

ANÁLISIS “TRIANGULAR” DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL DERECHO ADUANERO ARGENTINO

Autor:

Pablo Hernán Della Picca

I.- Preliminar

En la presente ponencia efectuaré un análisis sobre régimen disciplinario vigente en el Código Aduanero Argentino, focalizado en su razonabilidad. El examen abarcará tanto el aspecto normativo como el de su aplicación práctica.

Recogiendo los aportes que sobre la materia se obtienen de otros campos del derecho, emplearé alegóricamente la figura geométrica del “triángulo”, en el cual, si es “equilátero” la razonabilidad del régimen será plena, si es “isósceles” será semiplena y si es “escaleno” prácticamente no habrá razonabilidad.

Como corolario, propongo una modificación normativa que, a mi juicio, favorecería el régimen actual.

II.- Introducción

El Código Aduanero contiene una escueta previsión en la Sección XII, Título II, Capítulo decimocuarto –titulado “Otras transgresiones”– según la cual la Dirección General de Aduana¹ cuenta con la facultad de imponer sanciones de carácter disciplinarias².

De manera concordante, la Sección I, Título II, en sus tres capítulos –Capítulo primero: “Despachantes de aduana”, Capítulo segundo: “Agentes de transporte aduanero” y Capítulo tercero: “Apoderados generales y dependientes de los auxiliares del comercio”–, y el Título III –“Importadores y exportadores”–, prevén un esquema disciplinario aplicable a estos sujetos. El mismo, en sus aspectos estructurales, reviste los siguiente caracteres:

- i) El hecho antecedente: comisión de una falta.

¹ El Código Aduanero fue aprobado en el año 1981, tiempo en el cual regía el texto ordenado por el decreto 2861/1978 de la ley 11.683; en ambos cuerpos normativos se hace referencia a la Administración Nacional de Aduana. En el año 1996 se dictó el decreto 1156 que, en cuanto aquí interesa, fusionó la Administración Nacional de Aduanas y la Dirección General Impositiva, constituyendo la Administración Federal de Ingresos Públicos: AFIP. Al año siguiente se dictó el decreto 618/1997 que dispuso que se considerarían disueltas la Administración Nacional de Aduanas y la Dirección General Impositiva, pasando a ser reemplazadas por la AFIP. Actualmente la estructura de la AFIP se compone de tres direcciones generales: la Dirección General de Aduana, la Dirección General Impositiva y la Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social.

Por las razones apuntadas, en la presente ponencia me referiré indistintamente a la Administración Nacional de Aduana, a la Dirección General de Aduana, a la Administración Federal de Ingresos Públicos o simplemente a la Aduana.

² El artículo 994 del Código Aduanero –texto vigente– establece lo siguiente: “Sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que pudieren corresponder, será sancionado con una multa de pesos quinientos (\$ 500) a pesos diez mil (\$ 10.000) el que:

- a) Suministrare informes inexactos o falsos al servicio aduanero;
- b) Se negare a suministrar los informes o documentos que le requiriere el servicio aduanero;
- c) Impidiere o entorpeciere la acción del servicio aduanero.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

ii) El consecuente: aplicación de una sanción disciplinaria.

Clases de sanciones legalmente previstas:

- a) Apercibimiento.
- b) Suspensión de hasta dos años en el registro correspondiente.
- c) Eliminación del registro correspondiente³.

iii) El procedimiento para la aplicación de la sanción y vías recursivas: existen diferencias según que la sanción sea de apercibimiento, por un lado, o de suspensión o eliminación del registro, por el otro.

En el caso de que la sanción sea de apercibimiento, será impuesta por el administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubiere cometido la falta, o por quien ejerciere sus funciones, en cambio, de tratarse de suspensión o eliminación del registro, su establecimiento estará a cargo del Director General de Aduanas.

En el primer supuesto, dentro de los cinco días de notificado, el sancionado podrá interponer recurso de apelación –que se concederá con efecto suspensivo– ante el Director General de Aduana, cuya decisión agota la vía administrativa.

Por el contrario, en los otros dos supuestos el administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubiere cometido la falta, o quien cumpliera sus funciones, deberá instruir sumario administrativo, en el que, cumplidas las diligencias de investigación del caso, correrá vista al interesado por un plazo de diez días a fin de que ejerza su derecho de defensa y ofrezca las pruebas que hicieren a su derecho. Concluida la etapa probatoria – que no podrá exceder de treinta días– se correrá una nueva vista al interesado por cinco días para que alegue sobre su mérito; luego se elevan las actuaciones al Director General de Aduana, quien dictará la resolución dentro de los veinte días.

Contra esta última se puede interponer recurso de apelación ante el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas⁴ dentro de los diez días de notificado, en dicho recurso se puede solicitar la producción de las pruebas que hubieren sido declaradas inadmisibles. El recurso se concede con efecto suspensivo y el planteo será resuelto en el plazo de treinta días.

Dentro de los diez días de notificada la resolución confirmatoria el interesado puede interponer recurso de apelación –que se concederá al sólo efecto devolutivo– ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, fundado en razones de ilegitimidad o arbitrariedad. Recibidas las actuaciones, el tribunal judicial deberá dictar la providencia de autos para resolver y, una vez consentida, dictar sentencia en el plazo de sesenta días.

En lo que al plazo con que la Administración Tributaria cuenta para aplicar la sanción concierne, si bien en todos los casos la prescripción de la acción opera a los cinco años –término computable desde el primero de enero del año siguiente al de la fecha en que se cometió la falta–, de tratarse de suspensión o eliminación del registro el curso de la prescripción se interrumpe por la apertura del correspondiente sumario

³ Los registros involucrados son: Registro de Despachantes de Aduana, Registro de Agentes de Transporte Aduanero, Registro de Apoderados Generales de los Auxiliares del Comercio y del Servicio Aduanero y Registro de Importadores y Exportadores.

⁴ El artículo 52 del Código Aduanero hace expresa referencia a la Secretaría de Estado de Hacienda. Al respecto cabe destacar que el decreto 13/2015 modificó la Ley de Ministerios (ley 22.520), diagramando la nueva estructura del Poder Ejecutivo Nacional y otorgando competencias en materia económica al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas.

administrativo o por la comisión de alguna nueva falta que tenga prevista sanción de eliminación o de suspensión del registro.

III.- El régimen disciplinario

Calificada doctrina enseña que el “*derecho penal disciplinario*” lo conforma el conjunto de normas jurídicas que establecen las sanciones para quienes, encontrándose en una relación de sujeción –fuera ésta jerarquía o no–, incumplan determinados deberes a su cargo. La potestad disciplinaria surge de la necesidad del desenvolvimiento de actividades públicas que requieren vínculos de lealtad ético-profesionales entre los sujetos obligados y el Estado; generalmente es discrecional, a veces puede estar reglada pero esa reglamentación no es estricta como en el procedimiento penal propiamente dicho⁵.

Toda organización posee, como poder inherente, la facultad de aplicar sanciones para así asegurar un adecuado funcionamiento, lo cual consiste, precisamente, en el bien tutelado.

Eso se ve claramente en el caso de la administración pública, donde el bien protegido corresponde con su correcto funcionamiento. En este aspecto, se ha dicho –con acierto– que el bien jurídico protegido por el sistema de responsabilidad disciplinaria puede ser elevado, en ciertos aspectos, a la categoría de un interés público primario trascendente a aquél y, a la vez, comprensivo de él pero no excluyente⁶.

