las calles con el fin de evitar que un solo inocente sea encerrado en prisión. O, en otras palabras, que el daño moral que se inflige la sociedad a sí misma condenando a un ciudadano sin culpa es mucho mayor que el provecho que se obtiene encarcelando a todos los delincuentes.

[2] A título ejemplificador, la doctrina de la Corte Suprema tiene dicho que las disposiciones del Código Civil sobre nulidad de los actos jurídicos son aplicables en la esfera del derecho administrativo, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la substancia de este último. (CS, sentencia del 30 de abril de 1941, in re: “Los Lagos SA Ganadera c/ Gobierno Nacional”). Otro caso que resulta paradigmático de la situación comentada es la evolución de la teoría de la responsabilidad del Estado. No hay duda alguna que la responsabilidad comentada encuentra su fundamento en los principios del Derecho administrativo nacional, sin embargo la legislación no la contemplaba y los intentos por encontrarla en el viejo artículo 1112 del Código Civil resultaban sumamente forzados.

[3] En ese estado de cosas, se denomina sindéresis a la capacidad o disposición que permite a la razón práctica aprehender intuitivamente los principios o leyes que presiden su razonamiento discursivo sobre la acción humana. Justamente, el primer principio o ley de la razón práctica reside en que el bien debe hacerse y perseguirse y el mal debe ser evitado.

[4] Cierto es que, para determinar lo que resulta bueno per se para la persona, se deba atender no solamente a mera consideración de la verdad (razón especulativa), sino que debe considerar la verdad en vista de la acción (razón práctica), toda vez que los jueces no son comentaristas abocados a la reflexión teórica sobre el contenido de las leyes. Su labor no trata de examinar asuntos impersonales. Su misión está enfocada en cumplir un rol claramente prescriptivo. No se ocupan de cuestiones de hecho y de su explicación, sino de cuestiones de valor, de lo que debe hacerse. Su rol es evaluar y sopesar sus razones para actuar, las consideraciones que hablan a favor y en contra de

los cursos de acción alternativos que se les presenta.

[5] Trump v. Hawaii, No. 17-965, 585 US (2018.)

[6] Desde la Ilustración, la potestad sancionadora pareciera deber ser resorte exclusivo de los jueces como corolario de la consagración de un derecho penal liberal.

[7] Es inequívoca la proximidad entre el derecho penal y el derecho sancionador administrativo como entre el derecho penal y el derecho sancionador tributario.

[8] CSJN, Fallos, 282:193; 284:42; 289:336; 290:202; 295:195; 303:1548, etc.

[9] CSJN, Fallos, 203:399; 256:97; 310:316, entre otros.

[10] Cfr. Fallos:151:359 (1928), p.367.

[11] Fallos: 210:284 (1948), p.300.

[12] Cfr. ibidem y Fallos 151:359 (1928), p. 371; Fallos 312:826 (1989), p. 832.

[13] Fallos.210:284 (1948), p.300

[14] Cfr. ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México, 1998, libro quinto, ps. 61-63; TOMÁS DE AQUINO, Suma Teológica, ll-ll, q. 59, a. 2, nueva versión sobre el texto latino, Club de Lectores, Buenos Aires, 1987; HERVADA, J., Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, EUNSA, Pamplona, 1992, p. 221 y FINNIS, J. Ley natural y derechos naturales, estudio preliminar de Cristóbal Orrego S., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, ps. 216- 221.

[15] En tal sentido, se ha sostenido que "... cualquier teoría de la justicia encierra referencias a la igualdad..." (OLLERO TASSARA, A., ¿Tiene razón el derecho?. Entre método científico y voluntad política, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p. 268), señalándose también que "por lo menos en el marco de la cultura occidental, la idea de justicia ha ido casi siempre unida a la de igualdad: por eso, la existencia de algunos ejemplos de lo contrario (como el sofista Calicles o Nietzsche) suelen ser contemplados como casos verdaderamente extremos..." (ATIENZA, M., Introducción al derecho, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 102.)

[16] Cfr. DIDIER, M. M., El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos", prólogo de J. Cianciardo, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, p. 38.

[17] Cfr. CONTRERAS, J. M., "Libertad de conciencia y convicción en el sistema constitucional español", en

Revista CIDOB D'Afersinternationals, 77, p. 45 y cfr. STC del 2 de julio de 1981, fundamento jurídico 3 y STC del 10 de julio de 1981, fundamento jurídico 4.

[18] Fallos 327:4495 (2004).

[19] Cfr. TRIBE, L., American constitutional law, second edition, The Foundation Press, Inc., Mineóla, New York, 1988, ps. 1438-1439.

[20] En la medida que el derecho administrativo sancionador está compuesto por un conjunto de principios que proceden de distintas huestes corresponderá superar la razonabilidad de su aplicación mediante el test de ponderación en el caso concreto. En consecuencia, si bien se faculta a la autoridad a sancionar, se advierte una clara preocupación porque el fin del acto se ajuste al resto de los elementos del marco normativo. En relación a ello, cabe señalar que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, bajo tal orden de ideas, devine diáfano que otros derechos sancionadores, no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores

[21] En este sentido, por tanto, como ha quedado expuesto, en la conformación del régimen jurídico que gobierna a la potestad sancionadora administrativa confluyen principios de distintas huestes. Ellos en cuanto a su ámbito de aplicación y eficacia normativa jamás pueden ser sometidos a las reglas de validez y a las cláusulas de excepción de las reglas jurídicas, pues su carácter relativo y su naturaleza no cuantificable impiden que se establezcan relaciones de primacía absoluta entre los mismos. En consecuencia, la fuerza de los principios se mantiene inalterable, independientemente de que resulten aplicables o no a un caso concreto, habida cuenta de que son sometidos a un juicio de ponderación o bien a una relación de precedencia condicionada, atendiendo a las circunstancias del caso. El juicio de ponderación conduce a que en un caso concreto se le otorgue primacía jurídica a un principio frente a otro, sin que ineludiblemente en todas las hipótesis de conflicto, la solución deba ser exactamente la misma, pues dependerá de las circunstancias fácticas y jurídicas que se hagan presente en cada asunto. De otro lado, es posible, que una regla entre en contradicción con la vocación normativa de un principio, sea o no de rango constitucional, y en dicha situación, habida cuenta del mayor peso que se reconoce a los principios en el ordenamiento jurídico, deberà introducirse una cláusula de excepción en cuanto al carácter normativo de la regla jurídica, con motivo de la decisión del caso en concreto. De suerte que, los principios tienen una naturaleza normativa, que opera prima facie sobre las reglas, por virtud de la cual o bien pueden conducir a inaplicar los preceptos jurídicos que se derivan de éstas en un caso en concreto.

[22] Es insoslayable plantearse su razón de ser a nivel ontológico, lógico y filosófico-político. Por ello, se dijo, que el enfoque e la cuestión no podía evitar los paradigmas ontológicos o de teoría general del derecho, de la filosofía del derecho, expresados en el pensamiento positivista con sus variantes, el iusnaturalismo también en sus diversas modalidades y las Teorías de la Argumentación conforme con sus diferentes concepciones.

[23] Como queda evidenciado, el problema queda concentrado, entonces, en que mediante la ponderación y significación de los valores, y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos, resulte la justificación

del trato desigual. En consecuencia, resulta admisible el trato desigual si, en primer lugar, el fin buscado por el legislador no es antojadizo, si existe un propósito significativo y que resulta admisible a la luz de los valores constitucionales. Como se dijo, la apelación a la eficacia y la protección del interés público no es sinónimo de carta blanca, pues en última instancia deberá procederse al examen de razonabilidad del trato diferenciado.

[24]En el marco de las técnicas de control de razonabilidad, se impone la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la Administración, sea esta discrecional o reglada, a poco que se repara en la intensidad de las competencias administrativas que implican que ella pueda acudir a la autotutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la Administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad. Por lo tanto, el control comprende no sólo la conformidad del ejercicio de la potestad con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

[25] Sin embargo, también es cierto que resulta difícil cotejar su incumplimiento atento a que los fines constitucionales están expresados en términos muy difusos. Cabe puntualizar que la Corte Suprema ha sostenido que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la ley tal como este la concibió, ya que está vedado a los tribunales el juicio sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades. Reiteradamente la doctrina de la Corte ha indicado que al Poder Judicial no le compete juzgar sobre la oportunidad, el criterio o la bondad de las leyes siendo el poder político al que le corresponde evaluar la necesidad de introducir las modificaciones pertinentes, ponderando la situación, a la luz de la información acopiada y dentro de los marcos constitucionales, único aspecto este último sobre el cual deben pronunciarse los jueces. En definitiva, nuestra jurisprudencia no niega la posibilidad de trazar, en abstracto, la frontera entre control de legitimidad en virtud del vicio de exceso de poder y control de oportunidad. Y ha sostenido también que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros). En esta misma línea, la jurisprudencia de la Corte explica que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas). La jurisprudencia ha sido enfática al señalar que tal menester no implica incursionar en facultades que son propias del legislador, toda vez que mientras este dicta normas generales, los magistrados resuelven casos particulares en los cuales no pueden desentenderse de las circunstancias concretas de la causa.

[26] Cfr., especialmente representativo por lo que se refiere a la invocación de garantías para el sancionatorio administrativo, defendiendo —para dichos propósitos— una identidad completa entre administrativo sancionatorio y derecho penal (entre pena y sanción administrativa), el volumen de AA.VV., Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Andros, Santiago, 2005. De entre las varias contribuciones de ese volumen, considérense especialmente las intervenciones de Soto Kloss, Eduardo, "La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la

Constitución?", pp. 29-49 (aunque sosteniendo derechamente la ilegitimidad del sancionatorio-administrativo a la luz de su lectura de la CPR vigente; tesis ya expuesta en su "El Derecho Administrativo Penal", en Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho de la PUC de Chile, 1979-1980, N° 44-45, pp. 95-103).

