

## Multas Validez Requisitos Procedimiento Administrativo

### JURISPRUDENCIA

### Multas. Validez. Requisitos. Procedimiento administrativo Se

Se revoca la sentencia que resuelve hacer lugar a la demanda promovida por actora contra el Instituto Provincial de Lotería y Casinos de Buenos Aires, dejando sin efecto la sanción de multa impuesta por las resoluciones impugnadas; en consecuencia, se confirman las multas impuestas a la actora. Ello en virtud de considerar la legitimidad del obrar administrativo y la validez de la sanción aplicable.

En la ciudad de La Plata, a los catorce días del mes de Diciembre del 2018 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?IBERARGEN S.A.C/ MINIST.DE ECONOMIA-INST.PROV.LOT.Y CAS. S/PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS (374)?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 3 del Departamento Judicial de La Plata (expte. N° -12069-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis. El Tribunal resolvió plantear la siguiente CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN: A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo: I. Viene a tratamiento de esta Alzada el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 182/185), por el que se agravia de la sentencia de grado (fs. 166/177), que resuelve hacer lugar a la demanda promovida por Iberargen S.A. contra el Instituto Provincial de Lotería y Casinos, dejando sin efecto la sanción de multa de \$13.634,20 impuesta por las Resoluciones N° 1660/08 y su confirmatoria N° 541/09, y condenando a dicho organismo a reintegrar la suma abonada, imponiéndose las costas a la vencida. Para así decidirlo sostuvo: 1.- La cuestión litigiosa consiste en determinar si resulta procedente la pretensión en cuanto peticiona la nulidad de la sanción de multa de \$13.634,20, para ordenar la devolución del importe abonado en sede administrativa. 2.- De las constancias documentales se desprenden los siguientes datos: (i) En fecha 20/05/08 se efectuó una inspección en la Sala de Bingo N° 35, de la localidad de Morón, en la que se observaron irregularidades, en tanto nueve UID carecían de placa identificatoria, así como la existencia de discordancias entre los asientos efectuados en el Libro Rubricado y los trámites ingresados en el Sistema COBO-SGAAWEB respecto de eventos (Clear Ram). (ii) Por Resolución N° 1660/08 el Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires dispuso aplicar a la Sala de Bingo, sanción de multa de \$13.634,20 por infracción a las Resoluciones 928/03 y 3002/05 (Decreto 2195/06). (iii) El recurso de revocatoria articulado por la actora fue desestimado por Resolución N° 541/09 en fecha 22 de abril de 2009. 3.- En lo que refiere a la violación al derecho de defensa de la actora -elemento esencial de todo procedimiento administrativo, configurando en ese marco la garantía del debido proceso adjetivo-, considero que asiste razón a la parte actora, deviniendo nula la resolución sancionatoria objeto de cuestionamiento. Se advierte que las actuaciones se tramitaron en su totalidad sin ninguna intervención de la parte involucrada, no habiendo tenido oportunidad alguna la actora de ejercer su derecho de defensa -realizar descargo, ofrecer y producir prueba y alegar sobre ella- en forma previa al dictado del acto administrativo sancionatorio, no habiendo podido tampoco -en consecuencia-, controlar el desarrollo y la tramitación de aquéllas, habiéndose dictado la resolución sancionatoria en base a la unilateral actuación del organismo y sin haber dado intervención alguna a la firma finalmente sancionada. No se observa que se hubiere dado intervención a la empresa demandante en el procedimiento previo a la sanción, en los términos de los artículos 122 a 136 del decreto ley 8031/73 -aplicable al caso conforme lo dispuesto por el art. 8° de la ley 13.063-, en lo pertinente, ni tampoco que se haya articulado un procedimiento que, aún sin adecuación estricta a esas prescripciones, sea apto para dar satisfacción al derecho de defensa. Es por ello que, considero que la resolución sancionatoria recaída en el caso resulta ilegítima, correspondiendo sea dejada sin efecto. II. Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada, interponiendo recurso de apelación a fs. 182/185. A fin de fundamentar y abastecer su crítica, alega: a) La sentencia ha incurrido en un error pues ha desconocido los antecedentes de hecho de la causa, los cuales acreditarían que la actora pudo ejercer plenamente su derecho de defensa, así como ha desconocido el marco legal y la jurisprudencia aplicables al caso. b) Existe un error en la sentencia al estimar configurada la violación de la garantía del ?debido proceso? y a la vulneración del ?derecho de defensa?. c) Las actuaciones administrativas revelan que fueron iniciadas a partir de la inspección llevada a cabo por funcionarios competentes, que se plasmó en un acta confeccionada en debida forma, que dicho instrumento fue rubricado por el propio Jefe de Sala como representante de la empresa y que la misma ha tenido concretas posibilidades de defenderse en sede administrativa. d) Corresponde observar el recurso de revocatoria que presentó la quejosa contra la primigenia resolución, el cual produjo la intervención de los organismos de asesoramiento previo y luego el dictado de un nuevo acto administrativo, en el que se abordaron en detalle los planteos de la interesada. e) Tanto la Dirección Jurídico Legal del ente accionado como la Asesoría General de Gobierno, luego de un profuso desarrollo argumental, coincidieron en que la res.

