

## Algunas consideraciones sobre la potestad sancionadora de la administración en Argentina.

Grando, José H.

Cátedra de Derecho Administrativo, I, "B" - Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas - UNNE.

Salta 459 - (3400) Corrientes - Argentina.

Tel./Fax: +54 (03783) 425283

E-mail: hgrando@dcho.unne.edu.ar

### ANTECEDENTES

El presente trata uno de los temas jurídicos más complejos en razón de ciertas confusiones que se presentan.

Los argumentos que sostienen las partes de la contienda, en muchos casos, están plagados de falacias. Entre ellas predomina lo que COPI<sup>1</sup> denomina Argumentum ad hominem (circunstancial). Esto es la relación entre las creencias de una persona y las circunstancias que la rodean. Se dice por ej. que se debe aceptar la naturaleza penal, sobre todo de las contravenciones, dado que ello permite un mejor derecho de defensa. Otras falacias comunes son las de generalización apresurada y otras como la petición de principios y, sobre todo, las de pregunta compleja.

Advertir eso es imprescindible, en razón de que en muchos casos predominan preconceptos que no han sido debidamente analizados. Ello se debe a que en los últimos años el derecho administrativo sancionador no ha sido debidamente tratado por los autores argentinos. En consecuencia, se han tomado otros modelos que, por tener una realidad distinta, no pueden tener aplicación subsidiaria en nuestro país.

En una síntesis actual<sup>2</sup>, en cuanto a las sanciones, algunos de los modelos que los países plantean para resolver sus problemas han sido empleados a lo largo de su historia para arribar a distintas soluciones:

En FRANCIA la administración puede reglamentar la materia sancionadora e imponer sanciones concretas. En conclusión, el poder sancionador esta dentro de la autoridad administrativa, aunque el legislador insiste que esa potestad sancionadora se otorgue a órganos administrativos independientes o neutrales, sin perjuicio de que tal independencia no es condición inexcusable para la titularidad de las facultades sancionadoras.

En ALEMANIA hay una primera fase que es desarrollada por órganos administrativos y que puede terminar allí, en casos de infracciones no graves o de multas reducidas (si el expedientado se conforma con la sanción). Si, por el contrario, la sanción no es leve o el sancionado decide acudir a los tribunales, ella adquiere otro nombre y naturaleza: es una multa que pasa a una segunda fase, que podría llamarse de recurso administrativo y, si es desestimado, pasa a ser conocida por el Tribunal en un proceso penal especial, que viene a ser un proceso penal simplificado.

En ESPAÑA los órganos administrativos tienen competencias sancionadoras plenas, sin perjuicio de que sus resoluciones puedan ser luego controladas por los Tribunales contencioso-administrativos a través del recurso contencioso común, de tal manera que el Tribunal se limita a revisar el acto administrativo previo.

### MATERIAL Y METODO

Se analizan las distintas normativas relacionadas con las sanciones que establece la Administración, centrandó la atención en el sistema argentino que tiene su basamento en la Constitución Nacional y en las normativas que de ella se desprenden, en especial normas y jurisprudencia de carácter local.

Se efectúa un estudio descriptivo sistemático y abarcativo del tema elegido. Conjuntamente, se hace un análisis a partir del problema (fallo local citado), esto es como *techné* del pensamiento que opera por ajustes concretos para resolver problemas singulares partiendo de directrices o guías que no son principios lógicos de los cuales poder deducir, sino como simples *loci* comunes de valor relativo y circunscripto revelados por la experiencia<sup>3</sup>.

