

POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN¹

DISCIPLINARY POWER OF THE ADMINISTRATION:
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES DEVELOPED BY THE JURISPRUDENCE OF THE
SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION

Por *Irma Pastor de Peirotti* (*)
María Inés del C. Ortiz de Gallardo (**)

RESUMEN: El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública nos vincula a la doctrina de los actos administrativos jurisdiccionales y a su control judicial suficiente, como presupuesto de su validez constitucional de cara al monopolio del ejercicio de la función judicial por el poder judicial y a la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados. La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha establecido que la responsabilidad administrativa, que se hace efectiva a través del poder disciplinario, aparece cuando el agente comete una falta de servicio, transgrediendo reglas propias de la función pública. Esta se hace efectiva a través de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, y tiende a mantener el debido funcionamiento de los servicios administrativos.

PALABRAS CLAVES: Derecho administrativo – Principios constitucionales –Corte Suprema de Justicia de Argentina.

ABSTRAC: The exercise of the sanctioning power of the Public Administration binds us to the doctrine of jurisdictional administrative acts and to its sufficient judicial control, as a presupposition of

¹ Artículo recibido el 25 de mayo de 2019 y aprobado para su publicación el 28 de junio de 2019.

(*) Abogada Especialista en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Docente Investigadora. Profesora Titular por concurso de la cátedra de Derecho Administrativo, Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Chilecito, La Rioja. Profesora Adjunta de Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora invitada de la Carrera de Postgrado de Especialización en Derecho Público y de Especialización en Derecho Procesal UNC y de la Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja. Fiscal de Tribunal Universitario. Miembro Titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. E mail: irma_pastor@hotmail.com

(**) Abogada Especialista en Derecho Público, Facultad de Derecho, U.N. Córdoba (Argentina). Docente Investigadora. Profesora Titular de la Cátedra de Derecho Administrativo, Universidad Católica de Córdoba. Tutora Central de Derecho Administrativo del Instituto Universitario Aeronáutico Universidad de la Defensa Nacional. Profesora Asistente de Derecho Procesal Administrativo de la U.N. Córdoba. Profesora invitada de la Carrera de Postgrado de Especialización en Derecho Público y de Especialización en Derecho Procesal UNC y de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de La Rioja. Miembro Titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Vocal de la Cámara Contencioso Administrativa de 2da. Nominación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina .E mail: iortizgallardo@gmail.com

its constitutional validity in view of the monopoly of the exercise of the judicial function by the judicial power and the guarantee of the effective judicial protection of the rights of the administered. The Supreme Court of Justice of the Argentine has established that the administrative responsibility, which is made effective through the disciplinary power, appears when the agent commits a lack of service, transgressing the rules of the public function. This is made effective through the sanctioning power of the Public Administration, and tends to maintain the proper functioning of administrative services.

KEY WORDS: Administrative Law - Constitutional Principles - Supreme Court of Justice of Argentina.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.
© Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2019\(7\)06](http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2019(7)06)

I.- Poder Disciplinario y función pública

La potestad disciplinaria regida por el derecho administrativo sancionador forma parte del *ius puniendi* del Estado, conjuntamente con el derecho penal, el derecho contravencional y el derecho correccional.

El derecho administrativo sancionador configura -en cuanto a la validez constitucional de su ejercicio por la Administración- una excepción al principio constitucional de la división de poderes, según el cual, la sanción de los ilícitos corresponde de manera exclusiva al poder judicial y, en particular, a la justicia penal. El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública nos vincula así a la doctrina de los actos administrativos jurisdiccionales y a su control judicial suficiente, como presupuesto de su validez constitucional de cara al monopolio del ejercicio de la función judicial por el poder judicial y a la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados.

Ello es demostrativo que no todas las infracciones son susceptibles del mismo tratamiento, y en función de los bienes e intereses jurídicamente protegidos, la potestad punitiva del Estado se rige por diferentes disciplinas jurídicas, admitiendo que la potestad sancionadora de la Administración Pública le permite a ésta aplicar sanciones administrativas en forma directa.

A partir de este deslinde, se determina una división entre las disciplinas del derecho punitivo del Estado reservadas exclusivamente al Poder Judicial y dentro de este a la materia penal, de aquella otra potestad sancionadora de la Administración, regida por el derecho administrativo disciplinario y cuya validez constitucional depende de que el propio ordenamiento jurídico autoriza el control de juridicidad por el Poder judicial, reservando dicho control a la materia contencioso administrativa y, en particular, a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta potestad sancionadora de la Administración se ejerce sobre dos órdenes de relaciones jurídicas y sus diferentes sujetos: a) Las relaciones jurídicas de sujeción general, esto es, la de todos los administrados y la Administración; b) Las relaciones jurídicas de sujeción especial, es decir, de quienes poseen un título jurídico personal, como son los funcionarios y empleados públicos, los contratistas, los permisionarios, los prestatarios de los servicios públicos, etc.

