

# ***Algunas reflexiones sobre el derecho administrativo sancionador***

Por MARGARITA MONZÓN CAPDEVILA

## **I. INTRODUCCION**

Tradicionalmente el estudio del Derecho Administrativo Sancionador se ha basado en el dilema entre su autonomía o dependencia del Derecho Penal. Sin embargo debemos buscar el punto de partida en una potestad, dado que todas las actividades públicas se originan necesariamente en una potestad y en un ordenamiento jurídico **(1)**.

La potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos ha sido considerada como un elemento esencial de la Policía. No obstante ello, a partir del constitucionalismo cambiaron profundamente las concepciones dominantes, puesto que el desprestigio ideológico de la Policía arrastró consigo, inevitablemente, el de la potestad sancionadora de la Administración, cuya existencia terminó siendo negada en beneficio de los jueces y tribunales a los cuales se les reconocía el monopolio estatal de la represión.

Pero los tiempos han ido cambiando, y hoy casi nadie se atreve ya a negar la existencia de tal potestad -puesto que sería negar la evidencia-, aunque se abogue ocasionalmente por el mantenimiento o reestablecimiento del monopolio judicial.

Aceptada genéricamente la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, doctrina y jurisprudencia se han puesto de acuerdo en sostener la tesis que hoy es absolutamente dominante: la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único, de manera tal que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste.

Ahora bien, una vez integrada la potestad sancionadora de la Administración en el *ius puniendi* del Estado, lo lógico sería que aquélla se nutriera de la sustancia de la potestad matriz, sin embargo no sucede así, sino que muchas veces se quiere subordinar la potestad administrativa a la actividad de los tribunales penales y nutrir al Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Penal.

En este tema la situación en nuestro país es complicada. En primer lugar, no existe un régimen general que regule la potestad sancionadora de la Administración, tampoco encontramos en la Constitución Nacional disposiciones expresas al respecto. Por el contrario, existe una gran diversidad de procedimientos de tipo sancionador (contravencional, disciplinario, impositivo, aduanero, de defensa de la competencia, de migraciones, etc.), con las naturales diferencias entre ellos, así como también diferentes fueros para la revisión judicial posterior de las sanciones con diversidad de criterios para juzgar los diferentes casos.

El presente trabajo, tiene por objeto abordar el tema del Derecho Administrativo Sancionador en el ordenamiento jurídico argentino desde una óptica distinta. Es decir, no desde la traspolación automática de los principios del Derecho Penal, aunque sus principios y sus métodos van a ser punto de referencia ineludible, sino con los propios del Derecho Administrativo del que obviamente forma parte, y desde la matriz Constitucional y el Derecho Público.

## II. DESARROLLO

### 2.1. La discutida Sustantividad del Derecho Administrativo Sancionador.

Conforme lo expresa *Nieto* en su obra, la idea del *ius puniendo* único del Estado nos descubre un recurso dogmático que en derecho se utiliza con cierta frecuencia: cuando la doctrina o la jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único -un supraconcepto- en el que ambas están integradas, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen.

Esto es lo que se ha hecho con la potestad sancionadora del Estado en la que se engloban sus dos manifestaciones represoras básicas. Una técnica que se reproduce simétricamente con el supraconcepto del ilícito común, en el que se engloban las variedades de los ilícitos penal y administrativo y que se corona con la creación de un derecho punitivo penal único, desdoblado en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador.

Es gracias a los supraconceptos se ha podido crear un sistema de estructura piramidal coronado por el *ius puniendi* del Estado, cúspide en donde convergen las líneas ascendentes de todas las potestades represivas. Por lo pronto, el contacto familiar con el Derecho Penal ha facilitado un enorme progreso en la tecnificación del Derecho Administrativo Sancionador.

En efecto, el Estado ejerce su poder punitivo a través de dos grandes figuras: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Ambas figuras tienen un basamento constitucional común, y luego el legislador razonablemente crea regímenes jurídicos propios. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *“las normas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos 237:193), sin que corresponda diferenciar entre causas criminales (Fallos 125:10; 127:374; 129:193; 134:242), juicios especiales (Fallos 193:408; 198:467) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos 198:78; 319:1797)” (2).*

Sin embargo, es habitual la aplicación de los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Esto es así porque, por un lado, constituye una expresión del poder represivo del Estado y, por el otro, porque el desarrollo dogmático del Derecho Penal es mucho mayor que el del Derecho Administrativo Sancionador. y, en particular, el Derecho Penal creó técnicas y herramientas de garantía de los derechos individuales de mayor entidad.