### DESARROLLO Y DISCUSION

¿Cual es el sistema de la Argentina?. Para tratar esto se debe partir de una visión integral que implica lo siguiente:

Las normas jurídicas no se encuentran todas yuxtapuestas, sino que están distribuidas en distintos estratos. En el estrato más elevado se encuentra la Constitución, que es fuente primaria material o de contenido e impone la necesidad de que toda norma jurídica se legitime por su contenido justo, e impide la legalidad de cualquier norma contraria a los principios constitucionales. A ello se debe agregar el principio de competencia que impide que normas de otro subsistema emita normas que son propias del específicamente competente. Así, la jerarquía implica deber de obediencia directa de la norma inferior sobre la superior y no respeto de la superior sobre la inferior, siendo en ambos casos una relación directa entre dos normas cuyo ámbito material de validez es coincidente. Por el contrario, la competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos normas, debiendo sancionarse con la invalidez de la norma que se exceda con respecto al ámbito material o territorial de su competencia.

La Constitución Argentina (art. 75 inc. 12) establece que “Corresponde al Congreso: Dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería, y del trabajo y la seguridad social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”.

Sobre esta solución algunos autores han expresado que “En la época que se sanciona la Constitución en 1853, se entendía que el Derecho contravencional era de competencia provincial y por eso, desde entonces hasta ahora han sido las Provincias y no la Nación la que legislo respecto de ellas<sup>4</sup>”. Si bien la posición pudo haber sido sostenida por el autor antes de la Reforma Constitucional de 1994 no es sustentable con posterioridad a la misma. Del artículo 75 inc. 12 se desprende que toda norma que no es dictada por el Congreso Nacional no puede ser parte del derecho penal. En razón de la política legislativa, es cierto que una norma puede estar dentro del sistema penal o del administrativo, pero al no estar dentro del código penal u otras leyes nacionales no formará parte del derecho penal.

Un fundamento para sostener la conveniencia de la naturaleza penal de las contravenciones es que de esta manera habría más garantía para los infractores; esta posición garantista no tiene en cuenta que el derecho de defensa en un estado de derecho que se precie como tal no depende del subsistema jurídico al que pertenece sino del núcleo compartido por todos, que son las normas del derecho constitucional. De allí que las normas relacionadas con el derecho de defensa no pasan del derecho penal al contravencional sino del derecho constitucional al contravencional cualquiera sea el lugar que ocupe éste.

En primer lugar, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, los distintos subsistemas jurídicos en un estado de derecho deben respetar los art. 18 y 19 de la C.N.. Ello no implica, obviamente, que los mencionados artículos no operen con distinta intensidad, no solamente en las distintas áreas en las que puede ser dividido el derecho sino incluso en institutos que pertenecen a la misma área. En el ámbito del derecho administrativo lo detallado se encuentra expresamente establecido en el art. 1 inc. “F” de la ley 19.549 (ley de procedimiento administrativo nacional) y en la ley 3.460 de procedimiento administrativo de la provincia de Corrientes, la que en su art. 98 establece:

“Cuando el acto pudiese involucrar derechos subjetivos o legítimos de los particulares, ellos tendrán derecho al debido proceso adjetivo que comprende:

- a) El derecho a ser oído...
- b) Hacerse patrocinar y representar profesionalmente...
- c) Derecho a ofrecer y producir pruebas...
- d) Derecho al acceso al expediente...
- e) Derecho a una decisión fundada y que el acto de decisión haga expresa consideración a los principales argumentos...
- f) Derecho a la suspensión automática de los plazos cuando solicitada la vista del expediente no sea otorgada dentro del plazo de 48 hs. o cuando no se entregue en préstamo el mismo en el caso mencionado en el inc. d);
- g) A que se hagan las notificaciones en la forma determinada en esta ley;
- h) A interponer los recursos previstos por la ley”.

Asimismo, a partir del año 1960, en el fallo FERNÁNDEZ ARIAS<sup>5</sup>, la Corte Suprema declaró que el art. 18 de la C.N. impone la garantía de que ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia y de que si se impide a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, existe agravio constitucional originado en privación de justicia. Esto claramente se desprende del considerando 20 del fallo que se ha comentado: “Puede afirmarse, por tanto, que aún cuando el art. 18 de la Constitución no requiere multiplicidad de instancias, según ha sido uniformemente resuelto, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos”.

El que pertenezca al derecho administrativo o al derecho penal no implicará, por lo tanto, afectación al derecho de defensa ni tendrá como consecuencia una desvinculación del poder judicial.