Sin menoscabo de esto, debe advertirse que el derecho disciplinario no se rige por el principio penal constitucional consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación –jerárquica o no– de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales⁷.

Esta última aclaración es de vital importancia en este análisis. Obsérvese que la primera teoría formulada y que hacía del derecho disciplinario una rama del derecho penal –fundando la potestad disciplinaria en el poder punitivo general del Estado– ha sido prácticamente abandonada, pasando a ocupar su lugar la opinión más moderna y generalizada, que lo coloca dentro del campo del derecho administrativo. Sin perjuicio de ello, no debe desconocerse que rigen a su respecto principios generales comunes a todo derecho represivo y que no son privativos del derecho penal⁸.

Bajo estas premisas generales se comprende la razón por la cual la institucionalización del régimen disciplinario no es exclusivo del derecho aduanero; hallamos pues ejemplos del mismo en la normativa que regula el derecho individual del trabajo (ley N° 20.744), en el régimen de las entidades financieras (ley N° 21.526), en el ejercicio profesional de los abogados en la Capital Federal (ley N° 23.187), de los profesionales de ciencias económicas (ley N° 20.488) y de los escribanos (ley N° 12.990), en el régimen de la Policía Federal Argentina (ley N° 21.965), en el –entonces– “Estatuto para el Personal Civil de Inteligencia de la Secretaría de Informaciones de Estado y de las

⁵ Fontan Balestra, Carlos – “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, duodécimo edición, Abeledo Perrot, Bs. As 1989, pp. 20 y 30.

⁶ Comadira, Julio R. – “Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios”, 2ª edición actualizada y ampliada, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs As. 2003, pp. 565 a 567.

⁷ CSJN – “Registro Nacional de la Propiedad – Seccional Capital N° 41”, 04/05/1993.

⁸ PTN, dictamen 121:166.

**IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero
Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016**

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

Fuerzas Armadas" (ley secreta N° 19.373) y en el actual Régimen Regulatorio del Empleo Público (ley N° 25.164), entre otros⁹.

El sistema jurídico que regula las relaciones individuales del trabajo conforma un propicio campo donde recoger los componentes que identifican, en orden a su conceptualización y alcance, el régimen disciplinario; ello por cuanto, atento la insoslayable "relación de sujeción" que vincula al trabajador con el empleador, la doctrina ha dedicado considerable espacio a su examen.

Siendo ello así, y en el convencimiento de que se pueden extraer ricos aportes, me detendré brevemente en este campo.

La Ley de Contrato de Trabajo¹⁰ establece lo siguiente: "*El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria*" (art. 67). "*Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, no podrán exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión...*" (art. 220, primera parte).

Es pacífica la acepción del poder disciplinario como el derivado de la facultad de dirección, del poder reglamentario y de la facultad de control en cabeza del empleador, cuya función principal –además de la punitiva– es la de corregir la mala conducta del trabajador. Consiste en la posibilidad del empleador de aplicar sanciones al trabajador por sus incumplimientos¹¹.

El empleador está dotado de facultades suficientes para restablecer el orden y sancionar las faltas e incumplimientos de sus dependientes; la potestad disciplinaria –que, entre otras, tiene por misión la de prevención contra la indisciplina de los demás trabajadores– constituye una institución identificada con el moderno derecho del trabajo¹².

Entre los requisitos o principios que deben observarse para que el ejercicio del poder disciplinario sea válido se encuentran los siguientes:

(i) Contemporaneidad: debe haber oportunidad entre el momento de la comisión de la falta y el de la aplicación de la sanción, es decir, no tiene que transcurrir un lapso que indique que la falta ha sido consentida. Por ejemplo, si la falta tuvo lugar el 5 de julio, resulta extemporáneo sancionarlo el 10 de agosto¹³. Si el empresario no sanciona al trabajador de inmediato, dentro de un lapso razonable, pierde la oportunidad de hacerlo, lo cual no significa que pierda su potestad disciplinaria ni la posibilidad de sancionar en el futuro otras faltas que se cometan¹⁴.

⁹ Adviértase la disparidad de materias mencionadas; sin menoscabo de ello, todas tienen un común denominador: los sujetos alcanzados mantienen una relación de sujeción, sea de tipo jerárquica o no.

¹⁰ Ley 20.744 fue publicada en el boletín oficial el 27/09/1974. Actualmente rige su texto ordenado por el decreto 390 de 1976.

¹¹ Grisolia, Julio A. – "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", decimocuarta edición, Abeledo Perrot, Tomo I, Bs. As. 2011, pp 551 a 552.

¹² Livellara, Carlos A.- "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada", (Dir. Rodríguez Mancini, Jorge), Tomo II, La Ley, Bs. As. 2007, pp. 812.

¹³ Grisolia, Julio A., op. cit, pp. 556.

¹⁴ Livellara, Carlos A., op. cit, pp. 815.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

El “nexo causal” entre el hecho injurioso y la sanción debe hallarse justificado; no significa ello que deba haber inmediatez, sino un plazo prudencial y variable de acuerdo a las circunstancias de caso.

Bajo esta premisa, en un planteo en el cual la sanción fue impuesta luego de seis meses se concluido el sumario contra el trabajador, ha sido calificado como contrario al principio en comentario¹⁵.

(ii) Proporcionalidad: debe guardar proporción la falta cometida con la sanción aplicada; la gravedad de aquélla es determinante para esta última.

Estos dos no son los únicos principios que habrán de observarse, pero, a los efectos del análisis que desarrollaré en la presente ponencia, son los que revisten mayor importancia.

El derecho administrativo conforma el terreno donde obligadamente deben buscarse y extraerse elementos sobre la materia en tratamiento.

La administración ejerce la potestad en cuestión sobre los agentes que integran su organización, en miras a mantener la disciplina interna.

Si bien en su origen se ha identificado con el régimen militar, sufrió luego dos extensiones: a los usuarios de los servicios públicos –escolares, presos, internados en instituciones sanitarias, etc–, cuya disciplina se presenta como una exigencia del funcionamiento regular del servicio, y a los miembros de las profesiones tituladas: colegios profesionales.

La doctrina identificada con esta rama del derecho señala que la peculiaridad de este tipo de sanciones reside en que se presentan como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos. Por esta razón la tradición del derecho público ha pretendido dispensar al ejercicio de este tipo de potestad de los requisitos generales de legalidad y tipicidad, sustituyéndolas por una suerte de “potestad doméstica”, legitimada en la simple posición de un previo sometimiento general de los destinatarios de las medidas disciplinarias¹⁶.

Es así pues que la finalidad del régimen coincide con el mantenimiento de la disciplina, particularmente en sus manifestaciones de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, etc¹⁷; debiendo tenerse en cuenta que, si bien la imposición de sanciones disciplinarias conforman el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, dado su carácter discrecional las medidas que se adopten deben ser, para no caer en arbitrariedad, razonables y ajustadas a las probanzas o elementos de juicio obrantes en las respectivas actuaciones¹⁸.