Al respecto, *MALJAR* sostiene que deben aplicarse *“las disposiciones de derecho administrativo de cada ordenamiento jurídico sectorial y, además, respecto del fondo de la cuestión, las disposiciones específicas correspondientes también a esa rama del derecho”*. A su

vez, “en cuanto al fondo de la cuestión debe acudir primero a otras normas análogas de derecho administrativo y luego, a otra disposición del ordenamiento jurídico que regule la infracción directa o indirectamente”. En el marco del procedimiento, debe aplicarse en caso de lagunas la Ley de Procedimientos Administrativos y su decreto reglamentario, y “de no existir aún la solución, aplicarse en materia procedimental y como último recurso el Código Procesal Penal de la Nación y el Código Penal Común (tipología penal no constitucionalizada)”(3).

Ahora bien, atento lo señalado cabe preguntarnos si es razonable distinguir entre ambas ramas del conocimiento jurídico o, por el contrario, subordinar el Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal. La respuesta pareciera ser afirmativa en el primer sentido. En este punto tanto la doctrina nacional como extranjera más moderna considera al régimen sancionador autónomo del Derecho Penal, sin perjuicio de la aplicación de los principios del Derecho Penal o de las normas del Código Procesal Penal (4).

No obstante ello, el basamento del Derecho Administrativo Sancionador es claramente un conocimiento en pleno desarrollo y con muchos puntos oscuros e inciertos que todavía es necesario despejar, por ello el desarrollo de este conocimiento jurídico debe ser matizado con los principios, reglas e institutos propios y específicos del Derecho Administrativo.

## 2.2. Las sanciones administrativas.

Conforme la clásica definición de GARCIA DE ENTRERRIA, por sanción entendemos un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien, de un derecho o, la imposición de una obligación de pago de una multa resultante de un procedimiento y con una finalidad puramente represora (5). Estas sanciones se distinguen de las penas propiamente dichas por un dato formal: por la autoridad que las impone. Aquéllas, la Administración; éstas, los tribunales penales.

Ahora bien, durante muchos años la doctrina ha insistido en un planteamiento que ya ha perdido actualidad: si los delitos tienen respecto de las faltas o infracciones administrativas alguna diferencia ontológica que el legislador deba seguir o justificar.

En este sentido, algunos autores han querido encontrar la distinción entre delito o infracción administrativa según el bien protegido por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, si repasamos el campo jurídico enseguida advertimos que el mismo bien es protegido por delitos e infracciones. El Código Aduanero es quizás el ejemplo más claro, ya que este cuerpo normativo comprende delitos (Sección Duodécima. Título I: “Delitos Aduaneros”) e infracciones administrativas (Sección Duodécima. Título II: “Infracciones Aduaneras”) y, obviamente, el bien jurídico protegido es el mismo.

Por otra parte, y en este mismo sentido, se ha querido encontrar la justificación diciendo que el bien jurídico protegido en el marco de las infracciones es la Administración Pública, lo cual también nos conduce a un error, pues el régimen sancionador no sólo protege

el interés de la Administración Pública sino también otros, tales como la salud, el medio ambiente y los espectáculos públicos, entre muchos más. Además, no podríamos justificar de modo lógico y racional la existencia de los delitos contra la Administración en los términos del artículo 174, inciso 5° del Título IV: “Estafas y Otras Defraudaciones”, ni los del Título XI: “Delitos contra la Administración Pública” del Código Penal.

Otro criterio de distinción entre ambos conceptos que se ha postulado, tiene que ver con la gravedad del castigo. Sin embargo, ciertos delitos son reprimidos con sanciones menores que las infracciones y, en sentido contrario, ciertas infracciones son más gravosas que otros delitos. Por su parte, y en términos coincidentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *“la gravedad de las penas no es el único criterio para distinguir entre las infracciones y los delitos”* (Fallos 301:1054).