Hemos dicho que la Constitución Nacional irradiaba todo el derecho, pero sus rayos tienen distinta intensidad, no solo en los distintos subsistemas sino incluso dentro de los mismos. Para ser concluyente, en lo expresado veamos algunos ejemplos en el área del derecho penal. La Corte ha admitido, entre otros, los delitos de peligro abstracto (comportamiento sin consecuencia, pero que se considera lícito prohibir por conllevar riesgos a bienes jurídicos), la utilización de agentes encubiertos (en áreas como narcotráfico y armas) y el juicio abreviado en el código federal (de dudosa constitucionalidad).

Una cuestión que es necesario plantear, dado que podría ser un fundamento de la naturaleza penal de las faltas, es que muchos códigos de la materia establecen un recurso de apelación antes el juez correccional cuyo fallo suele ser incluso inapelable. Ello no inclina la cancha hacia la naturaleza penal de las faltas ya que solo implica una solución legal tan constitucional como si el trámite judicial se efectuara en el fuero contencioso administrativo. Sí sería un fundamento válido si esta última alternativa no fuera factible por imperio de la constitución. Sin embargo, los códigos de faltas establecen distintas alternativas y procedimientos conforme lo que las distintas provincias consideran como óptimo. Solo para mencionar como ejemplos, Chaco (en cuanto a la intervención del Poder Judicial) establece una apelación al juez correccional, cuya decisión es inapelable; en Corrientes interviene tanto el juez de instrucción (o los de paz), como en caso de apelación el juez correccional (o en su caso la Cámara del Crimen). Estas alternativas planteadas por las provincias mencionadas son perfectamente válidas desde el punto de vista constitucional y en igual sentido lo serían si se estableciera en el ámbito judicial un proceso contencioso administrativo. Parece más importante que la revisión sea máxima y no mínima (como en el caso del Chaco) y con efectos suspensivos (en este sentido es objetable la solución del código de Corrientes).

Es importante, cualquiera sea la naturaleza jurídica de las faltas (para cuya determinación se deberán ver las diferentes normativas nacionales), que ellas cumplan con el principio de razonabilidad. El mismo se desprende del art. 28 de la C.N. que establece: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”. Este art. implica, conforme la opinión de BIDART CAMPOS<sup>6</sup>, que para la constitucionalidad de la ley falta un cierto contenido de justicia y que por lo tanto las leyes, como los otros órganos de poder, en caso de alterar ese contenido dictarán un acto arbitrario o irrazonable.

Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el medio elegido para alcanzar el fin válido guarde proporción. La razonabilidad o proporcionalidad es un principio general del derecho y en el ámbito del derecho sancionador implica<sup>7</sup>:

- Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.
- Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado.
- Que se deben ponderar las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

El principio de la proporcionalidad es una limitante a la actuación de los órganos con competencia contravencional que implica que los mismos deben tener presente a la hora de aplicar sanciones la adecuación de la sanción al hecho cometido. Para el cumplimiento de la proporcionalidad uno de los requisitos imprescindibles que se debe cumplir es el de la motivación. Esta última, como bien lo expresa la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>8</sup>, constituye un requisito de la razonabilidad “cuando un acto administrativo carece de argumentación razonable sobre los hechos que se le vinculan y se basa tan solo en la pura y simple voluntad del funcionario que lo dictó, es arbitrario y por ende ilegítimo”. Está también ligada con la publicidad de los actos que impone el régimen republicano de gobierno. No basta que un acto se conozca, sino que deben conocerse sus motivos. La motivación va dentro de los considerandos del acto y sirve para justificar el mismo.