[27] Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Fallos: 179:394 "Lopéz"; 187:79 "Costa y Piedra"; 193:408 "Parry"; 202:526 "Koch"; 205:550 "García y Cía.";211:1.056 "Benitez de Pantaleo"; 212:457 "Fábrica de Agua Lavandina Balcarce"; 223:74 "Barbero"; 227:677 "Etcheverry"; 234:715 "Perelli de Mercatelli"; 236:271 "Frigoride SRL"; 237:193 "Cía.Azucarera del Norte"; 237:777 "Keen de Pérez Calvo"; 238:76 "Perón"; 240:235 "Faskowicz"; 241:99 "Álvarez"; 243:78 "Michalak"; 243:201 "Escariz"; 243:500 "Wachs"; 244:548 "López de Reyes"; 245:183 "Villamonte"; 247:646 "Fernández Arias"; 247:676 "Molinos Río de La Plata"; 248:501 "Kantide de Caputti"; 249:181 "Montagna"; 249:228 "Flores de Ferreyra"; 251:472 "Beneduce"; 253:229 "Sindicato Argentino de Músicos"; 253:485 "Rosales"; 259:173 "Borro"; 267:393 "Argentine Land andInvestment"; 276:241 "Clínica Maternal Sorokin"; 284:150 "Dumit"; 295:65 "Moyano"; 295:814 "S. A. Córdoba Goma"; 297:456 "Fiocchi"; 301:1.103 "Ojeda"; 301:1179 "Huser"; 301:1.217 "Saigan"; 303:1.776 "Banco de Río Negro y Neuquén"; 304:1.242 "Farmacia Benjamín Matienzo"; 304:1.886 "Casinelli"; 305:129 "Madala"; 305:1.878 "Cas TV SA"; 306:821 "Sueldo"; 308:2.133 "Derna"; 308:2.236 "Salort"; 310:360 "César y Antonio Karam SCICA"; 310:674 "Clemente Lococo"; 310:2.159 "Casa Enrique Schuster"; 311:49 "Banco Regional del Norte Argentino"; 311:344 "Di Salvo" (1988); 312:1,855 "General Tomás Guido S. A."; 314:1.220 "Capranzano"; 316:3.017 "Jalife"; 316:2.539 "Parra de Presto"; 319:498 "Complejo Agroindustrial San Juan"; 319:1210 "Castillo"; 326:4087 Henin; 321:776 "Litoral Gas"; 321:1.043 "Lapiduz"; 328:651

[28] Todo lo contrario, considera legítimo que el legislador le confiera estos poderes a los órganos de la Administración, aunque siempre sujeto a la revisión judicial ulterior. Al efecto, ha señalado: “(…) 12°) Que, sin embargo, la referida doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Esto es lo que surge de los precedentes citados en el considerando anterior, los que ilustran en el sentido de que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (art. 31, Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas respetando su esencia. 13°) Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos: 244:548). 14°) Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos: 244:548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa”.

[29]Nuestro Máximo Tribunal expresó: “Toda vez que la materia del reclamo está constituida por los daños individualmente experimentados en el patrimonio del usuario como consecuencia del suministro insuficiente de energía eléctrica, resulta claro que la disputa no puede resolverse por aplicación del régimen estatutario que

conforma el marco regulatorio del servicio público de electricidad, para cuya administración fue especialmente creado el Ente respectivo. Por ello (…) tiene razón la Secretaría de Energía en cuanto a que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad carece de competencia para dirimir el conflicto planteado en autos con arreglo a los principios contenidos en la legislación común" (consid. 16, párr. 3º).

[30] Los argumentos del Máximo Tribunal se pueden resumir así: a) Si se otorgaran tales facultades, ello desconocería la garantía prevista en el art. 18 de la CN, que resguarda la defensa en juicio de las personas y sus derechos, esto en concordancia con el art. 109 de la Norma Fundamental. b) Analiza la jurisdicción primaria del modelo estadounidense, al decir que dicha jurisdicción se asigna a un órgano administrativo, cuando el conocimiento se haya confiado a expertos que aseguren uniformidad y consistencia de la interpretación de las regulaciones, pero se ha negado dicha jurisdicción cuando se trata de cuestiones ajenas al régimen propio de las agencias. Sobre la base de los argumentos del derecho estadounidense, la Corte entiende que admitir las potestades jurisdiccionales de los entes reguladores para cuestiones patrimoniales implicaría violentar el principio de separación de funciones del poder, ya que la Constitución Nacional ha asignado a la Corte Suprema el conocimiento de todas las causas. c) Si se admitieran potestades jurisdiccionales a los entes reguladores para determinar la indemnización de daños y perjuicios, no existiría límite alguno y los tribunales administrativos podrían dirimir toda clase de controversias. d) Establece un criterio restringido respecto de la previsión del art. 72 de la ley 24.065, que establece que "toda controversia" que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. En efecto, la Corte entiende que la expresión "toda controversia" se limita a la resolución de aquellos casos en que se afecte el correcto funcionamiento del servicio.

[31] Tanto es así que, la jurisprudencia de la Corte Suprema consideró plausible que el Jefe de Policía impusiera a un particular la sanción de arresto siempre que se garantice la posibilidad de control judicial suficiente (Fallos: 305:129 y sus citas).

[32] Cfr. TRAVI, A., Sanzioni amministrative e pubbliche amministraziones, Pádova, Cedam, 1983, pág. 240. Para este autor, la función administrativa en general se califica justamente por su conexión sustancial a funciones de administración activa y por el hecho de desarrollar una finalidad de garantía de intereses que son imputados a esa misma administración y en relación a los cuales se explican las funciones de la administración activa.

[33] Ergo, cabe afirmar, las garantías del derecho penal nuclear no rigen directamente en el derecho administrativo sancionador. La verdadera construcción jurídica no atañe a la observancia rigurosa de las ideas de proporcionalidad, presunción de inocencia y el principio de legalidad de los delitos y las penas, sino como expresamente en párrafos anteriores, el problema pasa de lleno la razonabilidad del ejercicio de la potestad administrativa. Efectivamente, el derecho administrativo sancionador se aparta frecuentemente de las soluciones penales sin atisbo de irrazonabilidad cuando crea figuras infraccionales que no requieren una lesión de los bienes protegidos por la autoridad administrativa. Así, el adelantamiento de la línea de intervención sancionatoria y el grado de indeterminación de las figuras sancionatorias es propia de los deberes de colaboración. En el campo tributario se advierte con suma nitidez cuando se castiga la falta de presentación de la declaración jurada en el sistema de autodeclaración impositiva.

[34] Cfr. SÁNCHEZ SILVA, Jesús María (La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Editorial Civitas, 2ª edición. Madrid 2001, página 20).

[35] Siendo evidente la mayor intromisión estatal en quehaceres que estaban confiados a las leyes del mercado, ha

sido también manifiesta la continua expansión de la potestad sancionadora de la administración. Se vislumbra la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación hacia la introducción de nuevas figuras sancionatorias en los que se aprecia una relativización de los principios políticos-criminales. Particularmente, el panorama es que la gestión de los asuntos administrativos ya no se confía en los subordinados, sino la tendencia es involucra determinados ciudadanos en un sinfín de obligaciones bajo el apercibimiento de un severo régimen sancionador. Así expuesto el caso que se examina, corresponde hacer notar que no puede ponerse en duda que el ámbito material de la función administrativa ha evolucionado a la par del Estado de Derecho. A estas alturas, resulta elocuente que, si bien pueden varias las competencias materiales, en todos los tiempos, la autoridad debe servir a la consecución del bien común. Como se dijo, atento los términos en que se encuentra concebida la función administrativa, la justificación de su existencia radica en su servicialidad a la sociedad como tal y a cada uno de sus integrantes y grupos intermedios.

[36] En este punto, ya se dijo, que ninguna actuación administrativa puede llevarse a cabo por fuera de su órbita natural. En ese orden de ideas, no resulta sobreabundante recordar que las decisiones administrativas deben llevarse a cabo mediante actos administrativos. A lo expresado se añade que el acto administrativo es la única básica del derecho administrativo por cuanto es la expresión por antonomasia de distribución de los beneficios y las cargas públicas. En efecto, no puede ignorarse esta dependencia con el derecho administrativo en ocasión del estudio de la potestad sancionadora administrativa. En nuestra perspectiva, toda potestad administrativa puede superar el umbral de lo razonable, cuando orbita dentro del derecho administrativo y los principios que derivados de su naturaleza lo sustentan. Esa situación no es ajena a los casos en que la potestad administrativa tiene un propósito sancionador.

[37]Efectivamente, por antonomasia, en los Estados Constitucionales, los servidores públicos deben asumir que una norma jurídica, con independencia de la estructura y grado de claridad semántica que posea, puede ser inaplicada a un caso lógicamente subsumible en ella, en virtud del mayor peso de las razones morales derivadas, directa o indirectamente, de las normas jurídicas que reconocen derechos fundamentales y, en definitiva, que reconoce a la dignidad como valor jurídico supremo. Por consiguiente, aun los positivistas a ultranza deben asumir que la derrotabilidad es una propiedad de la norma jurídica regulativa, sustentada en la acción de la moral reconocida por el derecho. Por cierto, la idea de derrotabilidad jurídica se alude a la imposibilidad de que en abstracto puedan anticiparse de modo indubitable los casos a los que es aplicable un enunciado jurídico, a pesar de que el marco dispositivo del ordenamiento (conjunto de los textos jurídicos) ha permanecido inalterado. En ese sentido, cabe señalar que existe una relación intrínseca entre derrotabilidad jurídica y razonamiento práctico.

[38] A tal fin, la autoridad pública suele tener competencias de inspección o verificación y también de resolución, para lo cual podrá siempre actuar de oficio, sin siquiera consultar a la víctima, o sin siquiera necesitar que exista una víctima cuya existencia, precisamente, se trata de evitar.

[39] En ese estado de cosas, la verificación en el plano de la realidad de una situación comprometedora del interés público es decisiva para enjuiciar la prudencia de la acción administrativa.

[40] Por ello, sólo resultaría justificada la competencia sancionadora administrativa, si se llegase a la conclusión que existe un interés público subyacente.

[41] El art. 7, inc. f de la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 establece en relación al acto administrativo que “habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, público o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente

adecuadas a aquella finalidad…”. La primera remisión a la que obliga la norma precedentemente transcrita es reconocer que si el acto administrativo persigue otro fin público, desvirtúa la competencia asignada al órgano y si persigue un fin privado, habría además una ilicitud natural –dolo– por parte del agente que representa al órgano. La noción de interés general opera como factor de aplicación del derecho y como factor de legalidad de la actividad administrativa (función que representa un «aspecto negativo» —la actividad administrativa sólo es regular en la medida en que no es contraria al interés general—y a veces un «aspecto positivo» —la actividad administrativa para ser legal necesita su estricta conformidad con la noción del interés público—). Definitivamente el interés público es un imperativo que la autoridad administrativa debe respetar, tanto en su aspecto negativo (la administración no debe perseguir otro objetivo que el interés general) como en su aspecto positivo (la Administración sólo puede actuar para alcanzar el interés general). Debe reputarse que la potestad administrativa sancionadora resulta limitada en el ámbito de su aplicación. En el caso no se trata de una mera diferencia normativa de la autoridad competente para aplicar la sanción. Como se dijo, la potestad administrativa tiene sustantividad propia y esa situación lleva a que la finalidad de las sanciones sea distinta de la sanción civil y penal.