Volviendo a nuestro campo de acción, señalé anteriormente que dentro del Código Aduanero el régimen disciplinario halla un precepto dentro de la Sección XII – disposiciones penales– y correlativamente otros en la Sección I: de los sujetos.

El texto del artículo 994 expresa: “*Sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que pudieren corresponder, será sancionado con una multa ... el que a)*

¹⁵ Fernández Madrid, Javier – “Facultad disciplinaria. Inmediatez. Falta de contemporaneidad entre el hecho y la falta cometida”, Errepar – Doctrina Laboral, Enero 2014.

¹⁶ García de Entrerría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón – “Curso de Derecho Administrativo”, tomo II, Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2011, pp. 1070 y 1071.

¹⁷ Dromi, Roberto – “Derecho Administrativo”, 7ª edición actualizada, Ciudad Argentina, Bs. As. 1998, pp. 301.

¹⁸ PTN, dictamen 289:109.

**IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero
Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016**

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

suministrare informes inexactos o falsos ...b) se negare a suministrar los informes o documentos ... c) impidiere o entorpeciere la acción del servicio aduanero”.

En la práctica, ello ha originado que la Aduana instruyera, de manera automática y simultánea, sendos sumarios ante un mismo hecho, uno relativo a la aplicación de la sanción penal y otro al de la sanción disciplinaria. A raíz de dicha práctica, la propia Dirección General de Aduana fijó los lineamientos que habrán de observarse sobre el particular, indicando que la instrucción de sumarios contenciosos por la presunta comisión de las infracciones previstas en el artículo 994 no da lugar a la instrucción automática de sumarios disciplinarios y que este último debe basarse en hechos que “prima facie” configuren falta grave en el ejercicio de la actividad o conducta reiterada, circunstancias que debe ponderar el juez administrativo en cada caso¹⁹.

Adelanto una de las propuestas que formularé en la esta presentación: el texto del artículo 994 del Código Aduanero debería ser sustituido, suprimiendo la fracción en la que dice “*Sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que pudieren corresponder*”. Ello por dos razones: en primer lugar, porque si bien la nota externa N° 16/2005 ha puesto límite a una mala práctica, nada asegura que no se repita en el futuro, de mediar alguna modificación o supresión en su texto; en segundo, por razones de técnica legislativa, explico: considero inapropiado incorporar el sistema disciplinario del régimen aduanero justamente en el precepto del código donde se plasma una figura infraccional innominada y residual²⁰ que de por sí, su ponderación y aplicación, ha sido merecedora de reparos por parte de la doctrina. La independencia entre el régimen disciplinario y el infraccional debería tener recepción más acentuada en nuestro ordenamiento aduanero, puesto que sólo algunos elementos en común comparten.

En suma, razones de método, orden y buena técnica legislativa desaconsejan –en mi entender– mantener el actual texto del artículo 994. Volveré sobre esta temática.

También sería oportuno incluir en este análisis algunos pronunciamientos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya que, como se verá, definen y trazan las líneas dentro de las cuales se desenvuelve el régimen disciplinario.

La ley 12.990²¹ dispone que las sanciones disciplinarias a que pueden ser sometidos los escribanos inscriptos en la matrícula, son: i) apercibimiento, ii) multa, iii) suspensión por tiempo determinado o tiempo indeterminado, iv) privación del ejercicio de la profesión y v) destitución del cargo.

En dos planteos donde el Tribunal de Superintendencia del Notariado aplicó a dos escribanos de la Capital Federal –uno titular de registro y otro adscripto– la sanción de destitución, frente a la apelación incoada por los profesionales, el Máximo Tribunal Federal sostuvo que la facultad que se atribuye a los escribanos de dar fe a los actos y contratos constituye una concesión del Estado otorgada por la calidad de funcionario público, y lejos de ser arbitrarias o desnaturalizar el derecho constitucional de trabajar, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido. Por tal razón, la sanción de destitución no aparecía como irrazonable.

Allí se agregó que la responsabilidad de los escribanos por su mal desempeño en la función puede acarrear sanciones de distinta naturaleza que no se excluyen entre sí ni tienen por qué guardar necesariamente proporcionalidad –en clara referencia a la sanción

¹⁹ Nota externa N° 16 del 26/07/2005.

²⁰ Cotter, Juan P. – “Código Aduanero comentado” (Dir. Sumcheski, Ana L.), Tomo 3, Abeledo Perrot, Bs. As. 2011, pp. 486.

²¹ Ley de Régimen Profesional de Escribanos. Publicada en el Boletín Oficial 25/07/1947.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

impuesta en sede penal y la establecida por el Tribunal de Superintendencia–, ya que el pronunciamiento administrativo es independiente del penal en razón de ser distintas las finalidades perseguidas y los bienes jurídicos tutelados²².

Posteriormente adicionó que el derecho disciplinario no se rige por el principio penal constitucional consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en la medida en que las sanciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación –jerárquica o no– de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales. En el ámbito administrativo-disciplinario existe la necesidad de una razonable discrecionalidad, tanto en la graduación de la sanción como en el carácter abierto de los tipos que describen las conductas ilícitas²³.

Desde otra perspectiva, a causa de sanciones disciplinarias impuestas por el Banco Central de la República Argentina, el Alto Tribunal señaló que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al contralor de dicha entidad. Las sanciones que este último puede establecer tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal²⁴.

En circunstancias de similares características el Tribunal remarcó que las sanciones que el Banco Central puede imponer tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal, recordando que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal en materia de prescripción²⁵.

Como es de esperar, los sujetos que intervienen en el devenir del fenómeno aduanero han sido objeto de aplicación de sanciones disciplinarias impuestas por la Aduana. Sólo por mencionar algunos casos de reciente data, reseño los siguientes.

En un planteo en el que la Dirección General de Aduana había eliminado a un despachante de aduana del Registro de Despachantes de Aduana (conforme al art. 45.2 inc. b) del Cód. Aduanero), la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el fallo del a quo, interpretó que el precepto era inconstitucional por vulnerar el derecho a trabajar (Constitución Nacional, art. 14), ya que la eliminación perpetua del registro equivale a una inhabilitación indeterminada en el ejercicio de una profesión.

Llegado el turno de dictaminar a la Procuración General de la Nación, interpretó que la sentencia de la Alzada debía ser revocada, en el entendimiento de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y, conforme a la pacífica doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de la Nación, comporta la última

²² CSJN – “Recurso de hecho deducido por Juan Héctor Estrada en la causa Estrada, J.H. (Tit. Reg. N° 3) s/ Expte. Sup. Not. N° 950 bis/86”, 14/04/1988.

²³ CSJN – “Registro Nacional de la Propiedad –Seccional Capital– s/comunica situación planteada en certificación de firmas del escribano José María Marra adscripto al Registro Notarial N° 1131 de la Capital Federal”, 04/05/1993.

²⁴ CSJN – “Banco Israelita del Rio de la Plata”, 07/11/1969. Vale poner de resalto que la Procuración General de la Nación, al dictaminar sobre este asunto, afirmó que no es forzoso que las acciones susceptibles de ocasionar la imposición de medidas disciplinarias sean descriptas detallada y concretamente por el legislador, pues es suficiente que la facultad de hacerlo sea delegada en la autoridad administrativa.