La potestad administrativa se hace operativa entonces frente a la infracción cometida respecto a las normas que rigen esa dualidad de relaciones, ya sea con carácter preventivo o correctivo².

Las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas, en virtud de la distinta naturaleza que reviste la actividad sancionadora en cada uno de dichos supuestos³.

El derecho administrativo sancionador es un instrumento para preservar y restaurar el ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción no solo con efectos jurídicos represivos, sino también preventivos y ejemplarizadores de todas aquellas conductas que sean contrarias al ordenamiento jurídico objetivo.

La doctrina *ius publicista* reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable 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 debe 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 las sanciones correspondientes⁴.

En definitiva, la singularidad del derecho administrativo sancionador radica en el interés público, en el bienestar general, cuya gestión, realización y concreción se encomienda a la organización administrativa⁵.

La potestad sancionadora de la Administración Pública sirve para la tutela de su propia organización administrativa, para satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad, oportunidad, imparcialidad y con sujeción al orden jurídico.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante C.S.J.N.) ha establecido que la responsabilidad administrativa, que se hace efectiva a través del poder disciplinario, aparece

² TRAYTER, J. M., Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 29 y sigs.; SUAY RINCÓN, José, *Sanciones administrativas*, publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág. 229.

³ C.S.J.N. Argentina Abalos, Ricardo Alberto, 1983, Fallos: 305:2261.

⁴ Vid Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-818/05 y también la Sentencia C-214 de 1994 en la que expresó: “[La] potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues (...) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos (...)”

⁵ JALVO, Belén Marina, El régimen disciplinario de los funcionarios públicos, Editorial Lex Nova, 3era. Edición, Valladolid, España, octubre 2006.

cuando el agente comete una falta de servicio, transgrediendo reglas propias de la función pública. Se hace efectiva a través de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, y tiende a mantener el debido funcionamiento de los servicios administrativos⁶.

La potestad sancionatoria es inherente a la administración pública y aparece un mínimo indispensable de autoridad jerárquica autónoma⁷.

El derecho disciplinario es esencial para la organización administrativa porque regula el comportamiento de su personal, establece los deberes y obligaciones de quienes lo integran, reconoce sus derechos y especifica sus funciones; consagra las prohibiciones y un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que de no ser observados, configuran una infracción o falta disciplinaria, como así también prevé las sanciones y los procedimientos necesarios para aplicarlas.

II.- Principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad

El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador es esencial y significa que las conductas sancionables deben estar descriptas en normas previas y tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. En otras palabras, el principio de legalidad implica que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción que será impuesta ante la infracción.

La facultad sancionadora sólo puede tener su origen en la ley (art. 18 de la Constitución de la Nación Argentina), sea en forma inmediata, sea en forma mediata cuando, al establecer organismos jerárquicamente estructurados, faculta a sus autoridades a hacer otro tanto; en este último caso, el poder disciplinario, entendido como la competencia tanto para establecer deberes como para castigar su incumplimiento, supone que los sujetos a él, sean integrantes permanentes o accidentales de la organización jerárquica⁸.

⁶ “Trámite personal - denuncia - Aires Jorge Carlos s/ denuncia contra oficial notificador” 20/06/1996, Fallos: 319:1034; Ginalli, Oscar, 1986 Fallos: 308:1203.

⁷ “Trámite personal - denuncia - Aires Jorge Carlos s/ denuncia contra oficial notificador” 20/06/1996, Fallos: 319:1034 y Fallos 250:418; 258:92; Krawiecki, Jorge C. 31/03/1987 Fallos: 311:738; entre otros.

⁸ C.S.J.N. Argentina, Figueredo Antequeda, César C. y otro, 1982, Fallos: 304:543.

La doctrina sostiene que “...el Derecho disciplinario no ha sabido superar en una síntesis apropiada la tesis de los derechos individuales del funcionario y la antítesis de la indeclinable discrecionalidad que corresponde a la Administración, en cuanto que a ella exclusivamente compete regular el funcionamiento de sus servicios”⁹.

En el derecho administrativo disciplinario, por su propia especialidad, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal. El principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección jurídica, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia.

De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales y convencionales de todas las personas.

La naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionadoras, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.

Corresponde al concepto jurídico de “tipos abiertos”, aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la

⁹ NIETO, Alejandro, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *RAP* N° 63, Madrid, 1970, pág. 40 y NIETO, Alejandro, “Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria”, *RAP* N° 44, Madrid, 1964, págs. 147 y sigs.

prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.