[42]Así las cosas, las fronteras razonables de la función administrativa son insoslayables. En cambio, lo que se modifica es el contenido material de la función, porque el modo de consecución de la distribución de los bienes comunes es contingente. Parece evidente, entonces, que el reconocimiento de competencias materialmente legislativas y jurisdiccionales en cabeza de los órganos administrativos es una situación presente en diversas latitudes, sin perderse de vista que la progresiva despenalización de las sanciones no implicó una abdicación del principio de división de poderes. Indudablemente la recepción del principio de separación de poderes no ha impedido a la administración ser titular de una potestad sancionadora.

[43] En la Constitución Argentina ninguna potestad es un privilegio y menos la sancionadora; indudablemente la ley que confiere poderes sancionadores a la autoridad administrativa la reviste de unos poderes exorbitantes, pero esa supremacía administrativa es expresión de su función vicarial, tendente a servir el interés general.

[44] La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y el Código Penal francés de 1791 significaron la recepción normativa plena de los principios nulla poena sine lege y nulla poena sine legale iudicium, que recorrieron Europa continental y llegaron a América con rapidez, fijando como regla básica de todo el sistema jurídico punitivo que la potestad sancionatoria sobre el ciudadano sólo era establecida por la ley y discernida por los jueces .

[45] Cfr. NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 4° ed, (Tecnos), 2005, p. 171. En el mismo sentido se pronuncia la prevención de Jorge Correa, cuando indica que la aplicación de garantías penales al ámbito administrativo busca la seguridad jurídica, dada la elaboración y precisión que esas garantías tienen. Sin embargo, al matizarse luego su aplicación se pierde la misma ventaja de la certeza que se trataba de alcanzar. “Esta incerteza está precisamente provocada por que las `matizaciones` deben hacerse al margen de preceptos constitucionales claros”. Tribunal Constitucional, Rol N° 480-06, sentencia de fecha 27 de junio de 2006. En efecto, luego de aquella primera búsqueda principialista de garantías penales a aplicar, se ha continuado con la desfiguración de éstas para, finalmente, acercarse a la respuesta que el derecho administrativo podría haber ofrecido con un análisis más profundo, funcional y complejo. En el aspecto mencionado, si la respuesta ius administrativa provendrá desde la retórica de la matización o directamente desde el redescubrimiento del derecho administrativo sancionador, es algo que no resulta fácil vislumbrar, pero que, según creo, llegará más temprano que tarde

[46] Cfr. MAGIDE, Herrero, Mariano, Límites constitucionales de las administraciones independientes, INAP,

Madrid, p. 330. En ese sentido, celebramos la intención de Alejandro Nieto y De la Cuetara de recuperar para el derecho administrativo el estudio de la potestad sancionatoria. Sin embargo, nuestra profunda disidencia es en razón de los fundamentos de la reivindicación.

[47] Desde ya, la aclamada idea de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, expresada en estos términos en la STC 18/1981, de 8 de julio, no puede ser compartida. Efectivamente, si los principios aplicables al ejercicio de la justicia penal son los mismos que rigen la imposición de sanciones administrativas, todas las garantías son igualmente comunes. Si existe un «supraconcepto del ilícito», como dijo la STS de 27 de enero de 2003, el régimen de sus diversas manifestaciones ha de inspirarse en principios comunes.

[48] Asimismo, por principio, la autoridad administrativa tiene interdicto la posibilidad de aplicar sanciones privativas de la libertad. En consecuencia, es conveniente poner de relieve que- como se dijo- la cobertura constitucional de la potestad sancionadora requiere ser desarrollada en el ámbito de la función administrativa. Lo que ha sido comentado permite fijar la inadmisibilidad de cualquier intento de traslado mecánico de las garantías y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos. A partir de lo señalado, puede colegirse, nítidamente, que cuando se dice lacónicamente que las sanciones administrativas son distintas de las sanciones penales, lo que está poniendo en evidencia es el origen administrativo de la potestad.

[49] Cfr. Navarro Cardoso, Fernando, Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal, 2001, Ed. Colex, Madrid; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R., Curso de Derecho Administrativo, t. II, 1993, , Ed. Civitas, Madrid, p. 166; NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 1994, Ed. Tecnos, Madrid, p. 81, con las reservas que allí se expresan; SUAY RINCON J., Las sanciones administrativas, 1989, Ed. Bolonia, p. 166; Domínguez Vila, Antonio, Constitución y Derecho Sancionador Administrativo, 1997, Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 197 y ss.; CASSAGNE, Juan C., Derecho Administrativo, 2002, Ed. LexisNexis, p. 437 y ss.; MALJAR, Daniel, Derecho Administrativo Sancionador, 2004, Ed. Ad-Hoc.

[50] Fallos: 184:417; 202:293; 205:173; 235:501; 289:336; 290:202.

[51] La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y el Código Penal francés de 1791 significaron la recepción normativa plena de los principios nulla poena sine lege y nulla poena sine legale iudicium, que recorrieron Europa continental y llegaron a América con rapidez, fijando como regla básica de todo el sistema jurídico punitivo que la potestad sancionatoria sobre el ciudadano sólo era establecida por la ley y discernida por los jueces

[52] Cfr. NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 4° ed, (Tecnos), 2005, p. 171. En el mismo sentido se pronuncia la prevención de Jorge Correa, cuando indica que la aplicación de garantías penales al ámbito administrativo busca la seguridad jurídica, dada la elaboración y precisión que esas garantías tienen. Sin embargo, al matizarse luego su aplicación se pierde la misma ventaja de la certeza que se trataba de alcanzar. “Esta incerteza está precisamente provocada por que las `matizaciones` deben hacerse al margen de preceptos constitucionales claros”. Tribunal Constitucional, Rol N° 480-06, sentencia de fecha 27 de junio de 2006.

[53] Cabe sobre el punto agregar que la Constitución Nacional impide al Poder Ejecutivo Nacional ejercer funciones jurisdiccionales

[54] Cfr. ALFONSO, Santiago, En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pág.

52.

[55] Cfr. VIGO, Rodolfo L., La injusticia extrema no es derecho (De Radbruch a Alexy), LL, 2006-10.

[56] Cfr.. VIGO, Rodolfo L., Prólogo al Código de Ética Judicial en http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/etica/prologo.htm.

[57] La respuesta a la posibilidad de la razón de los actos de contenido jurisdiccional emanados de la administración, como el caso de los actos sancionadores, como fue analizado precedentemente, obra anejada en la correcta identificación de las notas tipificantes de la función administrativa y la función jurisdiccional. Así las cosas, sabemos que el tema referido al ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de la administración ha sido debatido con bastante profundidad en nuestra doctrina. En un sentido favorable a su reconocimiento podemos citar, entre otros, a los siguientes autores: BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1947 t. 1, pág. 161 y sigs. y Cuestiones de Jurisdicción, Buenos Aires, 1956, pág. 37 y sigs. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1990, t.1, pág. 86 y sigs. En un sentido contrario a tal reconocimiento encontramos a: FIORINI, Bartolomé A., Inexistencia del acto jurisdiccional y judicial en la Administración Pública, JUS nº 6, pág. 31; DROMI, José R., Derecho Administrativo, 3ª ed., Buenos Aires, 1994, págs. 63/64; HUTCHINSON, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Buenos Aires, 1988, t. II, pág. 501 y sigs.; DIEZ, Manuel, Derecho Administrativo, 2ª ed., Buenos Aires, 1974, t. II, pág. 228 y sigs.; GORDILLO, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, 2ª ed., Buenos Aires, 1994, vol. 1 II-7. El autor citado ha mitigado su posición aceptando la existencia de tribunales administrativos siempre que se encuentren garantizadas la independencia de los mismos y su amplia revisión judicial posterior (A., Tribunales Administrativos, Rev. del Colegio de Abogados de la La Plata, nº 41, pág. 106).

[58] El término jurisdicción en sentido estricto indica “autoridad para decidir”, así De Smith S.A. “Judicial Review of Administrative Action”, Stevens & Sons, 4ª Edic. por Evans, J.M., Londres, 1980, pag. 110. En su sentido original, recordemos, viene de iurisdictio, de ius y dicere, decir el derecho, mientras que iudicatio se refería a la resolución de la causa. Habrá entonces jurisdicción administrativa o judicial o legislativa, según haya sido otorgada por la Constitución. El de jurisdicción es así un concepto muy semejante (sino igual) al de competencia. Desde el punto de vista presupuestario indica ya no la “autoridad para decidir” sino el ámbito orgánico de la distribución presupuestaria, por. ej. el Ente Regulador del Gas (para referirnos a una organización dotada de “competencia jurisdiccional” es decir, de competencia para resolver “causas” como veremos en el texto) fue establecido por su ley de creación nº 24.076 “en el ámbito del (entonces) Ministerio de Economía y Obras y servicios Públicos” (art. 50, ley cit.) aunque dotada de descentralización o personalidad jurídica propia (cfr. art. 51).

[59] CS, Fallos:328:651

[60] En esa inteligencia, cabe poner de resalto que a juicio de la Corte Suprema, si se admitieran potestades jurisdiccionales a los organismos administrativos para determinar la indemnización de daños y perjuicios, no existiría límite alguno y los tribunales administrativos podrían dirimir toda clase de controversias. En consecuencia, puede alumbrarse que mucha agua corrió bajo el puente desde que se admitió la existencia de actividad jurisdiccional administrativa. En una primera etapa se admitió la existencia de aquella siempre que se permitiera el acceso a la jurisdicción del máximo tribunal. Posteriormente, se admitió que tal cometido fuera juzgado por procedimientos y funcionarios especiales. Luego de ello, fue menester imponer ciertos límites, pues la posibilidad de interponer un recurso extraordinario no garantiza el acceso a la jurisdicción. Con posterioridad, con el caso “López de Reyes”, se estableció que el control judicial sobre la decisión del tribunal administrativo se

limitaba al derecho. Siguiendo en el derrotero nos encontramos con el precedente “Fernández Arias”, que admite la existencia de tribunales administrativos, pero supeditados a un control judicial suficiente, es decir, la posibilidad de que en el órgano judicial se puedan debatir hechos y derechos. Por último, con el caso “Ángel Estrada”, se admite la existencia de tribunales administrativos, pero se niega a los entes reguladores su potestad jurisdiccional para dirimir en contiendas en las que se solicite la indemnización de los daños y perjuicios derivados de un incorrecto servicio.