Debido a la falta de examen de la Jurisprudencia local, es importante, en relación a la motivación, el expediente 1516/2000 del juzgado correccional de la provincia de Corrientes que establece en lo que aquí interesa:

6) Que, también en esta orientación interpretativa, es adecuado hacer resaltar que el art. 45 del Código de Procedimientos de Faltas, al prescribir los requisitos que debe reunir toda sentencia, en sus ocho incisos, si bien no se alude en forma explícita a la motivación o fundamentación de la misma como requisito imprescindible, no obstante ello, se evidencia su necesidad de manera tácita o sobreentendida, por lo preceptuado en el art. 98 inc. “e” de la ley 3460 (Código de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes); en correlación con lo establecido en los art. 238 y 285 de la citada norma (ley 3460); el art. 98 inc. “e” dispone: “derecho a una decisión fundada”; al interpretar teleológicamente tal normativa se ha expresado que cuando el acto pudiera implicar derechos subjetivos o legítimos de los particulares, ellos tendrían derecho al debido proceso adjetivo, y que es precisamente uno de los perfiles que implican como contenido inseparable del debido proceso, es que, la decisión que se dicte, en su desarrollo sea fundamentada, que en otro aspecto viene a significar un derecho del reclamante que con adecuada postura, a mi juicio, lo resaltan los Dres. Revidatti y Sassón al examinar este precepto, que el derecho a una decisión fundada, representa que la misma impone “expresar la consideración de los principales argumentos y las cuestiones propuestas en tanto fueren conducentes para la decisión del caso”.... Contingencias todas que no se hallan constatadas en la resolución impugnada....

7) Que prohibiendo esta hermenéutica en referencia al tópico que concentra la atención del suscripto hallo la norma contenida en el art. 425, 430 inc. 4 y 129 del C.P.P. en vinculación con lo dispuesto por el art. 3 del Código de Procedimientos de Faltas- Ordenanza 3588. El precepto del art. 425 del C.P.P., al describir en forma pormenorizada las formalidades que la sentencia debe contener para su validez, enumera entre otras “... la exposición de los motivos en que se fundamenta”; y el art. 129 del C.P.P. es categórico al describir que “El Tribunal deberá fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias...”. Ello importa que la sentencia conlleva el imperativo ritual de comprender un elemento crítico y/o valorativo, es decir, el razonamiento del Tribunal respecto del objeto o motivación del fallo, los argumentos en que se basan y la condición a que concluyen, debe expresar en forma concisa, pero clara, completa con expresión llana. Se exige precisión en la valoración de las pruebas y un razonamiento no contradictorio que muestre una derivación lógica del pronunciamiento orientado a las conclusiones (confr. Clariá Olmedo- Derecho Procesal Penal-T.III, pag. 242- Ed. 1985)....

8).... como colofón de esta hermenéutica en este tema que me ocupa, he individualizado la siguiente posición jurisprudencial: “todo fallo para ser verdaderamente idóneo, debe determinar claramente lo verdadero, de o que no es, atender y merituar las posiciones y argumentos de la Defensa, basarse en fundamentos serios y atendibles, dejar de lado de la mejor manera posible las meras opiniones subjetivas y las afirmaciones dogmáticas, y en definitiva, desarrollarse sobre las bases de una argumentación racional, crítica, objetiva, que la haga controlable (confr. J.A. 1978-IV-34).

Epilogando este examen y conclusión interpretativa, no puedo dejar de rescatar que se ha expresado que en el ámbito del procedimiento administrativo debe observarse también las reglas del debido proceso o de la legalidad objetiva; esto es, el indispensable procedimiento donde se adoptan todas las normas que exigen un proceso regular y legal (confr. Gordillo, Agustín- Tratado de Derecho Administrativo, T. II, pág. IX-12- y IX-15- Ed. 1998)...