La razón que fundamenta la admisibilidad de los tipos abiertos en el derecho disciplinario radica en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública.

Dentro de la categoría de “conceptos jurídicos indeterminados”, se incluyen aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas.

Es característico de este tipo de conceptos que, no obstante su indeterminación, los mismos deben ser precisados en el momento de su aplicación o concreción singular por la autoridad pública.

Los conceptos indeterminados han sido admitidos en la descripción de las infracciones administrativas, siempre que dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, axiológicos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos.

La Corte Suprema no ha convalidado la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal en relación con las infracciones administrativas, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la ley específica¹⁰.

Por ello, la ley disciplinaria tiene un fin instrumental, cual es promover y preservar la buena marcha de la Administración Pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de las faltas disciplinarias en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza de la autoridad. Pero este margen de discrecionalidad no es compatible con la arbitrariedad.

III.- Prohibición de analogía e interpretación extensiva

¹⁰ C.S.J.N. Argentina Fallos 321 :824.

Como ha explicitado el Tribunal Constitucional de España, desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente.

El derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago, dúctil y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente.

La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad.

La C.S.J.N. Argentina¹¹ ha precisado: “9º) *Que, a mayor abundamiento, corresponde destacar que dicha interpretación no sólo surge de los términos de la ley, sino también de la interpretación armónica de sus diferentes disposiciones y el resto del ordenamiento jurídico, en especial, del art. 18 de la Constitución Nacional (en lo que se refiere al principio de legalidad y uno de sus corolarios: la exigencia de lex stricta, es decir la imposibilidad de aplicar la ley analógicamente in malam partem)*...

En efecto, sin perjuicio de los amplios y discrecionales poderes de la autoridad monetaria en orden a sus facultades sancionatorias, es claro que a la luz de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, aquéllos siempre están condicionados al respeto del principio de legalidad. Por tal razón, si bien el “derecho administrativo penal” puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en relación a determinados aspectos como por ejemplo en lo que hace a la estructura misma de los tipos de infracción -que admite la remisión a normas de menor jerarquía-, así como un modo distinto de graduar las sanciones y ciertas particularidades procesales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal, jamás puede apartarse del respeto a la garantía constitucional de la ley previa. Dicho de otro modo: una cosa es considerar

¹¹ C.S.J.N. Argentina, VOLCOFF MIGUEL JORGE Y OTROS c/ BCRA-RESOL 14/04(EXPTE 65812/98 SUM FIN 981)” 01/11/2011 Fallos: 334:1241.

que la previsión no estrictamente penal puede ser más laxa en cuanto a la configuración del aspecto subjetivo de la conducta (dolo o culpa) o en lo relativo a la intensidad de afectación del bien jurídico (daño potencial o real en palabras del a quo) y otra muy distinta es considerar que la sanción de multa por una infracción no debe condicionarse a que ésta se encuentre prevista como tal en una norma anterior al hecho. Ello es así por cuanto, más allá de esas características propias, no es dudoso el carácter represivo de la norma. Por consiguiente, el carácter de infracción -y no de delito- no obsta a la aplicación de las garantías constitucionales básicas que se fundan en la necesidad de que exista una ley para que una persona pueda incurrir en la comisión de una falta pasible de sanción (conf. arg. Fallos: 304:849; énfasis agregado).

En suma: la discusión acerca de la posibilidad de que en el derecho administrativo pueda penarse una conducta inculpable -responsabilidad objetiva- o sancionarse un comportamiento si sólo se ha acreditado un daño potencial al bien jurídico, presupone la existencia misma de la prohibición legal.

Estas cuestiones, en todo caso, conformarían un debate posterior, pues no debe confundirse el respeto al principio de legalidad con la posibilidad de que en el derecho administrativo la ley previa tenga un contenido menos restrictivo que en el derecho penal (allí entraría en debate el principio de reserva) o que pueda penarse a quien no pueda serle reprochable la conducta (estaría así en juego el principio de culpabilidad). Mas, concebir que en el ámbito del derecho administrativo no resulte necesario que la conducta punible deba estar siquiera prevista como infracción, constituye una interpretación inadmisibles”.

En definitiva, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente descalificables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico -una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional- conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios.

Los elementos estructurales de las conductas que se consideren como faltas quedan reservados a la ley de carácter disciplinario.

Para poder comprobar la vulneración al principio de legalidad, se debe considerar la motivación explícita contenida en los actos administrativos sancionatorios, o en sus antecedentes inmediatos con los que se integra.

IV.- Non bis in ídem

El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración¹².