[61] Un aspecto sobre el cual debe hacerse hincapié es que la verdadera jurisdicción es aquella que está dotada de decidir el derecho con carácter de cosa juzgada material.

[62] Como hemos visto la Constitución nacional emplea, en el art. 109, la expresión “funciones judiciales”. Es importante volver a enfatizar que la actividad material jurisdiccional no es monopolio del poder judicial, si la función judicial. Cfr. Aberastury, Pedro, “La decisión de controversias del derecho común por parte de tribunales administrativos” en “El caso Angel Estrada” Jurisprudencia Argentina, 2005-III, número especial 31/8/2005, y CASSAGNE, Juan Carlos, “El acceso a la justicia administrativa”, Revista Jurídica de Buenos Aires, 2004, recuerdan que la fuente del art. 95, CN, actual 109 se encuentra en el art. 243 de la Constitución de la Monarquía española promulgada por las Cortes Generales en Cadiz, el 19 de marzo de 1812, que prescribe: “Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos”. Pero debe hacerse la salvedad que el art. 17 establece que “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, principios que es reiterado por el art. 243, lo que permitiría entender que las causas administrativas podrían quedar bajo la jurisdicción del Rey, tal como lo sugieren Garriga, Carlos y Lorente, Marta en “Cadiz, 1812. La Constitución jurisdiccional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pags. 313 y ss.

[63] En ese estado de cosas, cabe destacar que la administración puede resolver ante sí las controversias que mantiene con los particulares, pero no puede decidir asunto entre particulares en sus casos regidas por el derecho privado

[64] En ese orden de ideas, debe consignarse que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa es un instituto que pervive en legislaciones comparadas. Así, en Alemania la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 21 de enero de 1960 establece, como principio, que antes de deducirse ante los tribunales administrativos las pretensiones impugnatoria y la obligacional o de imposición a que se dicte un acto administrativo, deberá transitarse una vía previa recursiva ante la autoridad administrativa, salvo cuando el acto que se cuestiona en sede judicial fue dictado por la autoridad jerárquicamente superior (§ 68, inc. 2º, ley citada). Por su parte, en España, la a ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece el presupuesto del agotamiento de la vía en el art. 25, inc. 1), el cual determina: 'El recurso contencioso administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa. No escapa a este panorama que, en el derecho norteamericano, por vía jurisprudencial y, luego, mediante su consagración legislativa, la necesidad de transitar la vía previa administrativa constituye un recaudo que es preciso cumplimentar para abrir las puertas de los tribunales. Así, la Administrative Procedure Act, en la Secc. 704 dispone: 'Actos judicialmente revisables. Las decisiones de las agencias administrativas que, conforme a la ley, sean judicialmente revisables, y las decisiones finales de dichas agencias respecto de las cuales no exista otro remedio adecuado en un tribunal está sujetas a revisión judicial. Las decisiones administrativas de carácter preliminar, de procedimiento o interlocutorias, que no sean directamente revisables judicialmente, lo serán luego de haber sido revisadas por una decisión final de la

agencia administrativa. Salvo que la ley lo disponga expresamente de otra forma, una decisión de una agencia administrativa normalmente considerada final será considerada tal, a los efectos de esta sección en cualquier caso que se haya presentado o fuera o se haya ordenado presentar contra ella recurso de reconsideración, a menos que se establezca que el acto administrativo está suspendido en sus efectos, pendiente una apelación ante la autoridad superior de la agencia'.

[65] Si los jueces pueden conocer las causas que han primero tramitado en otras jurisdicciones, entonces las decisiones de los jueces no pueden ser sino las únicas definitivas o finales.

[66] Recordemos que la fuente del art. 100, CN (en la numeración del texto de 1853/1860) actual art. 116, se encuentra en el art. III de la Constitución federal norteamericana de 1787, al que prácticamente traduce. En nuestro país, el clásico "Fernández Arias, Elena c/ Poggio, José", CSJ, Fallos: 247:646 (1960) y jurisprudencia allí citada. Más recientemente esta jurisprudencia fue en gran medida ratificada en la causa "Ángel Estrada SA c/ Secretaría de Energía y Puertos", CSJ, Fallos 328:651(2005). Una excelente sistematización de la jurisprudencia sobre el tema en estudio puede encontrarse en Monti, Laura, "El ejercicio de funciones jurisdiccionales por organismos administrativos en la jurisprudencia de la Corte Suprema", en "El caso Ángel Estrada", ob. cit. págs. 59 y ss.

[67] La complejidad de la vida moderna y el necesario expertise para resolver ciertas cuestiones son argumentos de recibo, pero sin que puedan calificarse de verdad absoluta. El primer punto (complejidad) se resuelve con la creación de más tribunales judiciales (en definitiva, los administrativos que sustituirían a los judiciales deberían pesar lo mismo en el bolsillo de los contribuyentes) y el segundo con la asistencia al juez de los expertos que correspondan ¿o acaso los jueces no resuelven, con tal auxilio, litigios de suma complejidad económica, técnica, etc.?

[68] En "Ángel Estrada" la actora, como usuaria del servicio de electricidad reclamó ante el ente regulador ENRE se liquiden los daños y perjuicios sufridos por un corte y disminución de tensión del suministro eléctrico que la había perjudicado en su proceso industrial, para luego reclamar su pago a la concesionaria prestadora del servicio. La Corte Suprema, revocando la sentencia de la Cámara de Apelaciones, resolvió que la liquidación de los pretendidos daños y perjuicios eran ajenos a la competencia del ente regulador.

[69] "Fernández Arias" se dictó con ocasión de un conflicto entre particulares de contenido patrimonial debatido ante la "Cámara Paritaria de Arrendamiento y Aparcerías Rurales" con jurisdicción territorial en el caso. Estas "Cámaras" eran tribunales administrativos de jurisdicción obligatoria regulados por las leyes 13246; 13897 y 14451. De las decisiones podía recurrirse a una Cámara Central Paritaria la que, en el caso, resolvió a favor de la actora. La cuestión fue llevada ante la Corte Suprema de Justicia que declaró la inconstitucionalidad de estas "Cámaras" en tanto el sistema no permitía la instancia judicial suficiente posterior.

[70] En "Litoral Gas" la cuestión que tuvo que resolver la Corte Suprema fue la decisión del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) aprobando la continuidad provisoria de la prestación del servicio por parte de una Cooperativa que así lo hacía desde tiempo anterior a la sanción del marco regulatorio del gas por ley 24076 y su reglamentación por decreto 1738/92, decisión que fue cuestionada por Litoral Gas -a través del recurso directo ante la CNCA autorizado por el art. 66 de la cit. ley 24076- alegando mejor derecho para la distribución del fluido en la zona del caso. La Cámara de apelaciones confirmó la decisión del ente regulador y contra tal sentencia la actora planteó el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte confirmó, por mayoría la decisión de la Cámara fundada, en lo que aquí interesa, en que el marco regulatorio del gas (ley 24076) le otorga competencia al ENARGAS para "dirimir un conflicto a los fines y con el alcance de la prestación del servicio"

(Cons. 7) siempre bajo condición de quedar abierta una vía apta para el control judicial suficiente (Cons. 6), aun cuando “lo atinente a la propiedad de la obras e instalaciones” y “la responsabilidad del otorgante de la licencia”, quedan sujetas a la “jurisdicción judicial plena” (Cons. 6). Los principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

[71] Así la Corte en “Ángel Estrada” subrayó que “(N)o toda disputa imaginable debe ser sometida a la agencia de la Administración porque, de modo periférico, esta tenga algo que ver con alguna de las partes” (Cons. 16 in fine), cuestión que, en definitiva, era el centro del tema decidendum del caso. Cuando la administración decide el derecho aplicable a una relación jurídica que la tiene como parte en simultaneo, actúa en forma análoga a la de un juez, porque emite un pronunciamiento declarativo de su pretensión jurídica. En consecuencia y dado lo resuelto, el funcionario actúa también como autoridad administrativa porque decidirá unilateralmente sobre el reparto de un bien de naturaleza común.

[72] En ese estado de cosas, se destaca que los particulares no pueden ejercer una gestión directa del conflicto sin la intervención del Estado que dicta las normas. Este principio básico pervive hasta nuestros días al reconocerse que la acción directa está prohibida y que cuando los particulares no son capaces de arribar a una solución por sí mismos en forma espontánea, deberán solucionar sus problemas ante la función pública radicada en jueces. El ejercicio de la fuerza resulta regulado para promover la paz y evitar la vindicta privada. Como parte de un eslabón de la misma cadena, la fuerza material debe realizar con irrestricta observancia de los derechos fundamentales. En el marco de la convivencia social es inevitable el surgimiento de conflictos y es el derecho el mecanismo que, por excelencia, ha encontrado la humanidad para resolver los conflictos intersubjetivos al confiar su resolución a órganos independientes e imparciales que se pronuncian sobre el supuesto de hecho concreto. De este modo, se prohíbe -en términos generales- la justicia por la propia mano entregándose los mecanismos suficientes para conseguir el objetivo final que no es otro que el mantenimiento de la paz social.

[73] Desde el punto de vista conceptual ese mecanismo ha sido definido como un medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza, en atención a que la espera de la solución mediante el proceso significaría la aceptación de un daño que teme se pueda dar.

[74] La prohibición de autodefensa es fruto de una larga evolución. Además, significa que quien goza de un derecho subjetivo amparado por la ley, no puede poner en obra la fuerza privada para hacerlo valer . Puesto, y esto podría ser lo más relevante, que el Estado moderno prohíbe la autodefensa, en tanto el derecho individual está protegido por él mismo y no por la fuerza privada.