## CONCLUSION

Son pocos los temas en donde las posiciones doctrinarias forman preconceptos que luego son difíciles de modificar. Para separar la paja del trigo es necesario tener presente que:

- 1) El derecho esta conformado por un conjunto de normas jurídicas que conforman un sistema. Esto implica que toda norma jurídica ha de ser aplicada en forma conjunta y coherente con las restantes que integran el mismo texto normativo y con las de rango superior a ellas. El carácter *lex superior* que la Constitución ostenta la convierte, pues, en el contexto sistemático obligado en cuyo marco ha de efectuarse la interpretación de cualquier norma<sup>9</sup>.
- 2) Tanto el derecho administrativo como el derecho penal respetan el principio de legalidad y razonabilidad establecido en los art. 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional, por lo cual la naturaleza de las contravenciones (penal o administrativa) no modifica lo que las claras normas constitucionales establecen.
- 3) Independientemente de las cuestiones teóricas, es importante que el derecho contravencional respete el principio de razonabilidad y el de proporcionalidad. Para su cumplimiento tanto los órganos administrativos como los judiciales deben motivar sus actos. Solo así el afectado podrá defenderse en forma adecuada. Como dice Sauvel (Historia del juicio motivado) citado por PERELMAN<sup>10</sup> “Motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma, a tenerlas. Es alejar de todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y por qué... Y por encima de los litigantes, los motivos se dirigen a todos. Hacen comprender el sentido y los límites de las leyes nuevas y las manera de combinarlas con las antiguas... Sin los motivos no podríamos tener las notas de jurisprudencia... El juicio motivado sustituye la escueta afirmación por un razonamiento y el simple ejercicio de autoridad por un *ensayo de persuasión*”.
- 4) Como se observa en el fallo provincial (transcripto *in extenso* en razón del escaso tratamiento por los diferentes autores) los motivos y los argumentos nunca son solo de un solo subsistema jurídico (independientemente incluso de lo que establecen las leyes en cuanto a cuales son las normas de aplicación supletoria). Así, es correcto lo que establece el fallo comentado, cuando cita normas y autores administrativos como normas y autores de Derecho Procesal Penal.
- 5) Dado que el derecho penal como el derecho administrativo sancionador forman parte del Derecho punitivo del Estado, la consolidación de algunos principios del primero se imponen al segundo, no porque se lo considere superior sino porque allí se han desarrollado<sup>11</sup>.

En razón de ser el tratado un tema con numerosas aristas, no solo por las distintas posturas existente en lo doctrinario, legal y judicial sino incluso por las distintas posturas políticas referentes, los analizados son solo algunos de los tópicos que merecen atención. AFTALION, que es un defensor de la identidad ontológica entre delitos y contravenciones en razón de que “el derecho penal ha elaborado un proceso secular, como garantías de la libertad<sup>12</sup>”, no tiene ningún impedimento en criticar la postura de la Corte en el Fallo MOUVIEL que declaró la inconstitucionalidad de facultar a la Policía Federal para emitir edictos en materias de policía de seguridad<sup>13</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- 1) COPI, Irving: Introducción a la lógica, Eudeba, Bs. As., 1981, pág. 85, 93 y 94.
- 2) NIETO, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador, 2da. Ed. Ampliada, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 191 y ss.
- 3) VIEHWEG: Tópica y filosofía del derecho, gidesa, Barcelona, España, 1993, pág. 198 y ss.
- 4) REVIDATTI, Guatavo: Derecho Administrativo, T.I, Fundación Derecho Administrativo, Bs. As., 1984, pág. 273 y ss,
- 5) Fallos 247:646
- 6) BIDART CAMPOS, Germán: Tratado elemental de Derecho Constitucional, T. I, Bs As, 1995, pág. 358 y ss.
- 7) CASTILLO BLANCO: Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias, Tecnos, Madrid, 1995, pag. 30.
- 8) Dictamen 7, pág. 71.
- 9) SANTA MARIA PASTOR, Juan: Principios de Derecho Administrativo, I, pág. 163.
- 10) PERELMAN, Ch.: La lógica jurídica y la nueva retórica, Civitas, Madrid, 1979, pág. 202.
- 11) NIETO, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador, 2da. Ed. Ampliada, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 169.
- 12) AFTALION, Enrique: El Derecho penal “administrativo” como Derecho penal especial, LL 75-824.
- 13) AFTALION, Enrique: Las faltas policiales, la garantía de legalidad y el formalismo jurídico, LL 88-254.