²⁵ CSJN – “Evaristo Vázquez del Valle y otros”, 29/11/1971.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsible y ágiles
Ponencia

ratio del orden jurídico. Recordó luego que el Tribunal tiene dicho que en determinados casos en que está comprometida la necesidad de proteger el interés público, los límites y las exigencias en las reglamentaciones del ejercicio de ciertas actividades se justifican por su específica naturaleza y no resultan arbitrarias ni desnaturalizan el derecho constitucional de trabajar. Para concluir –matizando el tenor del análisis jurídico– afirmó que nada impediría que lo sostenido por la Alzada, en cuanto a “una manifiesta falta de proporción entre la conducta disciplinaria reprochada y la sanción impuesta” condujera a interpretar que la aduana había aplicado una sanción que pudiera configurar un supuesto de exceso en la punición que conllevara a la nulidad del acto de imposición, toda vez que una decisión judicial en tal sentido no desvirtuaría una recta interpretación de la ley aduanera en cuestión. Por todo ello opinó que debía revocarse la sentencia, con el alcance indicado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación acogió el dictamen del Ministerio Público Fiscal²⁶.

También viene a cuento hacer alusión a un reciente precedente que involucró a un agente de transporte. Se trató de dos sanciones disciplinarias de suspensión en el Registro de Agentes de Transporte Aduanero –una de diez días y otra de nueve días– impuestas al agente, en razón de haber presentado fuera de término los manifiestos de exportación.

Si bien en la instancia administrativa el –entonces– Ministerio de Economía y Finanzas Públicas rechazó los recursos de apelación incoados por la empresa sancionada, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, revocó los actos administrativo a través de los cuales se fijaron las suspensiones del registro. Para así decidir consideró que en dicho caso la presentación extemporánea del documento en cuestión no podía ser considerado una falta grave a los fines disciplinarios, máxime cuando la suspensión se traduce en el cese total de la actividad por un lapso determinado durante el cual no puede desarrollarse ningún acto para el que se requiere inscripción en el Registro de Agentes de Transporte Aduanero²⁷.

Con cierta semejanza, a otro agente de transporte también se le aplicó una sanción disciplinaria consistente en la suspensión del Registro de Agentes de Transporte Aduanero por un día, a causa de haber presentado el manifiesto desconsolidado de importación de manera extemporánea –el aeronave había arribado el 22 de julio de 2005 y el documento presentado el 26 de julio siguiente–, confirmando luego el –entonces– Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la medida.

Llegado el turno de entender en el planteo la a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, remarcó la diferencia que distingue al sumario disciplinario del infraccional, en orden a que el primero deriva de la relación de sujeción especial en que se encuentran los agentes de transporte aduanero con respecto a la Dirección General de Aduana, mientras que el segundo persigue tutelar de manera eficaz la facultad de control del servicio aduanero sobre las importaciones y exportaciones. A ello agregó que sin desconocer la discrecionalidad que rige en el campo del sumario disciplinario, no permite justificar la sola invocación de la norma o reglamento incumplido para la apertura indiscriminada de sumarios disciplinarios; debiendo

²⁶ CSJN – “Ruggeri, Héctor Horacio c/EN-M.Economía y Producción – Resol. 818/06 y otro s/proceso de conocimiento”, 20/08/2014.

²⁷ CNACAF, Sala II – “Hellmann Worldwide Logistics SA c/DGA”, 30/06/2015.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

presentarse hechos que prima facie evidencien que la conducta configura una falta reiterada o grave²⁸.

Un caso que merece citarse es el que involucró a los propios agentes que se desempeñaban laboralmente en la Administración Tributaria Aduanera.

El planteo, en sus hechos, fue el siguiente: la Aduana de Clorinda recibió circulares télex con información producida por la División Registro, consistente en el listado de importadores y exportadores suspendidos o sancionados; recibidas las circulares, fueron giradas a la Sección Registro de dicha Aduana; posteriormente ésta habilitó a determinadas empresas a exportar mercaderías, algunas de las cuales se encontraban incluidas en el listado de marras. Como consecuencia de ello, se sancionó disciplinariamente a los agentes que suscribieron la habilitación con veinte días de suspensión.

Los agentes demandaron a la Dirección General de Aduana, logrando que el juez de grado anule el acto administrativo en cuestión, medida que a la postre fue confirmada por la Alzada.

Para así resolver, se tuvieron especialmente en cuenta las condiciones fácticas que identificaron el caso. En particular, que los agentes sancionados eran auxiliares y que no había personal específico para cruzar los permisos de embarques, pues todos podían desempeñar dicha labor; ello sumado a la circunstancia de que la Sección Registro controlaba aproximadamente entre 40 a 60 permisos diarios, sin contar los despachos de importación; además, la documentación se encontraba "hacinada" -por falta de archivo- en un lugar improvisado a distantes cuadras de distancia de la administración.

En el decisorio se afirmó que el empleador puede imponer sanciones al trabajador por el incumplimiento de sus obligaciones laborales, siendo ello un complemento del mismo poder de dirección a su cargo; no obstante se remarcó que la facultad de suspensión del trabajador debe adecuarse proporcionalmente a las faltas o incumplimientos incurridos.

IV.- Análisis "triangular" de la razonabilidad del régimen disciplinario en el derecho aduanero argentino

A continuación efectuaré un análisis de la razonabilidad de régimen disciplinario en nuestro derecho aduanero y, a partir de los resultados obtenidos, propondré los cambios que considero deberían ser meditados.

Previo a ello, debo indicar la razón por la cual califico al análisis como "triangular".

Sabido es que en el campo de la geometría se define al triángulo como el polígono formado por tres rectas que se cortan mutuamente y que, atendiendo a sus lados, será equilátero -si todas aquellas son iguales -, isósceles -si lo son sólo dos - o escaleno -si sus tres lados son desiguales -. En suma, sin tres rectas y tres ángulos nunca obtendríamos un triángulo.

Del mismo modo, y sin desconocer la distancia que separa la ciencia exacta de la social, pretendo examinar la razonabilidad del régimen disciplinario desde tres lados, iguales ellos en importancia.

Partiré de la siguiente premisa: si las tres líneas que conforman al triángulo denominado "régimen disciplinario en el derecho aduanero argentino" -"R.D.D.A.A."- son iguales, el mismo será razonable, en cambio, si ello no ocurre, no podremos aseverar que lo sea.

²⁸

CNACAF, Sala IV - "Centauro SA c/ Estado Nacional-Ministerio de Economía-DGA", 25/02/2016.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

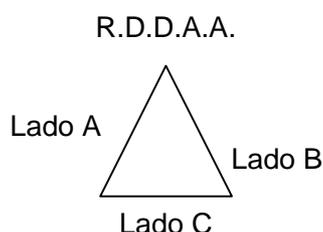
Los tres lados en cuestión son:

Lado A: la razonabilidad de incluir un régimen disciplinario en el derecho aduanero.

Lado B: la razonabilidad de las sanciones previstas en el Código Aduanero.

Lado C: la razonabilidad en el tiempo que transcurre desde la comisión de la falta y la apertura del sumario, por un lado, y la razonabilidad en el tiempo de duración del sumario, por el otro.

Ilustración N° 1



Antes de comenzar con el estudio propuesto, señalo que al analizar la razonabilidad de cada uno de los lados del triángulo lo haré desde una óptica constitucional, es decir, cotejando la regulación legal y la práctica usual con los principios superiores que los informan.