[75] Como se vislumbra, el fundamento pasa por algo ya señalado: La sociedad cuando más avanzada se estructura en asociaciones mayores a los individuos, por lo tanto, una autoridad superior debe ser la encargada de resolver los conflictos entre los socios . Así, la autodefensa aparece como una prohibición general heredada del derecho romano que, en la época medieval y moderna, va desapareciendo progresivamente (los germanos impusieron métodos como la venganza y el duelo) y que será el derecho canónico el que restablezca esa prohibición, en forma general y absoluta, puesto que en esta característica se sustenta el edificio del Estado de Derecho.

[76] Como figura de pensamiento, una paradoja es una expresión que aproxima “dos ideas contrapuestas y en apariencia irreconciliables”; como proposición, es una suspensión del principio lógico de no contradicción en tanto afirma dos significados que se excluyen a la vez. No sabríamos pensar en las paradojas sino en términos de oposición, de contravención a una norma; de ahí también nuestra permanente necesidad de otorgarles una “solución”, la cual ha de consistir siempre en un retorno a los límites del sentido común o del buen sentido.

[77] En efecto, la función que tiene la administración frente al ordenamiento jurídico permite que el ordenamiento le confiera atribuciones para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, aun en contra de su voluntad y, en su caso, para ejecutar materialmente sus propias decisiones.

[78] Cfr. García de Enterría, Eduardo - Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho administrativo (10ª edición, Madrid, Civitas, 2001), I, pp. 505-508, pp. 505-508.

[79] En efecto, los distintos componentes del sistema guardan armonía entre sí, a poco que se repara que se vinculan entre sí de una manera específica que responde a la idea directriz que le otorga al sistema su razón de ser. Con los elementos principales o más característicos del sistema, siempre conforme con la idea directriz, es posible construir una “maqueta” o “modelo”, en este caso de una relación jurídica de derecho público. Como consecuencia de lo cual, a esta “maqueta” suele denominarse “Régimen Jurídico Exorbitante”. Cabe entonces analizar, a la luz de los principios antes expuestos, que estamos simplemente ante el régimen jurídico de Derecho público, que, siempre para el caso, corresponde a la sanción administrativa.

[80] También -y con mayor razón por su calidad de acto emanado de la actividad materialmente legislativa de la función administrativa- el reglamento administrativo (en lo sucesivo, siempre en este parágrafo, cuando me refiera al acto administrativo sin especificar, debe entenderse también incluido el reglamento administrativo). Recordemos que, según mi perspectiva, los decretos de necesidad y urgencia, los decretos delegados, los decretos ejecutivos y los decretos de promulgación o veto de los proyectos de ley, son actos materialmente legislativos pertenecientes a la función presidencial.

[81] Sobre esa base puede consignarse que todos los elementos responden a la razón de justicia distributiva que, es la idea directriz del sistema. Los elementos se componen de prerrogativas para la Administración y garantías para el administrado (siempre como parte de la relación jurídica).

[82]En esa perspectiva, resulta elocuente que la potestad sancionadora en manos de autoridades administrativas puede plantear un fortísimo dilema si se la propone como sucedáneo de la justicia penal. Al respecto, no debe perderse de vista que la humanidad ha sufrido muchos avatares hasta lograr consenso con relación a la vigencia de determinados axiomas. En contrasentido, también es una verdad que se experimenta un reconocimiento unísono de los poderes sancionatorios administrativos.

[83] Cfr. LOSA,, Néstor Osvaldo, Código de convivencia – Las faltas o contravenciones locales (decreto 150 – aspectos judiciales), LL,1999-B-1023.

[84]Fallos: 237:636 (JA, 1957-III-396).

[85] Cfr. ZAFFARONI, , Raúl E., La destrucción del Código Penal argentino, disponible en http://www.derecho.uba.ar/multimedia/v_zaffaroni_01.php. Zaffaroni explica que las contravenciones de la actualidad vienen tomadas desde la época de la legislación rural, sólo que "urbanizadas", siendo que durante ese proceso de "urbanización", se dejó de lado la figura del juez de paz para dar paso sólo al "sheriff" o comisario.

[86] Esta anormalidad del sistema persistió hasta el año 1996, cuando se sancionó la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y el primer cuerpo de legisladores locales –conf. las disposiciones del art. 81 de la Carta Magna del distrito– se vio en la obligación de dictar en un plazo brevísimo y perentorio normas contravencionales de fondo y de forma, ello en aras de proceder a la finalización del tiempo de los edictos policiales, sancionando en el año 1998 mediante la ley 10 de la CABA, el primer Código Contravencional de la CABA, caducando los edictos policiales y las facultades acordadas a la Policía Federal para el juzgamiento de los mismos.

[87] En esos términos, los fundamentos de la potestad sancionatoria más allá de su carácter punitivo no son los propios del Derecho penal sino los propios de la disciplina jurídica que los acoge: El derecho público.

[88] Al respecto, los precedentes de la Corte Suprema establecen que si no está en juego la aplicación de una pena, no rigen estrictamente las garantías del proceso penal receptadas por los tratados internacionales y nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 75, inc. 22). A todo evento, no ha de pasar desapercibido que el régimen jurídico examinado requiere un conocimiento sistémico porque convergen diversas disciplinas jurídicas aplicables. El entrecruzamiento reafirma la complejidad de la cuestión y la propensión a interpretaciones utilitaristas.

[89] CSJN, Fallos: 297:142; 300:1080; 301:460; 307:518; 310:192; 314:458; 321:2021, entre otros

[90] Es que parto de la idea inicial que existe un concepto de ilícito administrativo predicable en cualquier jurisdicción. Habida cuenta de que las sanciones son siempre actos administrativos, adoptados al término de un expediente de naturaleza administrativa, en el que han de observarse trámites que, aunque tengan cierto parangón con el proceso penal, no son equiparables. Ni las leyes que regulan unos y otros procedimientos son las mismas, ni la posición que los jueces y tribunales tienen es idéntica a la de los órganos administrativos, ni puede decirse tampoco que las garantías frente a unos y otros sean idénticas. Por ello, no es constitucionalmente indiferente que el legislador decida que la represión de determinadas conductas se lleve a cabo mediante su tipificación como delitos o como infracciones administrativas.

[91] En consecuencia, es claro que la labor jurídica debe ir más allá de la aplicación mecánica de la ley por un procedimiento deductivo; antes bien lo que reclama la coyuntura es la responsabilidad de solucionar los conflictos en aras a que se produzcan los efectos sociales deseados por el Derecho. Por supuesto que esa responsabilidad no está librada a un camino azaroso, sino que deberá recurrirse a los tópicos ya asentados y este bagaje servirá de base a los razonamientos posteriores. Cabe entonces analizar, a la luz de los principios antes expuestos, que los tópicos funcionan como eficientes leyes de pasaje que permiten rápidamente pasar a la conclusión sin ser discutidos, toda vez que forman parte de un acervo cultural cuya tradición escapa normalmente a nuestra reflexión. No es ocioso recordar en línea con ello, que uno de los tópicos insoslayables es la consideración del derecho no sólo como conjunto sino como “ordenamiento”.

[92] Cfr. BIDART CAMPOS, German J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, T. II-A, Buenos Aires, 2000, pág. 806: “La “alteración” supone arbitrariedad o irrazonabilidad y como la ley no puede incurrir en tal alteración –ni tampoco, por supuesto, los otros órganos del poder en ejercicio de su función- toda

actividad estatal, para ser conforme a la Constitución, debe ser razonable". En aras de la satisfacción del Bien Común, las incidencias que pueden permitirse sobre el statu quo de los asociados debe realizarse "dentro de límites razonables" ("Peralta") sin "desnaturalizar" el derecho en cuestión (ibid., Considerando 43), sin mutar su sustancia o esencia (ibid.), es decir, sin alterarlo, en el sentido de restringirlo, disminuirlo o adulterar en su esencia, como lo había genialmente anticipado Alberdi. Esta alteración –que cuando la inconstitucionalidad no es "facial" debe ser advertida según las circunstancias- es, en definitiva, un vicio de irrazonabilidad o arbitrariedad. En tal "patología" consiste la desviación de poder, al menos según resulta del texto del art. 28 cit. y del art. 7, f, LPA, que se apoya directamente en aquella garantía constitucional.

[93] La Corte Interamericana de Derechos Humanos es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean afectadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de éste realiza la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención. En dicho sentido, véase: CIDH, "Cantoral Benavides vs. Perú", serie C, N° 40, sentencia del 3/9/1998; "Myma Mack Chang vs. Guatemala", serie C, N° 101, sentencia del 25/11/2003; "Bulacio vs. Argentina -supervisión de cumplimiento de sentencia-" del 17/11/2004; "Comunidad Moiwana vs. Surinam", serie C, N° 124, sentencia del 15/6/2005; "Fermín Ramírez vs. Guatemala" serie C, N° 126, sentencia del 20/6/2005; "Blanco Romero y otros vs. Venezuela", serie C, N° 138, sentencia del 28/11/2005; "Medidas provisionales respecto de Argentina contra las Penitenciarías de Mendoza", del 30/3/2006; "Almonacid, Arellano y otros c/Chile", serie C, N° 154, sentencia del 26/9/2006; "Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", serie C, N° 158, sentencia del 24/11/2006; "La Cantuta vs. Perú", serie C, N° 162, sentencia del 29/11/2006; "Bueno Alves vs. Argentina", serie C, N° 164, sentencia del 11/5/2007; "Cantos vs. Argentina -supervisión de cumplimiento de sentencia-" del 12/7/2007; "Boyce y otros vs. Barbados", serie C, N° 169, sentencia del 20/11/2007; "Garrido y Baigorria vs. Argentina - supervisión de cumplimiento de sentencia-" del 27/11/2007; "Raxcacó Reyes vs. Guatemala -supervisión de cumplimiento de sentencia-", del 9/5/2008; "Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", serie C, N° 209, sentencia del 23/11/2009; "Gelman Vs. Uruguay", serie C, N° 221, sentencia del 24/2/2011. En igual sentido, en nuestro ámbito, CS, Fallos: 327:5668, "Espósito", del 23/12/2004 (LA LEY, 2005- 1, con nota de Guillermo J. Yacobucci; DJ 2005-1, 508 - LA LEY 2005-B, 161 - LA LEY 2005-B , 803, con nota de Germán González Campaña; LA LEY 2005-E , 569, con nota de Alfredo A. Elosú Larumbe; Sup. Penal 2005 -septiembre-, 22); Fallos: 328:2056, "Simón, Julio Héctor y otros" del 14/6/2005 (LA LEY 2005-E , 331, con nota de Nicolás Diana; Gonzalo S. Kodelia; Florencia Moscariello; LA LEY 2005-D, 651, con nota de Gregorio Badeni; Femando R. Moreno; LA LEY 2005-520, con nota de Calogero Pizzolo; LA LEY 30/6/2005, 4, con nota de Roberto J. Boico; LA LEY 2005-D, 142, con nota de Andrés Gil Domínguez; LA LEY 2005-C, 845, con nota de Andrés Gil Domínguez; LA LEY 2005-F, 24, con nota de Pablo L. Manili; Sup. Penal 2005 -julio-, 20, con nota de Gregorio Badeni; Femando R. Moreno); Fallos: 330:3248, "Mazzeo, Julio L. y otros", del 13/7/2007 (LA LEY 18/7/2007, 8, con nota de Calogero Pizzolo; LA LEY 2007-D , 401, con nota de Eduardo S. Barcesat; LA LEY 2007-D , 426, con nota de Eduardo, con nota de Claudio D. Gómez; LA LEY 2007-F, 158, con nota de Juan María del Sel; LA LEY 2008-A, 350); Fallos: 331:2691, "García Méndez, Emilio", del 2/12/2008 (LA LEY, 4/12/2008, 7 - LA LEY 2008-F, 705 - LA LEY 22/12/2008, 9, con nota de Roberto Durrieu; LA LEY 2009-A, 198, con nota de Roberto Durrieu; Sup. Penal 2008 -diciembre-, 29, con nota de Diego Freedman; Martiniano Terragni; LA LEY 26/12/2008, 5, con nota de Felicitas Maiztegui Marcó; LA LEY 2009-A, 273, con nota de