La responsabilidad penal y la disciplinaria son independientes por responder a valoraciones axiológicas diferentes, por lo que no se configura la doble sanción por un mismo hecho. Se pueda tratar si de los mismos hechos materiales, pero apreciados de manera diferente por el impacto desfavorable que la comisión de la infracción ha tenido para el régimen disciplinario y/o penal.

V.- Prejudicialidad penal

El fundamento de la prejudicialidad penal radica en que la verdad real siempre debe ser una sola, razón por la cual lo resuelto administrativamente como pasible de sanción disciplinaria debe ser coherente con lo resuelto en sede criminal, en resguardo de elementales principios de lógica jurídica.

En el ámbito del derecho administrativo, la jurisdicción disciplinaria importa un orden potestativo diferenciado del que resulta propio del ámbito del derecho penal, y que pese al paralelismo que eventualmente pueda plantearse en el procedimiento llevado a cabo en una y otra de dichas jurisdicciones, las resoluciones definitivas a las que se arribe, no necesariamente resultan interdependientes. Las sanciones son independientes y autónomas entre sí¹³.

La sanción disciplinaria puede aplicarse en cualquier momento sin esperar la decisión penal o en su caso contravencional, cuando hubiere suficientes elementos de juicio para la determinación de la responsabilidad disciplinaria¹⁴.

González Pérez analiza la potestad sancionadora de la administración y de la jurisdicción penal, cuyos orígenes los sitúa en el derecho francés, y afirma que el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal son independientes. De ese modo, independientemente de si

¹² Tribunal Constitucional de España, SENTENCIA 2/1981, de 30 de enero.

¹³ MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. III, p. 427, Adeledo Perrot, Buenos Aires.

¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia N° 10/1996 "Luján, Damian Alfredo c/ Provincia de Córdoba – Contencioso Administrativo".

un hecho constituye o no delito, puede constituir falta administrativa, sancionable por la Administración¹⁵. Así distingue:

a) Sentencia penal de condena: No constituye obstáculo a la potestad sancionadora de la Administración, la cual puede prescindir de la sentencia penal y sancionar los hechos comprobados en el expediente administrativo. La sentencia penal condenatoria no enerva o vincula la potestad sancionadora de la Administración.

b) Sentencia penal absolutoria motivada en la inexistencia material de los hechos: El Consejo de Estado Francés precisó que la Administración no puede imponer una sanción administrativa basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes.

b.1. Si la Administración impone la sanción en esas condiciones, la sanción es anulada por incurrir en un exceso de poder y falta de causa o motivo.

b.2. Si la sentencia penal absolutoria motivada en la inexistencia material de los hechos es posterior a la aplicación de la sanción administrativa -que consideró existentes esos mismos hechos-, esta sanción administrativa también puede ser declarada nula por exceso de poder y falta de causa o motivo, mediante un recurso administrativo de revisión, si ya hubiere quedado firme el acto sancionatorio.

c) Sentencia penal absolutoria que admite la existencia material de los hechos: pero no los considera punibles penalmente, o estima que no existió intención dolosa en el autor: La sentencia no vincula a la Administración, que puede sancionar administrativamente al funcionario en virtud de esos mismos hechos pero valorados en función del régimen disciplinario.

d) Sentencia penal que no se pronuncia sobre la existencia de los hechos: la sentencia penal no vincula a la Administración, que puede sancionar libremente. Un ejemplo de este caso sería la absolución por prescripción penal.

Comprobada la existencia de los hechos invocados como presupuesto de la responsabilidad del agente, nada obsta a que su juzgamiento difiera en sede penal y en sede administrativa, en mérito a la evidente diversidad de encuadramiento de la misma conducta que corresponda a cada uno de esos ámbitos en su potestad sancionatoria¹⁶.

¹⁵ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, "Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal", *Rap* N° 47, año 1965, pág. 128.

¹⁶ C.S.J.N. Argentina, Greco, José L. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso – administrativa, 31/03/1992 Fallos: 315:503.

Las decisiones en materia disciplinaria no dependen de la existencia de una condenación por los mismos hechos, en tanto las jurisdicciones penal y disciplinaria persiguen objetivos diferentes y no son excluyentes¹⁷.

Con independencia de que la sanción penal pueda o no compartir la misma naturaleza que la sanción disciplinaria, lo cierto es que el procedimiento administrativo disciplinario es independiente del proceso penal, ya que las finalidades perseguidas por ambos, los bienes jurídicos tutelados y los valores involucrados en cada uno de ellos, son distintos y juegan de manera diferente¹⁸.