Es la conocida relación –de proporción– que une al medio empleado con el fin perseguido.

Es abundante la jurisprudencia del Máximo Tribunal sobre esta temática. Basta aquí con recordar lo sostenido en cuanto a que el alcance de la razonabilidad admitida debe entenderse como adecuación de las normas reglamentarias al fin que requiere su establecimiento y a la ausencia de iniquidad manifiesta, pues las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables porque los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran²⁹.

Veamos pues los lados del triángulo.

IV.a. Lado A: la razonabilidad de incluir un régimen disciplinario en el derecho aduanero

Como fuera explicado en la nota al pie N° 1, la Dirección General de Aduana es una de las direcciones que conforma la Administración Federal de Ingresos Públicos, órgano éste que forma parte del Poder Ejecutivo Nacional. Como tal, cuenta con la potestad de aplicar sanciones disciplinarias a los agentes que se desempeñan en sus diversas dependencias, correlato del poder de organización interna que posee (conf. decreto 618/1997, art. 6° inc. e).

Pero es de notar que el poder de aplicar sanciones disciplinarias también incluye a sujetos que no integran sus cuadros, que no mantienen una relación de sujeción de naturaleza laboral, jerárquica: empleador, superior, supervisor, jefe, etc., sino una relación de auxilio y/o asistencia. Me refiero a los despachantes de aduana, a los agentes de transporte aduanero, a los apoderados generales y dependientes de los auxiliares del comercio y a los importadores y exportadores.

²⁹

CSJN - “Azar, Juan Roberto”, 28/12/1977, entre muchos otros.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

Respecto de los agentes y/o empleados de la Aduana no amerita detenimiento el análisis. La justificación del régimen disciplinario a su respecto se encuentra en las máximas del derecho administrativo de las que anteriormente he dado cuenta y, supletoriamente, en las propias del derecho individual del trabajo.

Donde sí corresponde centran el eje es en relación a los auxiliares del servicio aduanero.

Estos sujetos son pasibles de que se le apliquen sanciones de naturaleza penal –me refiero fundamentalmente a los delitos y a las infracciones tributarias (Código Aduanero, Sección XII)–, lo cual permite inferir que el legislador ha previsto y protegido, como valores, el adecuado ejercicio de la función aduanera de control sobre la introducción y extracción de mercaderías a un territorio aduanero y la recaudación fiscal. Empero, como dije al comienzo, el artículo 994 estatuye que además podrán ser sancionados disciplinariamente.

Siendo ello así, cabe el siguiente interrogante: ¿no es suficiente con sancionar “penalmente” al auxiliar del servicio aduanero ante la comisión de una falta? ¿es razonable prever y, en su caso, aplicar –además– sanciones “disciplinarias”?

Dirigiendo la respuesta a la segunda pregunta, entiendo que la misma no puede sino ser afirmativa.

Si bien tanto las sanciones de naturaleza penal como las disciplinarias previstas en el Código Aduanero tienen finalidad preventiva, el objetivo perseguido por el codificador al incluir a las mencionadas en segundo lugar se vincula con el adecuado funcionamiento del servicio aduanero.

El aporte que los auxiliares del servicio aduanero realizan a éste es de tal relevancia –ello centralmente a la luz de las competencias que legalmente le han sido encomendadas– que justifica que el legislador haya previsto un sistema disciplinario ante los incumplimientos que se puedan observar.

No deben ser confundidos los dos axiomas que el codificador ponderó en cada caso, por un lado el apropiado ejercicio de las competencias otorgadas a la Aduana *en lo que hace al control* sobre la introducción y extracción de mercaderías, como asimismo la recaudación fiscal, y por el otro el correcto *funcionamiento del servicio aduanero en sí mismo*, como órgano de la administración del Estado.

Calificada doctrina señala que si bien es cierto que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son distintos por sus génesis y sus sanciones, y teóricamente puede admitirse un cierto paralelismo entre ellos, práctica y racionalmente ha de evitarse que un mismo hecho de lugar a decisiones contradictorias en el proceso penal y en el procedimiento administrativo³⁰.

En suma, el fin que la legislación penal busca no se confunde con el fin específico de la represión disciplinaria y no vacía, por ende, de contenido propio a ésta, que conserva de ese modo en el fin jurídico concreto del buen funcionamiento administrativo, su particular sentido³¹. Es que el pronunciamiento administrativo es independiente del penal, en razón de ser distintas las finalidades perseguidas y los bienes jurídicos tutelados en cada uno de ellos³².

³⁰ Marienhoff, Miguel S. - “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, Abeledo Perrot, Bs. As. 1974, pp. 417.

³¹ Comadira, Julio R., ob. cit., pp. 568.

³² CSJN – “Miguel L. J. Celorrio”, 23/10/1984.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

En cuanto a la aplicación de las sanciones disciplinarias, no debe perderse de vista que la propia Administración fijó el criterio según el cual las faltas cometidas tienen que ser graves o reiteradas³³, lo cual limita su campo de acción.

Como corolario de este primer análisis, concluyo que el establecimiento en el Código Aduanero de un régimen sancionatorio disciplinario para los sujetos auxiliares del servicio aduanero es razonable.

De este modo, obtenemos el Lado A del triángulo.

IV.b. Lado B: la razonabilidad de las sanciones previstas en el Código Aduanero

Vimos que las sanciones contempladas por el Código Aduanero son tres: el apercibimiento, la suspensión del registro correspondiente por un plazo de hasta dos años y la eliminación de este último (arts. 47, 64, 83 y 100).

En términos generales, estas sanciones son semejantes a las previstas en otros regímenes disciplinarios, algunos de los cuales aquí he reseñado.

En su faz teórica, es decir en su aspecto normativo, el legislador ha establecido tres clases de sanciones, las que claramente se identifican con diversas faltas que los sujetos podrán cometer. El sancionador podrá y deberá escoger qué tipo de sanción aplicar, dependiendo de la gravedad de la falta cometida.

Desde este prisma el repertorio de sanciones no aparece como irrazonable. Obsérvese que el apercibimiento³⁴ es una sanción leve, la suspensión en el registro agrava la situación –y dentro de la misma habrá que analizar el *quántum* establecido, cuantificable en días– y la eliminación del registro aparece como una sanción extrema.

En esta temática es más provechoso el test de razonabilidad respecto de la aplicación de las sanciones, lo cual, para que arroje un resultado más identificado con cuestiones prácticas que teóricas, debe efectuarse sobre casos concretos.

Sin menoscabo de esta última aclaración, el centro de gravedad se halla en la proporción que debe existir entre la falta cometida y la pena aplicada. A mayor falla, mayor sanción.

En esto la Aduana cuenta con absoluta discrecionalidad, lo que es igual a decir que, para que la evaluación y la aplicación de la sanción sea razonable, debe obrar sin arbitrariedad.

El vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante, a su vez, de la irrazonabilidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación³⁵. Es que, dado el carácter discrecional de la potestad disciplinaria, las medidas que en su consecuencia se adoptan deben ser, para no caer en arbitrariedad, razonables y ajustadas a las probanzas o elementos de juicio obrantes en las actuaciones respectivas³⁶. Dicho en otras palabras,

³³ Nota externa N° 16 del 26/07/2005.