Diego Freedman; Martiniano Terragni; Sup. Const. 2009 -mayo-, 29, con nota de Adriana Tettamanti; LA LEY 2009-C, 329); Fallos: 333:1657, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo” del 31/8/2010 (LA LEY 9/9/2010, 7, con nota de Andrés Gil Domínguez; José G. Bongiovanni Servera; LA LEY 24/9/2010, 7, con nota de Christian Alberto Cao; LA LEY 2010-E, 198, con nota de Andrés Gil Domínguez; José G. Bongiovanni Servera; LA LEY 2010-E, 377, con nota de Christian Alberto Cao; LA LEY 26/10/2010, 7, con nota de Marina Pisacco; LA LEY 2010-F, 50); Fallos “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal -causa N° 24.079-” del 29/ll/2011(LA LEY 15/12/2011, 5 - LA LEY 2011-F, 633 - LA LEY 28/12/2011, 7, con nota de Marcelo F. Tmcco; DJ 1/2/2012, p. 32).

[94] En efecto, bajo la égida del Estado de derecho, el poder sancionatorio debe ser ejercido conforme a los requisitos, garantías y postulados constitucionales que actúan como vallas de contención Cabe precisar, en atención al específico ámbito en que se inscribe la norma sancionatoria, que el Derecho constitucional regula las condiciones bajo las cuales el Estado puede ejercer su facultad sancionadora. El Derecho administrativo, entonces, como se ha dicho, es Derecho constitucional aplicado.

[95] CS, Fallos: 279:40 (1971, ver especialmente el considerando 9o); L.733.XLII (“Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza” del 13/2/2007) y quien ejerce el control de constitucionalidad 324:3219 (“Mills de Pereyra”) LA LEY 2001-F, 891; M. 3724.XXXVIII, (“Milone”); H.172.XXXV (“Hooft” del 16/11/2004), LA LEY 2000-B, 694; I.349.XXXIX (“Itzcovich” del 29/3/2005) LA LEY 2005-B, 709; B.1160.XXXVI (“Banco Comercial Finanzas S.A.” del 19/8/2004) LA LEY 2004-E, 647; SC Buenos Aires, L.74615 (“Yeri”); L.77.727 (“Vallini”); L.83.781 (“Zaniratto”), aun de oficio. En la doctrina, con claridad, Niño, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional, 2da. reimpresión, p. 679, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, y con relación a las reglas que rigen en un Estado Constitucional Democrático, cfr. Rawls, John, El liberalismo político, p. 268 y sigtes., Ed. Crítica, Barcelona, 1989; Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, p. 33 y sigtes., Ed. Trotta, Madrid, 1997; García de Enterría, Eduardo, Democracia, Jueces y Control de la Administración, p. 126 y sigtes., Ed. Civitas, Madrid, 2000; Stone Sweet, Alec, Governing with judges, Oxford University Press, p. 127 y sigtes., Oxford, 2000; Thury Cornejo, Valentín, Juez y división de poderes hoy, p. 251 y sigtes., Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.

[96]CS, Fallos: 319:3148.

[97] Con tal comprensión, se consideró que la Constitución Nacional en su última parte declara que éstos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Asintió entonces que “los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir” (considerando 20). Concluyó, “que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir” (considerando 21)".

[98] El tribunal reiteró esta postura en otros pronunciamientos posteriores: Fallos: 319:3241 ("Chocobar"): Fallos: 321:885 (“Petric” -voto del juez Moliné O' Connor-); Fallos: 321:2637 (“Cancela”); Fallos: 324:975 (“S.V. vs. M.D.A.”); Fallos: 324:2895 (“Menem”); Fallos: 324:4433 (“Guazonni”); Fallos: 325:524 (“Mignone” -voto del juez Boggiano-); Fallos: 327:3312 (“Arancibia Clavel” -votos del los jueces Boggiano y Fayt-); caso S.1767, L.XXXVIII, sentencia del 14/6/2005 (“Simón Julio H. y otros” - voto del juez Boggiano-) y otros.

[99] CS, Sentencia del 12/9/1996.

[100] Cfr. doctrina de la causa “Giroldi, Horacio David y otro s/rec. de casación, G.342.XXVI, sentencia del 7/4/1995 que reiteró en “Riopar c/T.F.A.” del 15/10/1996; “Arce” del 14/10/1997, LA LEY 1997-F, 696; Fallos: 322:3630 (“Nápoli”) y, aunque en otros términos distintos, en Fallos: 322:3555 (“Acosta”) y 323:4131 (“Felicetti”).

[101] CS, 327:5668, “Espósito” del 23/12/2004; D.1682, XL. Recurso de hecho. Derecho, René Jesús, causa N° 24.079 del 29/11/2011, entre otros.

[102] Sin embargo, cabe señalar que existe una jurisprudencia constante que excluye del núcleo duro del Derecho penal las sanciones tributarias, por ejemplo. Respecto de dichos casos, los jueces consideran que no tienen <>. Ahora bien, el TEDH no proporciona mayores indicaciones acerca de cómo debe evaluarse el grado de estigma de una “acusación penal”; en algunos casos los jueces se han guiado según la gravedad de la sanción (actual y potencial), en particular cuando al infractor es o puede ser aplicada una sanción privativa de la libertad, en otros según la clasificación doméstica de las sanciones; por otro lado, la cuantía onerosa de la sanción pecuniaria parece no influir en la apreciación del TEDH.

[103] En efecto, en un Estado totalitario, el Estado actúa como quiere, sin respeto y sin límites, decide todo, controla todo, interviene en todo, lo regula todo, lo que es de su competencia y lo que no, se inmiscuye en la vida de las personas, en su forma de pensar, en su voluntad y en sus decisiones, aun en las más personales, en las instituciones civiles -a las que trata de controlar-, en la cultura, la lengua, en todo. En sentido contrario, bajo el manto del Estado de derecho, la autoridad actúa con sujeción a la ley y con jueces celosos de su rigurosa observancia. El imputado no es considerado objeto del procedimiento y puede ejercer ampliamente los derechos que le corresponden según la ley procesal. Resulta claro que derechos y garantías son valores esenciales de la vida en un país civilizado. Su ausencia es autoritarismo.

[104] En este contexto, el debido proceso es un derecho fundamental que resulta comprensivo de un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad.

[105] Cfr. MAIRAL, Héctor, “Una sentencia esclarecedora frente al mal uso del derecho comparado”, ED t. 2018, p. 292.

[106] Igual consideración ha merecido el tratamiento que se le ha otorgado a la cuestión en el ámbito de los tribunales españoles. Cfr. JIMÉNEZ-BLANCO A, Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “La Ley” (España) Núm. 1968. Del 13 de mayo de 1988. Pág. 3.

[107] Cfr. VEDEL G., «Indéfinissable mais present», en: Droits N.° 11, 1990, p. 70. Tal como ha sostenido G. Vedel, «[e] juez que se ve en la tesitura de aplicar la ley inicua dimite si es positivista puro y duro; permanece en su plaza y la declara nula, si es iusnaturalista»

[108] Por ejemplo, en el campo administrativo la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger la igualdad entre los congéneres. Es el caso, por ejemplo, de todas las actividades que necesitan autorización y supervisión administrativa. En la economía postindustrial, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. Ciertamente, no cabe duda que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos.

[109] Cfr. BENVENUTI, Feliciano, BENVENUTI, Autotutela (diritto amministrativo), en «Enciclopediadel Diritto», tomo IV (1959), págs. 539-540.

[110] En la naturaleza de las cosas se impone distinguir entre el orden público civil y el orden público administrativo. Mientras el orden público civil está destinado a mantener los cimientos del pacto social, garantizando a los ciudadanos una posición inclaudicable en el ordenamiento jurídico, en cambio, el orden público administrativo se protege el interés general, procurando y observando que la acción privada no erosione a un público indeterminado. En ese estado de cosas, en el campo de la infinidad de relaciones que se producen en el ámbito privado, la administración cumple una mera actividad material de prevención del cumplimiento de la ley como brazo ejecutor. Por el contrario, cuando la situación involucra una situación de interés para la comunidad en general, la autoridad administrativa puede establecer relaciones con los ciudadanos, debiendo atenerse a un régimen jurídico público.

[111] Si bien es verdad que el incumplimiento se produce no sólo sobre la base de una decisión de carácter racional, sino que también influyen en el cumplimiento de las obligaciones tributarias factores de tipo social, económico, psicológico, etc. De allí que resulte menester dar preferencia a la aplicación de medidas de carácter preventivo o disuasorio cuya puesta en práctica, como norma general, es menos costosa que la aplicación de medidas de carácter sancionador y así, mediante la existencia de diferentes tipos de medidas ordenadas de menor a mayor grado de coercitividad que resultan aplicables según la actitud del particular frente al cumplimiento de las obligaciones, se busca suplir las deficiencias de la adopción exclusiva de un tipo de medidas u otro. En definitiva, de lo que se trata es de asumir una aproximación finalista del derecho público respecto a esas medidas disuasorias.