También se ha intentado encontrar el distingo entre delito e infracción según el órgano territorial competente. Así, el Derecho Penal y su regulación es potestad del Congreso de la Nación en razón del inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Por su parte, el ámbito sancionador es propio de las legislaturas provinciales por tratarse de potestades reservadas a las provincias, en el marco del reparto constitucional de competencias. Sin embargo, este argumento debe rechazarse de plano toda vez que es claramente circular. Así, delito es toda conducta reprochable regulada por el Congreso, pero además el Estado Federal también es competente para crear y regular infracciones en el marco de sus competencias. Por ejemplo, el Código Aduanero, la Ley Marco de Empleo Público o el Régimen de la Energía Eléctrica **(6)**.

Otro estándar de distinción que se ha intentado abordar, es que las infracciones están constituidas simplemente por el incumplimiento de las normas, más allá de los daños causados; mientras que el delito exige necesariamente un daño cierto. En este aspecto, la Corte Suprema sostuvo que *“el artículo 9° de la ley 12.591 de emergencia cuyas disposiciones no caben en el marco del derecho común dictada para suplir las deficiencias de este último establece una infracción formal en el sentido de que la acción es suficiente por sí sola para constituir la violación punible”* (Fallos 200:450).

Es decir, que las infracciones se configuran por la realización de la acción reprochable, desvinculándose del resultado. En conclusión, el legislador no exige la producción de un resultado determinado, posterior o concomitante respecto de las acciones prohibidas. En tal sentido MALJAR sostiene que *“al ser innecesario el daño, el Derecho Administrativo Sancionador es fundamentalmente un derecho preventivo al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice”*.

Sin embargo, en ciertos casos las infracciones se configuran cuando existe un daño, y a su vez, en el ordenamiento jurídico existen delitos de peligro, es decir, que no requieren daño cierto sino sólo posible. Por ejemplo, el artículo 268 (3) del Código Penal establece que *“será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda”*. De todos

modos, en general, las infracciones se configuran por la conducta reprimida en sí misma, sin que resulte necesario un resultado determinado, esto es, las infracciones son -en principio- conductas reprochables de pura actividad.

En síntesis, sólo razones de política legislativa dentro del marco constitucional explican las opciones varias, y a menudo, contradictorias del legislador a favor de una u otra de esas dos vías represivas. De modo que el delito es aquél que está regulado en el Código Penal o sus leyes complementarias y las infracciones en otros cuerpos normativos, pero nada obsta a que un hecho que hoy es tipificado como delito mañana sea tipificado como infracción administrativa o viceversa **(7)**.

Si retomamos la definición de sanción administrativa reseñada *ut supra*, advertimos que no obstante la delimitación ya realizada, aquélla continúa resultando significativamente amplia, en tanto se torna predicable de una gama importante de situaciones jurídicas diferentes. Tal circunstancia denota la conveniencia de una clasificación.

Al respecto, y sobre la base de la finalidad perseguida en cada caso, GARCIA DE ENTRERRIA ha distinguido las sanciones administrativas de autoprotección -que son aquellas mediante las cuales la Administración tutela su organización y orden interno, entre las cuales se hallan las disciplinarias, juntamente con las de policía demanial, las rescisorias de actos administrativos favorables y las tributarias, de aquellas otras de protección del orden general que devienen los medios por los que se protege el orden público-.

La diferencia entre ambas, a criterio del citado autor, es de índole cualitativa, atento que las primeras resultan de una *“potestad doméstica, volcada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos no sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto”* **(8)**.

Otros autores prefieren clasificarlas conforme al tipo de relación que une al sancionado con la Administración, concluyendo entonces en que existen sanciones de policía general, sectoriales y resultantes de una relación de supremacía especial; entre éstas ubican a las disciplinarias **(9)**.

Finalmente, autorizada doctrina ha postulado la imposibilidad de concebir a las sanciones disciplinarias y a las correctivas como subespecies del género sanción administrativa, desde que difieren formal y esencialmente tanto en sus respectivos antecedentes lógico-jurídicos, como en sus fundamentos, finalidades y regímenes jurídicos aplicables **(10)**. Así, por ejemplo, se ha señalado que el fundamento al que obedece el poder disciplinario de la Administración se encuentra en *“el orden o unidad constitutiva de la propia organización en cuya virtud existe como tal, que difiere radicalmente de aquel que da sustento a la potestad correctiva: el poder de imperio* **(11)**.