La absolución judicial, la prescripción del delito o el perdón del particular damnificado, no eximen la aplicación de la sanción disciplinaria, salvo el supuesto excepcional descripto claramente por el Consejo de Estado Francés¹⁹, en el sentido de *que "no puede la Administración en ejercicio de su potestad disciplinaria imponer una sanción basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes"*. Esto quiere decir que sólo cuando el juez penal o también contravencional, afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria, no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la Administración dejar sin efecto la medida aplicada.

El sobreseimiento penal por prescripción de la acción penal, tal como señala Vélez Mariconde *"...implica una liberación pero no un certificado de buena conducta; es solución jurídica y no dictamen de orden moral. Son los fundamentos de la sentencia los que podrán adquirir, en ciertos casos, un valor moral"*²⁰, máxime cuando pueden existir circunstancias que resultan irrelevantes en el orden penal, pero no en sede administrativa²¹.

En consecuencia la C.S.J.N. Argentina ha resuelto que *"...Lo decidido en sede penal -en el caso, sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción- no importa la exclusión de las facultades administrativas acerca del agente procesado (Fallos 256:182; 258:195 y otros), y la cesantía de un empleado público no constituye la condena a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional, sino el ejercicio de una atribución*

¹⁷ C.S.J.N. Argentina, Biafiore, Hugo Osvaldo Martín s/ cesantía – avocación, 04/02/1999, Fallos: 322:106; Jiménez, Claudio c/ acordada 1000/02 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 25/02/2003, Fallos: 326:345; Pozzo, Norma Susana s/ su desempeño, 18/07/2006 Fallos: 329:2946.

¹⁸ C.S.J.N. Argentina, Giberti, Silvio Gustavo c/ Gobierno Nacional - Ministerio de Defensa - Gendarmería Nacional, 12/08/1997 Fallos: 320:1703.

¹⁹ DURAND, Claude, *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire*, París, 1956, p. 216 y sigs., citado por GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús en op. cit. pág. 129.

²⁰ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba, 1968, Exposición de Motivos, pag.39, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Cont. Adm. Sentencia N° 75/1997 "Ruiz, Elvio...", voto Dra. Aída Tarditti.

²¹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.III-B, Buenos Aires 1978, pag.428 y nota.

*inherente a los poderes de las respectivas autoridades jerárquicas (Fallos 256:411, 546; doctrina de Fallos: 251:343, sus citas y otros)...*²².

El sobreseimiento dictado no tiene influencia sobre la medida disciplinaria que se impuso con fundamento en irregularidades graves y comprobadas en el correspondiente sumario administrativo, pues ambas jurisdicciones persiguen objetivos diferentes y no son excluyentes²³.

VI.- Principio de personalidad de la pena

La jurisprudencia de la C.S.J.N. Argentina²⁴ ha dicho que en cuestiones de índole sancionatoria rige el principio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde a la regla fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente, integrando las nociones de dolo y culpa al tipo legal de la infracción administrativa.

Las infracciones administrativas pueden ser de menor entidad, formales, de peligro abstracto y no requieren un resultado²⁵.

La tendencia generalizada, y con directo fundamento constitucional y de tutela de la dignidad de la persona, es la exigir el requisito de la culpabilidad para la aplicación de una sanción administrativa²⁶, pues resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa.

Gonzalez Pérez²⁷ dice que las consecuencias del principio de culpabilidad arraigan en el principio constitucional del Estado de Derecho y derivan de la protección de la dignidad de la persona humana. De ese modo -afirma- son anticonstitucionales las normas que impongan una responsabilidad punitiva por un acto u omisión ajenas, desconozcan la relevancia del error en sus diversas formas, acojan el principio del *versare in re illicita* así como la mera calificación o agravación por el resultado, o que en fin, impongan penas que no guardan relación con la gravedad de los hechos.

²² C.S.J.N. Argentina, Fallos 262:522.

²³ C.S.J.N. Argentina, Giraldes, Juan Antonio s/ denegatoria de cámara a la reconsideración, 24/03/1998 Fallos: 321:637.

²⁴ DISTRIBUIDORA NORTE SRL Y PIACENZA LILIANA c/ s/INFRACCION LEY 16463, 05/09/2006 Fallos: 329:3666; y Fallos: 271:297; 282:193; 289:336; 292:195; 303:1548; 316: 1190, entre muchos otros); Y.P.F. S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego 14/12/2006

²⁵ CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho administrativo sancionador*, Editoriales de Derecho Reunidas, 2da. Edic., Madris, 1995, pág. 159 y ss.

²⁶ MALJAR, Daniel E., *El Derecho Administrativo sancionador*, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 191.

²⁷ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 1195 y CASTILLO BALNCO, Federico A., *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación interprovincial de Granada y Edit. Civitas, Madrid, 1992, pág. 334.