[112] Es por ello que, por ejemplo, en el ámbito administrativo también resulta menester que la infracción y la sanción resulte establecida con carácter previo. Del mismo modo, ya fue ponderado, es menester que la norma sancionatoria contenga en la medida de lo posible una descripción clara del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis), a fin de que las personas a quienes se dirige las normas puede precaver las consecuencias de sus actos y evitar la indeterminación innecesaria para no caer en una decisión meramente subjetiva. Va de suyo que en el campo administrativo no es exigible el mismo tenor que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad trato.

[113] Así la PTN, Dictámenes: 217:115 y 229:159, explicó el concepto de razonabilidad, lejos de definirse como un criterio meramente personal y subjetivo de la autoridad que dicta el acto administrativo, se debe caracterizar como una motivación coherente con los principios generales del derecho y los propios de derecho administrativo; habiendo expresado asimismo que el acto administrativo es arreglado a Derecho cuando tiene fundamento de

legalidad y, al propio tiempo, de razonabilidad.

[114] Ya hemos visto que no sólo se trata de los derechos reconocidos en “los anteriores artículos” sino en toda la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos que han sido elevadas al rango constitucional, conforme con lo dispuesto por el art. 75.22, CN. Sobre el sistema establecido en el cit. art. 75.22, ver Barra, “Temas…”, ob. cit., “Tema V; El ordenamiento penal internacional en materia de derechos humanos”, especialmente su Parte II.

[115] También el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[116] Cfr BIDART CAMPOS, , German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, T. II-A, Buenos Aires, 2000, pág. 806: “La “alteración” supone arbitrariedad o irrazonabilidad y como la ley no puede incurrir en tal alteración –ni tampoco, por supuesto, los otros órganos del poder en ejercicio de su función- toda actividad estatal, para ser conforme a la Constitución, debe ser razonable”.

[117] CSJN in re “Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A.”, del 01/01/1985, t. 307, p. 906.

[118] Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva nro. 6/86 del 9 de mayo de 1986, en ocasión de ilustrar los alcances del art. 32 de la CADH, ha dicho que el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común”, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático. “Bien común” y “orden público” en la CADH —afirma la CIDH— son términos que deben interpretarse dentro de su sistema, que tiene una concepción propia, según la cual los Estados americanos “requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa” (art. 3.d de la Carta de la OEA); y los derechos del hombre, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, deben ser objeto de protección internacional (considerandos párrafo 2o DADDH; Preámbulo, párrafo 2o de la CADH).

[119] No es siempre es posible que la aplicación esté a cargo de unidades diferentes y sin relación entre sí. Tal y como se ha puesto en evidencia, la objetividad e imparcialidad demandable al sentenciante administrativo no condice con la esperable de los procedimientos judiciales. Esa situación no obsta a que los actos procedimentales sean dictados por una autoridad competente y que se asegure la imparcialidad y objetividad de la instrucción del procedimiento sancionador mediante mecanismos de recusación y excusación.

[120] La institución de la solidaridad, impropia en el campo del Derecho penal, en el terreno administrativo pretende garantizar que la obligación sea ejecutable frente a otros sujetos distintos del autor de la conducta prohibida, para que conjuntamente respondan ante la administración, en tanto garantizan el cumplimiento de la norma. En esos términos, la solidaridad no vulnera el derecho fundamental al debido proceso, a condición de que el legislador otorgue a los obligados el derecho de defensa y se cite a comparecen al presunto infractor como al garante de la obligación sancionatoria. Ello a fin de que la ley sancionatoria no funcione como un mecanismo de responsabilidad objetiva, la cual se encuentra, por regla general, excluida cuando la finalidad de la sanción era reprochar al sujeto que realizó la acción antijurídica. En principio, sin haberse establecido previamente la responsabilidad del autor de la infracción, no puede hacerse extensiva la responsabilidad solidaria a los obligados

a garantizar el cumplimiento de la sanción administrativa. En definitiva, en materia de derecho administrativo sancionatorio, el legislador puede prever un régimen de solidaridad, a condición de que se respeten las garantías propias del debido proceso y se demuestre el grado de responsabilidad del sancionado. De igual manera, sólo en casos muy excepcionales, la jurisprudencia ha admitido la existencia regímenes de responsabilidad administrativa objetiva.

[121] Deuteronomio 16:18. Según la Biblia, los Hijos de Noaj comprenden las setenta naciones originales del mundo y sus ramificaciones. Ellos tienen el deber de cumplir las Siete Leyes Universales, también conocidas como las Siete Leyes de los Hijos de Noaj o las Siete Leyes Noájidas. Estas Siete Leyes Universales tienen que ver con idolatría, blasfemia, asesinato, robo, relaciones sexuales, comer la carne de un animal vivo y el establecimiento de cortes de justicia.

[122] Así, por ejemplo, en el decreto de seguridad individual (1811), el artículo Io consigna: “Ningún ciudadano puede ser penado, ni expatriado sin que preceda forma de proceso y sentencia legal”, anunciándose luego otras garantías referentes a la persecución -necesidad mínima prueba para el arresto (artículo 2o), inviolabilidad del domicilio (artículo 4°)-; la norma se reproduce textualmente en el Estatuto Provisional de 1815 (sección 7o, capítulo V, artículo IV), en el que se consagra además el principio de reserva; se repite en su literalidad en la sección V, capítulo II, artículo CXVIII, de la Constitución de 1819; y pasa reformulada a la Constitución de 1826, bajo la fórmula innovadora: “Ningún habitante del Estado puede ser penado, ni confinado, sin que preceda juicio y sentencia legal” (artículo 171), remitiéndose igualmente las demas aludidas, entre las que se incluye el juez imparcial (artículo 114).

[123] El fallo es el resultado final lógico jurídico que surge del examen de todo lo sucedido en el proceso con una acusación, defensa y pruebas.

[124] Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 123;

[125] CORTE IDH. Caso Vélez Loor vs Panama. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[126] Caso 5242/04, Dubus S.A.v. France. Basándose en el artículo 6, § 1 del Convenio EDH, una sociedad de inversión (la sociedad Dubus) contra la que la Comisión Bancaire - autoridad supervisora de las instituciones de crédito e inversión - había abierto un procedimiento disciplinario, se quejó de la falta de imparcialidad e independencia de la Comisión en el contexto de este procedimiento, así como la injusticia del procedimiento ante la Comisión y el Consejo de Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos dictó sentencia el 11 de junio de 2009. Sobre la falta de imparcialidad e independencia, la Corte destaca la vaguedad de los textos que rigen el procedimiento ante la Comisión y advierte la falta de una clara distinción entre las funciones de enjuiciamiento, investigación y sanción en el ejercicio de su poder judicial (§ 54 a 57).El Tribunal señaló que la demandante podría haber tenido razonablemente la impresión de que, en el proceso en cuestión, fueron las mismas personas quienes la procesaron y juzgaron y, por lo tanto, determinaron que había habido una violación del artículo 6 § 1 sobre la base de que el Las dudas de Dubus SA sobre la independencia e imparcialidad de la Comisión se fundamentaron objetivamente debido a la falta de una distinción clara entre sus diferentes funciones. Por otra parte, en lo que respecta al procedimiento ante el Consejo de Estado, el Tribunal observa que éste evaluó la imparcialidad del procedimiento impugnado en su conjunto, y que justificó el principio de autoremisión de la Comisión por parte de las autoridades administrativas independientes en particular. en su papel de regulación del

mercado. Por tanto, concluye que no ha habido violación del artículo 6, § 1, relativo a las denuncias basadas en la injusticia del procedimiento ante el Consejo de Estado. Caso Dubus S.A. v. Francia, en cuyo cumplimiento del art. 6 CEDH del procedimiento de aplicación de una sanción de la Comisión Bancire, los jueces de Estrasburgo encontraron que la estructura organizativa interna de este último, si bien presenta una cierta distinción entre el órgano de instrucción-acusatorio (Secrétariat Général) y el órgano de decisión competente para adoptar la sanción (la Comisión), no logró una separación suficiente entre los ellos mismos: de hecho, el Secrétariat Général (el órgano de investigación) apareció en un puesto de servicio con respecto a la Comisión (el órgano de decisión) de la que recibió instrucciones y fue controlado.

[127] CEDH casos Crompton c. Reino unido, sentencia de 27 de octubre de 2009, asunto N° 42509/05 y Bryan c. Reino unido, sentencia de 22 de noviembre de 1995, asunto N° 19178/91.

[128] Caso Tsfayo c. Reino Unido, sentencia de 14 de noviembre de 2006, asunto N° 60860/00, apdo. 48.

[129] Ver, entre otros, Obermeier c. Austria, sentencia de 28 de junio de 1990, asunto N° 11761/85: <> (apdo. 70).

[130] Caso Chevrol c. Francia, sentencia de 13 de febrero de 20023, asunto N° 49636/99, en particular apdos. 81-82.

[131] Este enfoque ha surgido con mucha claridad desde la sentencia de la Gran Sala del Tribunal. Comisión Europea de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1995, caso 19178/91, Bryan c. Reino Unido, en relación con procedimiento administrativo de carácter urbano destinado a constatar la ilegalidad de algunas edificaciones: en este caso, las garantías exigidas por el art. 6 del CEDH, por tratarse de un procedimiento "Cuasijudicial", pero el comisionado del gobierno, que es el órgano administrativo decisorio, carecía de independencia del ejecutivo, ya que éste podría, en cualquier momento (incluso después de iniciado el procedimiento), plantearlo de la tarea. Sin embargo, la Corte consideró que esta falta fue compensada por la posibilidad de proponer Recurso a un órgano judicial en sentido estricto con las características necesarias de independencia e imparcialidad.

[132] CEDH, caso n. 60860/00, Tsfayo v. The United Kingdom, §§ 40 ss., 14 noviembre de 2006.

[133]CEDH, , caso 32181/04 e 35122/05, Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus, § 157

[134] Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, Jussila c. Finlandia. La cuestión planteada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos versaba sobre la compatibilidad con el artículo 6 del CEDH de la no celebración de la vista en el procedimiento de apelación contra un incremento del impuesto decidido por la administración tributaria finlandesa.