### **2.3. Naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración.**

La actividad sancionadora como acto administrativo: Algunos autores sostienen que el acto por medio del cual se impone una sanción reviste carácter de acto administrativo. Para ello, se han esgrimido diversos argumentos. Por una parte se ha afirmado que se trata de un acto de la Administración activa, en tanto constituye una decisión ejecutoria del poder administrador **(12)**.

Asimismo, se ha sostenido que esa conclusión resulta consecuencia necesaria del régimen jurídico aplicable al acto sancionador, que no es otro que el propio de los actos administrativos, a pesar de ser materialmente similar al acto judicial **(13)**. También se ha sustentado esta posición en la diferencia sustancial u ontológica entre sanciones y penas, en virtud de la cual toda vez que -a criterio de esta doctrina- no medie identidad de naturaleza entre ambas nada permite asimilarlo al acto jurisdiccional y, desde que es impuesto por un órgano de la Administración es dable calificarlo como administrativo **(14)**.

Por otra parte, se suele justificar el carácter administrativo del acto sancionador en atención a que la facultad puesta en ejercicio a través de su dictado reviste igual calidad. En otras palabras, si la potestad sancionadora es administrativa, el acto por el que ésta se exterioriza también debe serlo **(15)**. El razonamiento resulta perfecto desde el punto de vista lógico, pero cabe preguntarnos porqué se atribuye esa índole a la potestad ejercida.

Se ha intentado dar respuesta a este interrogante echando mano de un fundamento institucional: la Administración es una institución del Estado que entra en relación con los ciudadanos y necesita una disciplina reguladora. El Derecho Sancionador tiene como fin mantener el orden de esta institución y reprimir coactivamente las conductas contrarias a ella. Podría confiarse la sanción al juez, pero entonces faltaría el elemento orgánico **(16)**.

Asimismo, se ha justificado que si se ha otorgado a la Administración la facultad de reglar la conducta de terceros, debe reconocérsele el poder de castigar las infracciones **(17)**. Por ello, la potestad sancionadora sería una derivación de la necesidad que tiene el poder administrativo de evitar que prevalezcan actos contrarios a los por él mandados, por lo que su desconocimiento condenaría su labor al desorden. En consecuencia, se afirma que la potestad sancionadora -a causa del acto de imposición de la sanción- es inherente a la Administración por resultar complemento necesario del poder de mando del Estado **(18)**, entendido como aquel *“en cuya virtud la Administración, en ejecución de normas generales previas, limita la libertad individual de los habitantes en orden al bien común”* **(19)**.

En consecuencia, otros autores compartiendo en gran medida los argumentos desarrollados, han esgrimido que la facultad de establecer penas por contravenciones es un *“complemento natural e inseparable del ejercicio del Poder de Policía”*, a punto tal que no es necesario que una norma autorice expresamente al Estado a establecer y aplicar tales penas **(20)**. Más aún, se trata de medidas *“de sustancia ejecutiva y manifestaciones de la represión policial administrativa”* **(21)**. Esta doctrina se encuentra enraizada entre nosotros, de modo tal que en los tratados y manuales de la materia las sanciones administrativas siempre reciben tratamiento dentro del apartado asignado al Poder de Policía.

Esta tesis policial también ha sido postulada en el derecho comparado. En España, por ejemplo, se precisó que *“corresponde a la Administración la potestad sancionadora, no como*

*privilegio sino como instrumento normal para el cumplimiento de sus fines, en orden a la satisfacción de los intereses generales, dentro de la función de policía” (22).* Es que a la actividad administrativa de policía, que es inherente a cualquier Administración por liberal que ésta sea o se proclame, le son inherentes a su vez las notas de coactividad y generalidad, y mal podría hacerse efectiva esta coactividad si se le privara a la Administración de su potestad sancionadora (23).

La actividad sancionadora como acto jurisdiccional: La otra postura en torno a la naturaleza de la actividad sancionadora es la que la califica como jurisdiccional. En este sentido, se ha dicho que en atención a que en el procedimiento administrativo sancionador están presentes los mismos intereses que en el proceso penal, la actividad sancionadora es de tipo jurisdiccional, análoga a la del juez penal, no existiendo diversidad sustancial entre ambas (24).