³⁴ Enseña Marienhoff que el “llamado de atención” es la sanción más benigna, más leve, que consiste en una advertencia. El “apercibimiento” es un “llamado de atención” calificado, mediante el mismo se hace saber las consecuencias que seguirán a la reiteración de los mismos hechos (Marienhoff, Miguel S., ob. cit., pp. 417)

³⁵ Bartomioli, Lorena – “Los procedimientos aduaneros por faltas disciplinarias. Problemas que presentan”, VII Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero, 5 a 7 de agosto de 2014, Errepar, Bs. As. 2015, pp. 396.

³⁶ PTN, dictamen 289:09.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

la discrecionalidad debe ser razonable, tanto en la graduación de la sanción como en el carácter abierto de los tipos que describen la conducta ilícita³⁷.

Resulta oportuno recordar cuanto fuera indicado en el apartado 3. de esta presentación, en el sentido de que la jurisprudencia ha afirmado que la presentación extemporánea de documentación no puede ser considerado una falta grave³⁸ y que, sin desconocer la discrecionalidad que rige en el campo del sumario disciplinario, ello no permite justificar la sola invocación de la norma incumplida para la apertura indiscriminada de sumarios disciplinarios; deben presentarse hechos que prima facie evidencien que la conducta configura una falta reiterada o grave³⁹.

Por lo demás, el Código Aduanero prevé conductos procedimentales y procesales donde pueden converger las posiciones que adopte el encartado y la administración. Como señalé al principio, en el caso de la sanción de apercibimiento el sujeto reprimido puede interponer recurso administrativo ante la autoridad superior de la Aduana, mientras que en la suspensión y eliminación de registro, además de la debida instrucción del sumario administrativo previo –con un procedimiento administrativo reglado–, la resolución a que se arribe podrá ser materia de recurso administrativo ante el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y de recurso judicial ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Incluso, de revestir la materia cuestión federal suficiente o, eventualmente, presentarse un supuesto de arbitrariedad, podrá ser objeto de recurso extraordinario federal.

Esto a las claras nos da la pauta de que normativamente se halla consagrado el principio de debido proceso adjetivo, predicable en todo orden –sea en materia penal, sea en materia de derecho administrativo–, lo que garantiza un complejo examen de la cuestión ventilada en cada caso y así asegurar el establecimiento de una sanción proporcionada y justa.

El sujeto acusado tiene suficientes instancias para esgrimir sus argumentos defensivos y de ofrecer prueba, siendo verdaderamente trascendente que entre ellas se encuentre el Poder Judicial. La revisión judicial en este particular garantiza la razonabilidad en la aplicación de la pena.

Sobre este aspecto se ha sostenido que la vaguedad de los conceptos “inconductas reiteradas” o “faltas graves” coadyuvan en la necesidad de una revisión judicial sin limitación en cuanto a los efectos en la concesión del recurso judicial⁴⁰.

Por todo lo expuesto en esta parcela, cabe concluir que normativamente las sanciones disciplinarias previstas por el Código Aduanero son razonables y que, respecto de la aplicación de cada una de ellas en el caso particular, la predicada razonabilidad dependerá del examen y de la calificación que se realice en torno a la conducta desplegada por el sujeto obligado, siendo insoslayable la reconocida posibilidad de éste de blandir sus defensas, de arrimar las pruebas que posea y de acudir a los tribunales de justicia.

Bajo estas condiciones, tenemos pues asegurada la razonabilidad en el lado B del triángulo.

³⁷ CSJN – “Registro Nacional de la Propiedad – Seccional Capital N° 41”, 04/05/1993.

³⁸ CNACAF, Sala II – “Hellmann Worldwide Logistics SA c/DGA”, 30/06/2015.

³⁹ CNACAF, Sala IV – “Centaurus SA c/Estado Nacional-Ministerio de Economía-DGA”, 30/06/2015.

⁴⁰ Bartomioli, Lorena – ob. cit., pp. 396.

IV.c. Lado C: la razonabilidad en el tiempo que transcurre desde la comisión de la falta y la apertura del sumario y la razonabilidad en el tiempo de duración del sumario

En materia penal, un asunto del que mucho se ha escrito –y se lo sigue haciendo– es el relativo a la duración de los procesos en los que se ventilan las causas penales; a su vez, la jurisprudencia es muy rica en esta temática. La cuestión se centran fundamentalmente en aquellos procesos en los que se declara la nulidad de lo actuado y vuelven las actuaciones al tribunal de origen, llegándose así a tramitar causas con más de dos décadas sin sentencia.

Sin pretender efectuar un recorrido con sumo grado de detalle, no puedo dejar de referenciar a la doctrina jurisprudencial que ha forjado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta materia.

En una célebre causa afirmó que el proceso penal se integra con una serie de etapas y que los principios de progresividad y de preclusión impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, ya que así lo demanda la seguridad jurídica y la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente⁴¹. De lo contrario se aniquilaría el propósito de afianzar la justicia (Preámbulo de la Constitución Nacional) y los mandatos explícitos e implícitos que aseguran a todo los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33)⁴².

Es verdaderamente interesante mencionar un voto minoritario que recayó en una causa en la que se analizó la durabilidad de los procesos penales, cuya autoría corresponde a los entonces Ministros Petracchi y Boggiano.

En el mismo, no sin antes hacer expresa reseña de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos⁴³, e invocando precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirmaron que es reconocida por el Tribunal la relación existente entre “duración razonable del proceso” y “prescripción de la acción penal”. Previo a declarar extinguida la acción penal por prescripción, admitieron que el Poder Judicial cuenta con dificultades estructurales, aunque ello no autorizaba a hacer caer sobre la cabeza del imputado los inexorables costos de dicha circunstancia⁴⁴. Vale aclarar que posteriormente dicha tesis fue sostenida por la mayoría del Tribunal en otro precedente⁴⁵.

En otros planteos, se decidió que un proceso penal que había durado casi veinte años violaba ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa⁴⁶, al igual que aquellos que se habían extendido por dieciséis⁴⁷ y veintitrés años⁴⁸.

⁴¹ CSJN – “Mattei, Ángel c/contrabando de importación en Abasto”, 29/11/1968.

⁴² CSJN – “Camilo Mozzatti y otros”, 17/10/1978.

⁴³ El art. 7º inc. 5º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica expresa: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

⁴⁴ CSJN – “Kipperband, Benjamín”, 16/03/1999.

⁴⁵ CSJN – “Roberto Eugenio Tomás Barra”, 09/03/2004.

⁴⁶ CSJN – “Miguel Ángel Egea”, 09/11/2004.

**IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero
Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016**

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

Como al comienzo de este aparatado indiqué, esta hermenéutica plasmada por el Alto Tribunal se vincula con los procesos de naturaleza penal, sea que se trate de delitos o de infracciones.

Entonces, la inevitable pregunta que surge es la siguiente: ¿podemos aplicar esos lineamientos a los procedimientos o procesos en los que se examina si el sujeto cometió una falta pasible de sanción disciplinaria? Recuérdese que de acuerdo a la jurisprudencia imperante, este tipo de sanciones no reviste naturaleza penal⁴⁹.

La respuesta la hallamos en un trascendente decisorio emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de cercana data.