1660/08 resultaba totalmente legítima. f) Luego de ello, sobrevino el dictado de una muy fundamentada resolución. Ello demuestra que la quejosa ha podido efectuar todas las alegaciones defensivas que ha creído conveniente y que las mismas han sido debidamente tratadas por la Administración. g) Las supuestas irregularidades procedimentales que señala la actora, en modo alguno podrían conducir a nulificar los actos administrativos que ataca. h) Ni el actor ni la sentencia han mencionado puntualmente de qué defensas se vio privado, o qué probanzas pudo haber ofrecido, es decir, no ha dicho de qué modo vio restringidas sus posibilidades probatorias por la situación referida. i) Surge en todas las presentaciones de la actora la reiteración de los argumentos expuestos en su primer recurso de reconsideración, con lo cual no se advierte en qué medida se habría afectado el derecho de defensa, toda vez que la Administración ya se expidió fundadamente sobre sus agravios en sus resoluciones. j) La mera invocación de violación del derecho de defensa en el procedimiento administrativo, sin la concreta demostración de la existencia de vicios en el trámite y de su incidencia en la adopción de la sanción, resulta insuficiente para invalidar la decisión de la autoridad administrativa. k) Debe hacerse lugar al recurso, dejándose sin efecto la sentencia que se impugna. III. Presentada la contestación de la parte actora a fs. 190/194vta., elevadas las actuaciones a fs. 195, y previa resolución de este Tribunal sobre la admisibilidad del recurso de apelación a fs. 199/vta. (arts. 55, inc. 1º; 56, 57 inc. 2 y 58 CCA) se encuentran estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada. IV. 1. Abordando el tratamiento sustancial respecto a la cuestión planteada, debo adelantar que la apelación intentada se exhibe con mérito suficiente para revocar la sentencia de grado. 2. Ello así, conforme el criterio decisorio que sostuve en precedentes de análoga configuración al de autos (CCALP causa n° 15005, ?Intermar Bingos S.A.?, sent. del 1-04-14, reiterado en causas n° 14294, ?Intermar Bingos?, res. del 2-12-14, y n° 16.662, ?Interbas S.A.?, sent. del 14-04-16, n° 17.771, ?Bingos Platenses Sociedad Anónima?, sent. del 13-09-16, n° 19115, ?Iberargen?, sent. del 04-07-17, n° 20.650, ?Iberargen S.A.?, sent. del 04-10-18, entre otras), enfatizando las consideraciones que permiten afirmar en el presente, conteste las particulares circunstancias comprobadas de la causa, la inexistencia de afectación concreta al derecho de defensa alegado. 3. En efecto, se trata de una relación jurídica en la que el Estado despliega el ejercicio del Poder de Policía, respecto de una tarea -juego azar- que se encuentra por rango constitucional en cabeza del Estado Provincial, (art. 37 Const. Pcial); y que solamente a modo excepcional se admite la participación del capital privado, empero con fuertes y eficaces controles de parte del titular de la relación jurídica, esto es el Estado, por cierto, indelegables. En ese contexto, por los intereses que se encuentran comprometidos, los permisionarios de actividades de juego de azar deben velar por la transparencia de actividades que desarrollan, a los fines de salvaguardar la buena fe del sistema y la función tuitiva de la población que aporta con su financiamiento a la contribución de actividades de bien público (acción social, salud etc.). 