VII.- Producción de daños

La responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aun con el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar, es decir, con independencia de que éstos obtengan réditos económicos o no²⁸.

En definitiva, en materia disciplinaria, la procedencia de la sanción no necesariamente reconoce como antecedente la existencia de daños concretos²⁹.

VIII.- Potestad sancionatoria y facultades discrecionales de la Administración

La C.S.J.N. Argentina ha declarado que *“La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549, pues es la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema”*³⁰.

Así, también el mencionado Tribunal ha revisado desde la perspectiva del control de constitucionalidad de la sanción, la razonabilidad o proporcionalidad de una sanción de multa y confirmó una sentencia que redujo la multa impuesta por entender que el valor indiciario del buque sería superado por el *quantum* de la sanción, ya que el control jurisdiccional de la disposición aplicable ha versado sobre aspectos reglados, que hacen a la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley, y no sobre razones de oportunidad y mérito³¹.

A mayor porción de discrecionalidad administrativa, mayor es el deber de motivar los actos administrativos.

²⁸ C.S.J.N. Argentina, Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/ transferencia paquete accionario a Nabisco, 27/09/2001, Fallos: 324:3083.

²⁹ C.S.J.N. Nespral, Bernardo s/ apelación (expte. n° 127/2002 del Consejo de la Magistratura), 03.12/08/2003, Fallos: 326:2763.

³⁰ C.S.J.N. Argentina, Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación. 08/04/2008 Fallos: 331:735.

³¹ Demchenko, Iván c/ Prefectura Naval Argentina -DPSJ 3/96- s/ proceso de conocimiento, 24/11/1998 Fallos: 321:3103.

IX.- Prescripción de la acción sancionatoria

En materia de prescripción de la acción sancionatoria, las regulaciones normativas no son uniformes.

En muchos casos se ha previsto que los actos del procedimiento sancionatorio interrumpen el plazo de prescripción de la acción y no han establecido un plazo máximo de duración del sumario. En otros casos se ha previsto un plazo máximo de duración del procedimiento sancionatorio al final del cual, se pierde por caducidad la acción sancionatoria.

La C.S.J.N. Argentina ha tratado el tema y ha sentado algunas reglas de hermenéutica.

Así, ha expresado que *“Los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, en el caso se declaró prescripta la acción de la Comisión Nacional de Valores para sancionar a la demandada, por infracciones detectadas en el organismo al cierre de un ejercicio contable, siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales, por lo que en materia de prescripción de la acción sancionatoria, cuando el criterio que se debe observar no resulte de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio, corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal”*³².

Así, tiene dicho el tribunal que los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (doctrina de Fallos: 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 329:3666, entre otros), siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (doctrina de Fallos: 274:425; 296:531; 323:1620; 325:1702), en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (doctrina de Fallos: 317:1541, entre otros). Concretamente, en materia de prescripción de la acción sancionatoria, ha entendido el Tribunal que cuando el criterio que se debe observar no resulta de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio, corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal (doctrina de Fallos: 274:425; 295:869; 296:531; 323:1620).

En claros conceptos ha puntualizado la Corte que *“...ante la ausencia, al momento de los hechos, de una solución normativa respecto del plazo de prescripción de la acción para sancionar infracciones cometidas en el marco del régimen de la oferta pública de valores negociables, entiendo adecuado recurrir a los principios de leyes*

³² C.S.J.N. Argentina, COMISION NACIONAL DE VALORES c/ TELEFONICA HOLDING DE ARGENTINA S.A. s/ORGANISMOS EXTERNOS 26/06/2012 Fallos: 335:1089.

*análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno”³³. Ahora bien, la integración analógica de la normativa especial del procedimiento sancionatorio, no puede conducir a la adopción de la norma más gravosa para los afectados, en violación al principio de la ley penal más benigna consagrado en el art. 2 del Código Penal, en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, que la Corte ha considerado *prima facie*, aplicable al ordenamiento contravencional³⁴.*

X.- El derecho a un procedimiento sancionatorio sin dilaciones indebidas

La cuestión referida a la duración razonable de los procedimientos sumariales, se vincula directamente con el instituto de la prescripción de la acción sancionatoria, los actos interruptivos y suspensivos del curso del procedimiento, y de los plazos máximos de duración bajo sanción de caducidad administrativa.

La C.S.J.N. de Argentina tuvo ocasión de resolver esta materia al expedirse sobre el alcance que cabe asignar a la garantía de obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales referidos ella, en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8 inc. 1³⁵.

El caso resuelto por la Corte se refería a una sanción de multa aplicada por el Banco Central, órgano rector del sistema bancario, a una entidad financiera después de casi veinte años de sucedidos los hechos.