Habiendo impuesto el Banco Central de la República Argentina sanciones disciplinarias a los miembros del directorio de una entidad que presuntamente había infringido el régimen financiero, llegado el planteo a estrados del Alto Tribunal, estimó que el trámite sumarial había tenido una duración temporal irrazonable.

Vale la pena indicar de qué extensión se trató; veamos las fechas del caso en concreto. Comisión de los hechos reprochados: hasta el 24/04/1987; apertura del sumario: 10/08/1990 –notificación: 17/05 y 27/08/1991–; apertura a prueba: 15/10/1993 –notificación: 18/11/1993–; cierre de la etapa probatoria: 10/08/1999 –notificación: 25/08/1999–, por último, dictado de la resolución condenatoria: 29/07/2005.

Sostuvo el Tribunal que el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional –derivado del “*speedy trial*” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, y que el plazo razonable de duración del proceso al que alude el artículo 8º inciso 1º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos constituye una “garantía exigible en toda clase de proceso”, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecieron pautas para su determinación, resumidas del siguiente modo: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales y iv) análisis global del procedimiento.

En concreto –y esto es radical para nuestro análisis– la Corte ponderó el precedente “Baena”⁵⁰ resuelto por la Corte Interamericana –con apoyo en precedentes de la Corte Europea–, en el que sostuvo que la garantía del debido proceso legal es aplicable a todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación bajo pretexto de que no se aplican las debidas garantías del artículo 8º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues

⁴⁷ CSJN – “Santangelo, José María”, 08/05/2007. En este caso con el voto en disidencia de la Dra. Argibay.

⁴⁸ CSJN – “Bossi y García SA”, 08/11/2011. En este caso, tratándose de una multa aplicada en los términos del art. 954 del Código Aduanero, contó con la disidencia del Dr. Petracchi por razones ajenas a la que aquí se trata. Por su parte, en este precedente, al igual que el apuntado en la nota anterior, la Dra. Argibay votó en disidencia, en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

⁴⁹ En contra Marienhoff, quien señala: “Las sanciones disciplinarias que impone la Administración Pública también son ‘penas’; desde luego que no constituyen ‘penas’ en el sentido del derecho penal sustantivo, pero tienen ‘substancia’ o ‘indole’ penal” (Marienhoff, Miguel S., ob. Cit., pp. 429)

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos - “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, 02/02/2001.

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

admitir tal interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso⁵¹.

A partir de lo hasta aquí referido no puede sino reconocerse que el plazo de duración de los procedimientos y/o procesos en los que se debate si un determinado sujeto es pasible de una sanción –sea penal o disciplinaria– debe ser razonable.

En esta tónica, cuándo debemos interpretar que el tiempo insumido en un caso singular es razonable y cuándo no, dependerá –tal como surge de los lineamientos fijados por la Corte Interamericana y replicados por la Corte Suprema Nacional– de las circunstancias que se presenten en cada caso.

El acento aquí debe colocarse en el reconocimiento de que estas máximas son de aplicación irrestricta a los sumarios disciplinarios, sin perjuicio de su naturaleza administrativa. Esto, en mi criterio, es un claro avance en dirección a la “constitucionalización” de este tipo de procesos.

Formuladas estas precisiones, se impone a continuación analizar el segundo segmento del “Lado C” del triángulo, esto es, la razonabilidad en el tiempo que transcurre desde la comisión de la falta hasta la apertura del sumario.

La necesidad de examinar cuánto tiempo transcurre entre esos momentos es insoslayable, pues podremos contar con un sistema disciplinario normativamente razonable, pero que en su faz práctica pierda tal propiedad.

La Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que la duración de los sumarios no debe regirse únicamente por la normativa aplicable, sino que es posible su ampliación cuando las circunstancias así lo aconsejen; caso contrario, es decir, si hay demora injustificada, el Superior debe establecer la responsabilidad del instructor sumariante⁵². Agregando que el plazo fijado sólo puede ser meramente ordenatorio y no perentorio, por lo que su vencimiento o inobservancia no determina la caducidad o extinción del deber no cumplido o de la facultad no ejercitada⁵³.

Nótese la diferencia entre este segmento del “Lado C” del triángulo con el analizado anteriormente –razonabilidad en la duración del sumario–. Mientras que en aquél las causales de la extensión puede obedecer a la complejidad de la materia en tratamiento, a la desidia de los funcionarios públicos o al artilugio del sumariado –de ahí las máximas que la Corte Suprema menciona en el precedente “Losicer, Juan Alberto”–, en el que aquí se analiza la demora sólo resulta achacable a la administración⁵⁴.

Los valores que aquí se conjugan son variados.

Dado el carácter “preventivo” y “represivo”⁵⁵ de las infracciones y faltas, si al sujeto que la cometió no se le aplica ninguna sanción, su impunidad se traducirá en una injusta omisión por parte de la autoridad; pero, si a ese sujeto se le instruye el sumario –y/o se le aplica la sanción– habiendo transcurrido un considerable lapso de tiempo, los objetivos perseguidos difícilmente se alcancen. La injusticia de una irregularidad cometida por quien

⁵¹ CSJN – “Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA”, 26/06/2012.

⁵² PTN, dictamen 293:205.

⁵³ PTN, dictamen 293:261.

⁵⁴ Desde luego que excluyo de esta aseveración a los supuestos en los que la administración no tiene cabal conocimiento de la falta cometida.

⁵⁵ Las infracciones y su aplicación no poseen carácter retributivo del posible daño causado, sino que tiende a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales (CSJN – “Frydman, Hercyk León y otra s/apelación Aduana”, 24/03/1977.

**IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero
Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016**

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

luego no recibe una pena, y lo inocuo de aplicar una sanción tardía, son disvalores que se deben evitar.

Vayamos a un ejemplo doméstico. Ninguna duda cabe de que los padres ejercen autoridad sobre sus hijos, del cual deriva la potestad de aplicar sanciones disciplinarias. Piénsese en un hijo de ocho años que juega con una pelota de fútbol en el living del hogar familiar y, por descuido, rompe el espejo que cuelga de la pared. Veamos las distintas situaciones que se podrían presentar:

i) Que los padres inmediatamente castiguen al hijo, quitándole la pelota por una semana.

ii) Que los padres inmediatamente castiguen al hijo, prohibiéndole jugar al fútbol por una semana, con cualquier pelota.

iii) Que los padres inmediatamente castiguen al hijo, prohibiéndole jugar a la pelota por un año.

iv) Que los padres inmediatamente le informen al hijo que lo castigarán por lo que hizo, y que finalmente la reprimenda –prohibición de jugar al fútbol con cualquier pelota por una semana– se la comuniquen pasados dos meses.

v) Que los padres castiguen al hijo –prohibición de jugar al fútbol con cualquier pelota por una semana– habiendo pasado dos meses de la ruptura del espejo.

vi) Que los padres no castiguen al hijo.

Veamos qué extraemos de estas sencillas hipótesis.

En los casos i) y ii) pareciera que la actitud de los padres es razonable; seguramente el menor del punto ii) es más gustoso de jugar al fútbol que el del punto i), por lo que la prohibición alcanza a la práctica con cualquier balón.

El ejemplo del caso iii) aparece como irrazonable, pues la sanción no guardaría proporción con la falta cometida.