4. En la especie se le endilga a la permisionaria, en el marco de la Ley 13.063 y normativa reglamentaria, la verificación de actividades ilegítimas. Al respecto, deviene menester puntualizar que con motivo de la inspección llevada a cabo en fecha 20-5-08, en la Sala de Bingo N° 35 de Morón, se detectaron diversas irregularidades cometidas por la empresa, dejando constancia en la correspondiente acta labrada al efecto (fs. 1/vta. del exp. adm. n° 2319-46704/2008), en la cual se indica que nueve UID carecían de placa identificatoria, así como la existencia de discordancias entre los asientos efectuados en el Libro Rubricado y los trámites ingresados en el Sistema COBO-SGAAWEB respecto de eventos (Clear Ram). Asimismo, tomó intervención la Dirección Jurídico Legal, que emitió el pertinente dictamen jurídico, detallando las irregularidades detectadas y el encuadre jurídico dentro del régimen que reglamenta la actividad controlada (fs. 174/175 del exp. adm.). En ese contexto, y opuesta como cortapisa, la eventual falta de intervención de la parte interesada en el sumario administrativo y la posible afectación de la garantía de defensa y debido procedimiento adjetivo que ello supondría, corresponde constatar si, efectivamente, ello aconteció. De las constancias del sumario administrativo instruido surge que la inspección se desarrolló en presencia de autoridades del Instituto de Lotería y Casinos y de personal del bingo-Sala 35 de Morón (fs. 1/vta.); la intervención de los órganos técnicos y de asesoramiento (fs. 174/179); la toma de vista y extracción de fotocopia de las actuaciones por parte de la empresa (fs. 184/185, 199); la interposición del recurso de revocatoria con el que se acompañó prueba (fs. 205/218); así como el dictamen de la Dirección Jurídico Legal y de Asesoría General de Gobierno (fs. 219/222 y 224/225, respectivamente). Lo expuesto da cuenta de la actividad administrativa y recursiva desplegada por la empresa gerenciadora del bingo, lo que despeja toda duda de la debida intervención de parte en el procedimiento administrativo previo. Estimo, por tanto, que no se advierte en autos lesión o menoscabo de la garantía del derecho a ser oído, ofrecer o producir, prueba ni a obtener una decisión fundada, constitutivo del debido procedimiento adjetivo, máxime no bien se advierta la existencia de una debida valoración de las argumentaciones expuestas en el recurso incoado, la inexistencia de defensas o argumentos de hecho o derecho que la parte actora podría haberse privado de oponer o de pruebas que no haya podido ofrecer o producir (contesté su propio escrito postulatorio), la insistencia en la reiteración de planteos similares en ambas instancias (debidamente tratados) y la emisión de una decisión fundada al respecto, extremos que ratifican la tesis expuesta. Es decir, que más allá de las alegaciones genéricas en torno a la conculcación del derecho en juego, lo cierto es que, en concreto, existió la posibilidad cierta y efectiva de exponer las alegaciones de