El plazo de prescripción no llegó a cumplirse debido a las interrupciones que se produjeron por diversas diligencias del procedimiento que tuvieron lugar, en cada caso, antes de que se completara el plazo legal de prescripción.

La C.S.J.N. declaró que “...las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda

³³ C.S.J.N. Argentina, Fallos 330:5306; entre muchos otros.

³⁴ C.S.J.N. Argentina Fallos: 327:2258.

³⁵ C.S.J.N. Argentina LOSICER JORGE ALBERTO Y OTROS c/ BCRA” 26/06/2012 Fallos: 335:1126.

persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa, judicial que través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera "que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana"⁶⁶.

El transcurso de casi veinte años en la sustanciación del sumario resultaba evidentemente contrario al principio de celeridad, economía y eficacia que rige la actividad administrativa y podría implicar una mengua en la garantía a un juicio sin dilaciones indebidas, sea por la duración del retraso, o por las razones de la demora atendiendo tanto al perjuicio concreto que a los sumariados les hubiera podido irrogar esa prolongación, como la posibilidad de que este pudiera ser reparado.

Concluyó que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XI.- Debido proceso adjetivo previo

El Máximo Tribunal Federal de Argentina ha declarado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o haya seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo³⁷.

Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio deben observarse en el ejercicio de la potestad disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona investigada haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo³⁸.

³⁶ Corte I.D.H. Caso "Tribunal Constitucional vs. Perú", sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71.

³⁷ C.S.J.N. Argentina, Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140, 23/10/2001, Fallos: 324:3593.

³⁸ C.S.J.N. Argentina, Fallos: 308:191 y 316:2043.

La naturaleza de la potestad disciplinaria exige que las sanciones de mayor gravedad sean aplicadas sobre la base del respeto a los principios del debido proceso, para lo cual es menester contar con una adecuada oportunidad de audiencia y prueba³⁹.

La imposición de una sanción administrativa presupone el respeto ineludible del principio fundamental del debido proceso y del derecho de defensa⁴⁰.

De esta manera quedan totalmente proscriptas las denominadas sanciones de plano que son aquellas que imponía la Administración sin formalidades y en base a su actividad unilateral, sin dar al investigado la oportunidad de al menos un mínimo descargo. En consecuencia, se impone que previo a la aplicación de la sanción disciplinaria, se sustancie el oportuno procedimiento administrativo, que sea contradictorio, en el que el presunto infractor pueda aportar pruebas y alegar en su descargo⁴¹.

En el marco del debido proceso legal, el acto por el cual se instruye el sumario o un procedimiento sancionatorio especial, trasunta una actuación formal por el cual la Administración formula el cargo, fijando de tal modo su posición acusatoria respecto del supuesto autor de la falta acusada. Deben expresarse concretamente cada uno de los hechos imputados y, en principio, no basta la referencia incompleta de los mismos ni la genérica cita legal que los englobe; es preciso que se determine en forma clara y puntual, cuál es la conducta imputada, la que debe hallarse individualizada en sus particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Las violaciones u omisiones cometidas por la Administración en el procedimiento sumarial, no se cubren o subsanan por la posibilidad de deducir recursos o impugnaciones con posterioridad a la imposición de la sanción, toda vez que no se puede convalidar la omisión del respeto al debido proceso previo.

El recurso es una impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter que obviamente se interpone *a posteriori* de la imposición de la sanción. Su objetivo es agotar la vía administrativa como paso previo a la judicial procurando, generalmente sin sustanciación, la revisión de un acto ya dictado. Nada tiene que ver con el debido proceso que procura tutelar

³⁹ C.S.J.N. Argentina, Jueces Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/ avocación, 02/07/1996, Fallos: 319:1160.

⁴⁰ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, Sentencias Nro. 12/1996 "Esteban...", Nro. 203/1999 "Ríus...", Sent. Nro. 48/2000 "Zeverín...", entre muchas.

⁴¹ CASTILLO BLANCO, Federico A., *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación, Edit. Civitas, Madrid, 1992, pág. 363.

una garantía constitucional clarificando la comisión de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

Su omisión significaría colocar al imputado en una evidente situación de indefensión, puesto que le privaría la posibilidad de destruir en el momento oportuno la eventualidad de una falsa acusación o la pérdida del derecho a oponer una causa de justificación que le acuerda la ley, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse.

Lo que pretende el debido proceso es el respeto de su contenido con anterioridad a la sanción misma. De allí que la Constitución dice "sumario previo" antes de la sanción. En definitiva, no es lo mismo garantizar el debido proceso previo que el acceso al control administrativo a través de la vía recursiva.