[135] La enumeración ejemplificativa incluida en el citado apartado 43 de la sentencia Jussila comprendía además las infracciones administrativas, las sanciones disciplinarias en virtud del Derecho penitenciario y las multas impuestas por órganos jurisdiccionales económico-administrativos. La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció a favor de la naturaleza penal de las sanciones impuestas por el Conseil de la concurrence francés por violación de las normas nacionales de defensa de la competencia en el asunto Société Stenuit c. Francia, objeto de eliminación del registro del TEDH mediante sentencia de 27 de febrero de 1992.

[136]E l mismo razonamiento se encuentra en la sentencia del TEDH de 4 marzo de 2008, Hüseyin Turan c. Turquía, apartado 32.

[137] Sentencias del TEDH de 24 de febrero de 1994, Bendenoun c. Francia, serie A nº 284, y Janosevic c. Suecia, antes citada.

[138] Véase la sentencia Janosevic, antes citada, apartado 81.

[139] Véanse las sentencias Bendenoun, antes citada, apartado 46, y Janosevic, antes citada, apartado 81; en el mismo sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1995, Umlauft c. Austria, serie A nº 328-B, apartados 37 a 39. Esta posición recoge en esencia la ya expresada anteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la aplicación del artículo 6 del CEDH en el ámbito no penal (véase entre otras la sentencia de 10 de febrero de 1983, Albert y Le Compte c. Bélgica, serie A nº 58, apartado 29) y para las infracciones penales menores (como las relativas al código de la circulación; véase la sentencia de 23 de octubre de 1984, Öztürk c. Alemania, apartado 29).

[140] En el apartado 82 de la sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que los tribunales administrativos «pueden conocer de cualquier aspecto de las cuestiones que le son sometidas. En su examen no se limita a los aspectos jurídicos, sino que también puede incluir las cuestiones fácticas tales como la valoración de las pruebas […]».

[141] Sentencia del TEDH de 4 de marzo de 2004, Silvester’s Horeca Service c. Bélgica, apartados 26 y 27.

[142] “Sander c. Reino Unido”, nº 34129/96 y “Piersack c. Bélgica”, sentencia 1-10-82, serie A, nº 53).

[143] En la búsqueda de dicha imparcialidad orgánica, en Inglaterra, tras los cambios introducidos por la Financial Services Act (FSA) de 2012, los poderes de la antigua FSA fueron repartidos entre la Financial Conduct Authority (FCA) y la Prudential Regulation Authority (PRA),siendo la primera quien ejerce los poderes antes detentados por la antigua Financial Services Authority.

[144] Inclusive, también los organismos financieros internacionales regionales le han prestado atención al tema de los conflictos de interés. Por el ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) recientemente desarrolló una guía de recomendaciones sobre cómo incrementar la transparencia en el sector público, que contiene referencias concretas a la regulación y prevención de los conflictos de interés. Cuarto, organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) han desarrollado un extenso trabajo relacionado con la cuestión de la gestión pública, la transparencia y la integridad. El último resultado de una serie de iniciativas es precisamente una guía sobre la prevención de los conflictos de interés en el sector público, que recoge la experiencia de la mayoría de los países pertenecientes a esta organización.

[145] Según el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos de las Naciones Unidas: Los titulares de cargos públicos no utilizarán su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias. No intervendrán en ninguna operación, no ocupan ningún cargo o función ni tendrán ningún interés económico, comercial o semejante que sea incompatible con su cargo, funciones u obligaciones o con el ejercicio de éstas. En el ámbito de las Naciones Unidas, un comité de expertos redactó las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal”, conocidas como las “Reglas

de Mallorca", que si bien no revisten valor legal, tienen fuerza moral y una importante influencia para la interpretación de las normas. En ellas, se consagró que "los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa". "Las funciones investigadoras y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora" (regla 2o, 1) y que "constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa" (regla 4o, 2).

[146] TEDH, "Delcourt vs. Bélgica", del 17/1/1970, serie A, N° 11, párrafo 31.

[147] TEDH, caso "Piesackvs. Bélgica", serie A. N° 53, del 1/10/1982. en www.coe.int.

[148] En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró: "Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto". Respecto del primer aspecto señalado, el Tribunal Europeo descartó duda alguna sobre la imparcialidad personal del señor Van de Walle (el funcionario belga), pero sostuvo que "no es posible reducirse a una apreciación puramente subjetiva. En esta materia incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia... Como observó el Tribunal de Casación belga en su sentencia del 21 de febrero 1979..., todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer en el caso. Lo que está en juego Piersak denunció la ausencia de "un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley" en el proceso en que se lo había juzgado por el delito de homicidio ya que el presidente de la Audiencia que lo había juzgado y condenado había formado parte del Ministerio Público Fiscal en la fase de instrucción de su caso. El denunciante alegó la ausencia de un proceso equitativo ya que la imparcialidad del tribunal se encontraba en duda por dicha circunstancia.

[149] De Cubber fue detenido y procesado por la comisión de varios delitos (robo de automotores y falsificación de documentos), y el mismo juez que había ordenado su detención y revisado diversos actos del proceso luego integró el tribunal encargado de juzgarlo.

[150] TEDH, caso "De Cubber vs. Bélgica", serie A, N° 86, del 26/10/1984.

[151] TEDH, caso "Langborder vs. Suecia", serie A, N° 155, del 27/1/1989.

[152] Cfr. TEDH, caso "Piersack", del 1/10/1982, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia, 1959-1983, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, p. 872; criterio luego reiterado en el caso "De Cubber", del 6/10/1984, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, jurisprudencia 1984-1987, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, p. 255.

[153] Ver, entre otros, TEDH, en los fallos "Hauschildt vs. Dinamarca", del 24/5/1989, serie A, N° 154, p. 21, párrafo 46, y "Thormannvs. Suiza", del 10 de junio de 1996, Repertorio 1996-III, p. 815. párrafo 30.

[154]Cfr. TEDH, caso “Morris vs. the United Kingdom”, del 26/2/2002, párrafo 58, y caso “Pabla KY vs. Finlandia”, del 26/6/2004, párrafo 27.

[155] Cfr. TEDH, caso “Albert y Le Compte”, del 10/2/1983.

[156] TEDH, casos “Piersack” y “De Cubber”, ya citados.

[157] *Doctrina reiterada en el Caso Guillermo José Maqueda, demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Argentino (corresponde al proceso seguido por “La Tablada”), publicada en Nueva Doctrina Penal, 1996/B, p. 731 y sigtes., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.*

[158] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 5/96, caso 10.970, “Raquel Martín de Mejias vs. Perú” del 1/3/1996. Esta postura adoptó nuestra Corte en “Llerena”, Fallos: 328:149.

[159] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 78/02, caso 11.335, “Guy Malary vs. Haití” del 27/12/2002, criterio que siguió la Corte en “Dieser”, Fallos: 329:3046, con remisión al dictamen del procurador general de la Nación.

[160] CIDH, caso “Castillo”, resuelto el 30/5/1999; criterio reafirmado posteriormente en el caso “Cantoral Benavides”, del 18/8/2000.

[161] En el caso, Mauricio Herrera Ulloa era un periodista de Costa Rica que había publicado en el año 1995 en el periódico *La Nación* diversos artículos, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Felix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica de Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. En enero de 1996 fueron presentadas dos acusaciones por el referido diplomático en contra de Herrera Ulloa, por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación de los artículos mencionados anteriormente. El primer debate sobre las mencionadas querellas se dio tres años después. El periodista fue “absuelto de toda pena y responsabilidad”, pero el diplomático presentó recurso de casación ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, la cual anuló la sentencia absolutoria un año después, en mayo de 1999, remitiendo a otro juicio oral y público que se celebró en noviembre de ese año. En esa misma fecha (noviembre de 1999), Mauricio Herrera Illoa fue condenado por difamación y los recursos de casación que fueron presentados por sus abogados fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia en enero de 2001. Los magistrados que revisaron la presentación del recurso de casación contra la sentencia condenatoria eran exactamente los mismos que anteriormente había anulado la sentencia absolutoria y ya tenían una opinión formada sobre el caso.

[162] CIDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, serie C, N° 107, sentencia del 2/7/2004.

[163] CIDH, caso “Palmara Iribame vs. Chile”, sentencia del 22/11/2005.

[164] CIDH, caso “Apitz Barberá y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela”, 5/8/2008, Sup. Const. 2008 (diciembre), 61, con nota de José Sebastián Elias, Santiago Legarre, LA LEY, 2009-A, 183. Cita on line AR/JUR/7028/2008.

[165] CS, Fallos: 328:1491, “Llerena, Horacio L. s/abuso de armas -artículos 104 y 89 Cód. Penal-”, causa N° 3221, rta. el 17/5/2005, considerando 9º. Se entendió que si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema que debe decidir, debe ser apartado del tratamiento del caso, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo de las partes- en la administración de justicia, lo cual constituye un pilar del sistema democrático. En el mismo sentido, cfr. el criterio de la Corte en “Quiroga” (Fallos: 327:5863); “Dieser” (Fallos: 329:3034), “Nicolini, Jorge Alberto. Defraudación por administración fraudulenta - reenvío” del 4/7/2006 y recientemente en la causa C. 902. XLIV, “Catán, Segundo”, del 19/5/2010 y de la CNCasación Penal, sala IV, voto del juez Gustavo M. Homos en las causas N° 12.321 “Paraché, Jorge”, reg. nro. 14204.4, del 30/11/2010, y N° 11624, “Pereira Vera”, reg. nro. 15.931.4 del 21/11/2011 y otros.

[166] La Corte en Fallos: 198:78 sostuvo que es “uno de los elementos de la defensa enjuicio”.

[167] CS, Fallos: 326:3842, disidencia de los doctores Maqueda y Vázquez, y Fallos: 328:1491, voto del juez Maqueda.

[168]Dictamen del procurador general de la Nación en “Zenzerovich”, Fallos: 322:1941, LA LEY, 1999-F, 227.

[169] Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.05.14 13:38:43 -03:00

Christian Marcelo Gonzalez Palazzo
Vocal
Vocalía XVII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.05.14 17:26:31 -03:00

Miguel Nathan Licht
Vocal
Vocalía XIX Sala G Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.05.14 17:40:09 -03:00

Pablo Adrian Garbarino
Vocal
Vocalía XVI Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.05.14 17:40:10 -03:00