hecho y derecho que detentaba, las cuales fueron oportunamente valoradas y consideradas. Ergo, no puede sostenerse que la decisión haya sido arbitraria ni que se haya omitido la posibilidad cierta de defenderse, extremos ambos que disipan los cuestionamientos a las garantías involucradas. Igual suerte han de correr los reproches vinculados a la posibilidad de regular, la tipicidad y alcance de las infracciones reprochadas, las cuales se ajustan al marco de legalidad imperante, encontrándose debidamente constatadas -conforme detalladamente lo consigna el a quo- las irregularidades incurridas, que conllevaron incumplimientos a la normativa de rigor. Todo lo expuesto me convence de la legitimidad del obrar administrativo y la validez de la sanción aplicable, conforme lo prescribe el artículo 8 de la Ley N° 13.063 -sumado ello a la existencia de antecedentes-, que dice "...Las infracciones a la presente ley podrán ser sancionadas con hasta la inmediata caducidad de la autorización de la Sala, y el decomiso de los efectos utilizados en dicha infracción; o una multa de cien mil (100.000) pesos para el caso en que no ostente antecedentes contravencionales, sin perjuicio de las infracciones establecidas en el Decreto-Ley 8.031/73?". V. Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia de instancia, con costas de la instancia a la actora vencida (arts. 1, 12, 50, 51, 77 inc. 1 y concs., CCA; 163, 384 y concs., CPCC). Así lo voto. A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: 1. Acuerdo con la propuesta decisoria formulada por el juez del primer voto, al resultar acorde con el criterio adoptado en recientes precedentes en la materia (v. causas N° 17.771 "Bingos Platenses", sent. del 13-IX-2016; N° 19.115 "Iberargen S.A.", sent. del 4-VII-17; N° 19.387 "Interbas", sent. del 26-IX-17; N° 20.650 "Iberargen S.A.", sent. del 4-X-18), no obstante lo resuelto por esta Alzada en las causas N° 15.005 ("Intermar Bingos S.A.", sent. del 1-IV-14) y N° 14.294 ("Intermar Bingos S.A.", sent. del 2-XII-14); N° 16.662 ("Interbas S.A.", sent. del 4-IV-16), donde me pronuncié en modo diferente. En efecto, del citado antecedente (causa N° 17.771) emana un enfoque de la contienda en orden al análisis de infracciones en la materia que ventila la causa para dilucidar si la irregularidad se encuentra comprobada y los cuestionamientos logran desacreditar la falta, criterio que por la índole de la actividad sujeta a estrictas limitaciones y restricciones, contempla los elementos del acto sancionatorio en su faceta sustancial o de fondo, ámbito que ha quedado preterido en la sentencia de grado, tal y como lo alega la recurrente al alzarse contra ella. Es así que, compartiendo las valoraciones contenidas en el voto del Dr. Spacarotel a propósito de los parámetros y principios que rigen en la especie, que informaran también lo resuelto en los precedentes citados, como así también, y en tal contexto, las intervenciones que tuvo a su alcance la empresa para alegar y producir prueba ejerciendo garantías en el procedimiento de constatación sumarial, amén de haberse llevado a cabo la inspección que lo motivara en presencia de las autoridades del Instituto de Lotería y Casino y de personal del bingo, estimo, no se configura un obrar ilegítimo de la administración demandada. Conforme analizara el magistrado que inicia el acuerdo, a cuyas precisiones en torno a las circunstancias del caso me remito, se advierte la intervención de la permissionaria en distintas oportunidades, conforme surge del acta de verificación, del pedido y de la toma de vista, de la actividad recursiva desplegada con ofrecimiento de pruebas, la intervención del servicio jurídico en forma previa al dictado del acto administrativo, la valoración de los argumentos defensivos de la firma y, al respecto, la ausencia de defensas de hecho o de derecho que se hubiese visto privada de articular. De ese modo, los fundamentos de la decisión administrativa sancionatoria, tornan inconsistente -frente a la configuración de la falta, su sustento normativo y, aun, el obrar de la empresa tendiente a subsanarla-, la pretensión anulatoria deducida. 2. En ese contexto, y por los fundamentos brindados por el juez de primer voto, estimo que el recurso deducido es de recibo. Por lo expuesto, adhiero al voto del Dr. Spacarotel y a la solución por él propiciada. Así lo voto.- A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Discrepo. De conformidad con los antecedentes de la causa, en particular con cuanto resulta de las actuaciones administrativas agregadas en copia y acumuladas (Expediente n° 2319-46.704/08), no se observa que se hubiere dado intervención a la empresa demandante en el procedimiento previo a la sanción, en los términos de los artículos 122 a 136 del decreto ley n° 8031/73, en lo pertinente, aplicable por reenvío de la ley 13.063, ni tampoco que se haya articulado un procedimiento que, aún sin adecuación a esa ortodoxia de rito, sea apto para dar satisfacción al derecho de defensa. En efecto, tal y como lo deja ver la misma decisión administrativa, el procedimiento que la informa no da cuenta de una intervención previa de la empresa demandante que posibilitara la instancia de replica que reclamara en esa sede por revocatoria, como ante la jurisdicción, siendo que esa circunstancia constituye elemento de validez de todo acto administrativo y cuya ausencia connota un vicio inicial insanable en adelante (conf. doct. CCALP n° 9375, CCALP n° 14.294 y CCALP n° 15.005 y más recientemente CCALP n° 16.662 y CCALP n° 16.475). Comparto los fundamentos del juez de la causa dirigidos a reportar un perfil esencial en la exigencia constitucional del debido proceso, sin cuyo sufragio la resolución que así se pronuncie se exhibirá irregular y con vicio de constitución insanable por ninguna vía, sea ésta recursiva o inherente al control judicial posterior (conf. arts. 18 CN y 103 y ccs. Decreto Ley 7647/70). Se impone así su extinción por conducto de la declaración judicial de nulidad, tal y como fuera peticionado en los autos. También concuerdo con el criterio que expone la sentencia atacada en lo relativo a la ausencia de constancias que acrediten diligencias de intervención de la firma interesada en la imputación del incumplimiento que le fuera atribuido. El recorrido seguido por la administración para emitir el acto traído a