Como ha sostenido la doctrina elaborada por el catedrático Sesin⁴², la circunstancia de que las normas estatutarias autoricen la aplicación de sanciones menores sin sumario previo en los casos de fácil acreditación objetiva de la falta imputada o de leves infracciones, no empece la ineludible obligación de resguardar el derecho de defensa a través del descargo, exista o no una norma que expresamente lo establezca, ya que aún en ausencia de ella, el debido proceso constituye un principio constitucional de obligatorio acatamiento.

El descargo presupone un procedimiento reducido tendiente a tutelar el derecho de defensa y a facilitar nuevos elementos de juicio a la Administración. Empero, si bien no requiere la formalidad propia del procedimiento sumarial, sin embargo, debe resguardar aunque mínimamente el cumplimiento de los siguientes aspectos: derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada. Todo ello en el marco sumarísimo que la naturaleza de ese trámite implica.

En suma, las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria -haya o no sumario-, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo⁴³.

⁴² Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, voto del Doctor Domingo J. Sesín en la Sentencia N° 12/1996 "ESTEBAN, ELSA E. C/ PROVINCIA DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION"

⁴³ C.S.J.N. Argentina, Jueces Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/ avocación, 02/07/1996, Fallos: 319:1160.

En la relación disciplinaria intervienen dos sujetos: el pasivo, autor de la infracción, y el activo, que es el órgano que puede juzgar al funcionario incurso en la falta y aplicarle la sanción correspondiente, previa tramitación de un procedimiento determinado, que ha de desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al debido proceso legal para preservar los derechos del agente público⁴⁴.

XI.- Principio de inocencia

En orden al principio constitucional de inocencia, la C.S.J.N. Argentina ha dicho desde siempre que “...*Las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa incluyen la de asegurar al imputado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho (Fallos: 196:19), sin que corresponda diferenciar causas criminales (Fallos: 134:242; 129:193; 127:374; 125:10), juicios especiales (Fallos: 198:467; 193:408) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos: 198:78; 233:74); todos deben ofrecer a quienes comparezcan ante ellos ocasión de hacer valer sus medios de defensa y producir prueba, proscribiendo los procedimientos que conducen necesariamente a la condena del imputado, porque no le permiten sino la apariencia formal de su defensa (Fallos: 189:34). La tradición del Tribunal ha sido la de asegurar celosamente las garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución contra todo orden de disposiciones reglamentaria que las restrinjan (Fallos: 237:193)...*”⁴⁵.

Con todo énfasis, también se ha dicho que la presunción de inocencia no sólo resulta implícitamente del texto del art. 18 de la Constitución Nacional, sino que ha sido incorporada al fondo común legislativo de los pueblos civilizados a partir de su consagración por el art. 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emanada de la Asamblea Constituyente francesa de 1789, e incluida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de las Naciones Unidas, art. 11, inc. 1º, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), art. 8º, inc. 2º⁴⁶.

En el ámbito administrativo la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante el correspondiente sumario que respete las reglas del debido proceso adjetivo.

⁴⁴ C.S.J.N. Argentina, Tramite personal - denuncia - Aires Jorge Carlos s/ denuncia contra oficial notificador, 20/06/1996, Fallos: 319:1034

⁴⁵ C.S.J.N. Argentina, Nicosia, Alberto Oscar s/ recurso de queja. 09/12/1993 Fallos: 316:2940.

⁴⁶ C.S.J.N. Argentina, Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo, 24/09/1991 Fallos: 314:1091.

Es de pura lógica que en el ámbito administrativo la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante el correspondiente sumario que respete las reglas del debido proceso adjetivo.

Esa exigencia ha sido mantenida por la Corte Suprema para los meros agentes de la Administración Pública (Fallos: 295:344 y 518; 303:542 y 779; 304:538 y 1891; 305:115 y 628; 306:2009; 307:207, 388 y 1525, entre muchos otros), y su observancia es tanto más imperiosa frente a la alta investidura del Fiscal General, pues no resulta razonable que el funcionario encomendado de fiscalizar la actuación de la administración pueda ser removido sin causa, o sin debida justificación de ella, por el jefe de la propia administración cuya fiscalización la ley le encomienda. Ello le quitaría toda independencia de actuación y de criterio, impidiendo el eficaz desempeño de su labor⁴⁷.

En definitiva, la presunción de inocencia y el debido proceso adjetivo, son dos eslabones que son esenciales al derecho a una tutela administrativa efectiva, de la cual debe dar muestras de ejemplaridad la Administración Pública, aunque las realidades de los protocolos de jurisprudencia indiquen en muchos casos lo contrario.

⁴⁷ C.S.J.N. Argentina, Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo, 24/09/1991 Fallos: 314:1091.