También resultarían irrazonables los del punto iv) y v). El primero porque la “duración del sumario” se alargó sin causales aparentemente atendibles y el segundo porque la “apertura del sumario” tardó demasiado en ordenarse.

Por último, el régimen disciplinario no se ha aplicado en el ejemplo vi), con lo cual la represión y la prevención que los padres deberían perseguir no la lograrán.

De vuelta en nuestro campo de estudio, en la práctica diaria, en ocasiones la administración se excede en el tiempo para ordenar la apertura de un sumario, para proveer la prueba ofrecida por el administrado y/o para dictar el acto administrativo que resuelva la cuestión; todo ello, a medida que se suceden los días, irán restando razonabilidad al “sistema disciplinario” en su conjunto, con menoscabo directo a los bienes jurídicos tutelados.

Debe pretenderse evitar esta práctica. En determinados casos –no conviene aquí generalizar– puede resultar conveniente no instruir sumarios frente a faltas menores y emplear los recursos humanos y materiales a las que afectan más gravemente el funcionamiento de la Aduana. La discrecionalidad y la razonabilidad se encuentran aquí muy emparentadas.

Respecto de este segundo segmento del “Lado C” del triángulo, la razonabilidad será plena si se instruye el sumario dentro de un plazo que no exceda del necesario, reduciéndose su magnitud –a la línea del triángulo se le van quitando milímetros– a medida que pasan los días.

V. Variables en los lados del triángulo que representa el Régimen disciplinario en el derecho aduanero argentino (R.D.D.A.A.).

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

En función de lo analizado se obtiene que el *triángulo equilátero* es el ideal, pues representa la razonabilidad plena del régimen sancionatorio en su faz normativa y aplicativa.

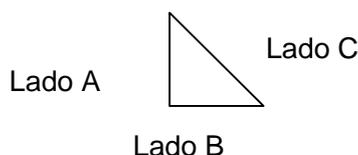
Esa razonabilidad irá perdiendo media si los tres lados no son equivalentes, pudiendo dar lugar a planteos administrativos y judiciales de los sujetos involucrados y, eventualmente, en pronunciamientos adversos para la Aduana.

Claro está que una sentencia que anule la sanción aplicada por la Aduana no le generará perjuicios económicos a la misma, o mejor dicho, los generará, pero los verdaderos desmedros que sufrirá son los que hacen a su función de control de la importación y exportación de mercaderías, pues no habrá logrado prevenir y reprimir adecuadamente las conductas disvaliosas.

A partir de lo hasta aquí dicho, nos podremos encontrar frente a un *triángulo isósceles* –dos lados iguales y uno distinto–, verbigracia, si el sistema normativo es razonable y la sanción aplicada es proporcional a la falta cometida, pero desatendiendo los plazos para instruir el sumario y/o para aplicar la sanción.

Su formato sería el siguiente:

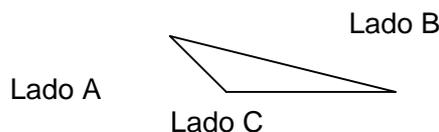
Ilustración N°2



O bien frente a un *triángulo escaleno* –tres lados desiguales–, el cual, a mi entender, sería el de mayor anomalía, pues revelaría un sistema en el cual todos los exámenes de razonabilidad que se practiquen arrojen resultados negativos.

Lo podríamos graficar así:

Ilustración N°3



VI. Propuestas para lograr un sistema disciplinario razonable

Sin perjuicio de las observaciones y propuestas que pudieran efectuarse en torno a la labor diaria de los agentes y funcionarios de la Dirección General de Aduana en torno a la instrucción de sumarios y aplicación de sanciones, pondré el foco en sendos cambios normativos que pudieran llevarse a cabo, en el convencimiento de que puede representar un punto de partida en miras a lograr una mayor eficacia en el sistema disciplinario de nuestro régimen aduanero.

Bajo tal premisa, suprimiría del texto del artículo 994 del Código Aduanero la mención referida a las sanciones disciplinarias y, concomitantemente, agregaría un nuevo título a la Sección XII, denominado "Poderes disciplinarios".

En este capítulo incluiría las siguientes máximas:

IX Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero

Buenos Aires, 11 y 12 de agosto 2016

Tema 2: Celeridad, Seguridad y Transparencia en los Procedimientos.
Existen derechos si los procedimientos no son efectivos, previsibles y ágiles
Ponencia

i) Expresa mención de que la aplicación de las sanciones disciplinarias lo son sin perjuicio y con independencia de las que pudieren corresponder por la comisión de infracciones y/o delitos aduaneros, de los sujetos alcanzados.

ii) Prohibición de instruir sumarios de manera automática por la presunta comisión de faltas, siendo ello únicamente posible cuando, prima facie, configuren falta grave en el ejercicio de la actividad de los sujetos o implique inconducta reiterada.

iii) Regulación del régimen disciplinario en un sólo cuerpo normativo unificando, incluyendo en el mismo a todos los sujetos alcanzados. De este modo, se deberían derogar los actuales artículos 47 a 54, 64 a 71, 83 a 89 y 100 a 106.

iv) Por último reduciría el plazo de prescripción a dos años –únicamente para este tipo de faltas, no para los delitos y las infracciones–, manteniendo el mismo régimen de causales interrupción de su curso. Respecto del cómputo, sólo agregaría que si la Aduana tomara fehacientemente conocimiento de la falta con posterioridad a su comisión, comenzaría el 1º de enero siguiente a tal suceso⁵⁶.

Tal cual fuera adelantado en el apartado III. de la presente ponencia, se pondera una mejorada técnica legislativa, al tiempo que se receptan las enseñanzas que la práctica efectuó a la administración, que la llevó a dictar la nota externa N° 16/2005.

En relación a lo primero, sin desconocer la naturaleza administrativa de las sanciones disciplinarias, resulta más apropiado instituir el capítulo que aquí se propone en la sección titulada “Disposiciones penales” que hacerlo en la de los “Sujetos”; en relación a lo segundo, dota al sistema de mayor previsibilidad y seguridad jurídica.

En cuanto a la reducción del plazo de prescripción, sólo para este tipo de acciones, las razones se fundan en garantizar mayor seguridad jurídica para los sujetos, tomando los plazos previstos en otros regímenes análogos, alguno de los cuales, incluso, lo fijan en 1 año.

⁵⁶ No se me escapa la jurisprudencia de nuestro Tribunal Cívero que sostiene que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que no se aplican los principios generales del Código Penal ni las disposiciones del mismo en materia de prescripción (“Trimarco, Alejandro Nicolás”, 23/07/1963). Por lo que la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, después del transcurso del término que la ley prefija, fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario administrativo, en el que prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina, y que la doctrina que condujera a la Corte a proscribir la prescripción de la acción en materia sancionatoria disciplinaria lleva por las mismas razones a la interpretación estricta de los preceptos que la admiten (“Pereiro de Buodo, María Mercedes”, 17/02/1987).

No obstante, los cambios que en materia de prescripción aquí se proponen, más allá de su estricta interpretación, tienden a evitar la irrazonable prologación de los plazos, siendo que ello puede traducirse en la inaccesibilidad de los fines previstos por el régimen, centralmente el de “prevención”.