proceso no da cuenta de ningún trámite en esa dirección. Pues, ese requerimiento debe traducirse en una variable de intervención que se refiera al incumplimiento endilgado y que cuente con una imputación inequívoca que le permita al interesado conocer cuanto se le reprocha, a fin de efectuar el descargo que considere, de ofrecer y producir la prueba que estime conducente a su derecho y por fin de reclamar una decisión fundada que valore sus alegaciones. El debido proceso sólo queda a cubierto con la observancia irrestricta de unas exigencias que el debate propuesto muestra incumplidas en el procedimiento administrativo de sanción. El suceso ritual promovido, a partir de esas circunstancias, exigía sin atenuantes de la intervención directa de la empresa vinculada con la administración. De allí en adelante no existe variable posible para purgar un acto que, nacido irregular y nulo, sólo se reporta para su total extinción (conf. arts. 103 y ccs. Decreto Ley 7647/70). Así, ausente aquel recaudo esencial, según cuanto informa el caso suscitado, nada cabe agregar a un pronunciamiento anulatorio que, en primera instancia se abasteca con argumentos concordantes, sobre este mismo aspecto, que no exponen error de juzgamiento. Cabe agregar a lo dicho que el ejercicio de la prerrogativa sancionatoria desplegada, siempre posible para la administración (conf. art. 8 ley 13.063), debe conciliarse con la garantía de defensa de manera que el acceso a la fuente fáctica de los hechos atribuidos no resulte vedado al conocimiento y eventual contradicción de parte interesada. La presunción de legalidad que ostenta el acto administrativo, como principio general, cede frente a la carencia de procedimiento que, de manera manifiesta, ha expuesto un trámite administrativo desarreglado a la citada garantía constitucional (art. 18 CN) y a los principios sobre los cuales se vertebra aquél como expresión de la voluntad estatal. Para más, en respuesta a los agravios de la recurrente, he de decir acerca de mi reiterado criterio en dirección a negar efectos de saneamiento para el recurso de revocatoria, pues el carácter insanable inicial del vicio que afecte al acto impide todo ulterior rescate (conf. mi voto en causa CCALP n° 13.288 cit., entre otras). En ese sentido, mucho menos aún puede subsanarse en la instancia judicial. La situación, como ha progresado en sede administrativa, muestra al derecho de defensa de la actora (art. 18 CN) irremediadamente conculcado. Los argumentos concordantes en este punto, brindados por el juez de la causa en la sentencia que pronunciara, son suficientes para abonar el criterio de revocación de la sanción, que también habré de propiciar. Así, por cualquier ángulo de consideración la aplicada luce con vicio de procedimiento, en tanto los ponderados la muestran contraviniendo las reglas del debido proceso que, con impronta constitucional (art. 18 CN), constituye un elemento esencial de toda resolución administrativa y se nutre también en la regla de congruencia (conf. art. 108 y ccs. decreto ley 7647/70). Esta última, como es sabido, siempre veda toda conducta adjetiva que impida a los interesados ejercer su plena y oportuna defensa con la introducción de cuestiones que no reporten un desarrollo suficiente y a su alcance en todas las instancias de rito (conf. arts. 18 CN, 77 ley 12.008, t. seg. ley 13.101, 34 inc. 4 y ccs. CPCC). La controversia exhibe precisamente esa carencia. Ello mismo explica la improcedencia del argumento que propone la apelante, pues lo impide la necesidad de remover el acto nulo, sin variable de corrección para un procedimiento que se constituyera en la fuente misma del vicio padecido afectando a un elemento esencial suyo y de manera insanable. El recurso de apelación pues no logra eficacia para quebrar un rumbo decisorio que se ofrece sin error de juzgamiento, en cuanto resuelve la nulidad de la sanción aplicada. Así me pronuncio. Por ello, propongo: Rechazar el recurso de apelación articulado por la parte demandada y, con arreglo a los fundamentos precedentes, confirmar la sentencia impugnada con costas enalzadas a su cargo por revestir calidad de vencida (conf. arts. 166 CPBA, 12 inc. 1, 51, 55, 56, 58, 59 y ccs. de la ley 12.008, t. seg. ley 13.101 y 14.437). Así lo voto. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoca la sentencia de instancia, con costas de la instancia a la actora vencida (arts. 1, 12, 50, 51, 77 inc. 1 y concs., CCA; 163, 384 y concs., CPCC). Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, dec. ley 8904/77 y de la ley 14.967. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria. Fdo. Gustavo Daniel Spacarotel -Juez- Gustavo Juan De Santis -Juez- Claudia A.M. Milanta -Juez- Mónica M. Dragonetti -Secretaria-. REGISTRADO BAJO EL N° 831 (S).

037366E