En efecto, la Administración no actúa solamente en defensa de un interés propio, ni siquiera en defensa de unos intereses públicos referidos a un sector de actividad puesta bajo su cuidado, sino al aplicar directamente el derecho (25). No hay, pues, razón válida para distinguir sustancialmente la posición del órgano sancionador de la del juez penal. Ambos realizan función materialmente jurisdiccional.

Considerando que el poder sancionador de la Administración es de carácter jurisdiccional, represivo o penal, y que emana de la potestad punitiva del Estado que es una sola, no correspondería a la Administración sino recluírse en el juez, sujeto al que -en un Estado de Derecho- se le atribuye la función de juzgar (26). Efectivamente, se trata de una facultad de igual sentido que la penal y que por su esencia pertenecería al Poder Judicial impuesta por el principio de división de poderes, que impediría que la Administración utilizase facultades que no le son propias (27). En esta misma línea, se ha sostenido que aún cuando con motivo de la tendencia de asignar funciones jurisdiccionales a la Administración en materia penal administrativa (28), en el juzgamiento de la sanción intervienen órganos administrativos, lo cual no altera la naturaleza jurisdiccional del acto que la impone (29). En esta línea se ha inscripto también nuestro más Alto Tribunal (30).

Otros autores, si bien no tratan de modo genérico lo atinente a la naturaleza de la actividad sancionadora, hacen referencia al tema al abordar la problemática de algún tipo particular de sanción. De esta manera, se ha calificado de jurisdiccional a la actividad desplegada por el Tribunal de Faltas cuando se castigan infracciones a ordenanzas (31), al igual que la llevada a cabo por el Banco Central de la República Argentina (32), la Dirección General Impositiva, la Secretaría de Comercio y las Juntas de Carnes y Granos (cuando éstas existían).

#### **2.4. El poder competente para la regulación y aplicación de las sanciones administrativas.**

Por un lado, el órgano competente para legislar sobre el Derecho Penal es indiscutiblemente el Congreso de la Nación, tal como surge del inciso 12, del artículo 75 de la Constitución Nacional. Es decir, las provincias delegaron en el Estado central, en particular en el

órgano legislativo federal, la competencia para dictar el Código Penal **(33)**. Por otro lado, la regulación del campo sancionador corresponde, en principio, a los estados provinciales, municipales y, en ciertos casos, al propio Estado Federal.

Es decir, el Estado Federal es quien debe regular los delitos y las penas y, por su parte, los estados provinciales deben legislar sobre las infracciones y las sanciones administrativas, toda vez que éstos, en principio, no delegaron en aquél estas competencias de corte administrativo. Sin embargo, es necesario introducir un matiz, cual es que el Estado Federal es competente en el ámbito sancionador administrativo por vía oblicua, cuando ello surge de las potestades delegadas de modo expreso o generalmente implícito por las provincias en aquél, y en el marco de las potestades concurrentes y compartidas.

Así, el artículo 75 de la Constitución Nacional establece que al Congreso de la Nación le compete, entre otras competencias, establecer y reglamentar un banco federal y reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí. Estas competencias son de carácter exclusivo del Estado Federal y, consecuentemente, éste ejerce el poder de regulación y aplicación del régimen sancionador en el ámbito material, por ejemplo, las sanciones e infracciones del sistema bancario.

Otro ejemplo interesante es el de la Ley de Lealtad Comercial, cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Comercio de la Nación cuando se trate de hechos que afecten el comercio interprovincial. Por su parte, dicha ley establece que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires) actuarán como autoridades locales de aplicación con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local.

El texto constitucional también establece competencias concurrentes entre ambos centros territoriales de poder -Nación y Provincias-. Como ejemplos tenemos la promoción de la industria y la construcción de ferrocarriles y canales navegables. Aquí el ejercicio de las potestades de regulación en el ámbito sancionador es compartido entre el Estado Federal y los Estados provinciales y, en caso de conflicto insoluble, el poder del Estado Federal desplaza al régimen sancionador provincial.

En síntesis, el poder de regular y aplicar el régimen sancionador es, básicamente, un poder no delegado por las provincias en el Estado Federal y, consecuentemente, conservado por aquéllas. Sin embargo, los regímenes sancionadores dictados por el Estado Federal -infracciones y sanciones contenidas en leyes federales-, son prácticamente incontables.

Ahora bien, cabe preguntarnos en qué casos el poder sancionador es competencia del Estado Federal. Lo es en aquellos supuestos en que este poder es expreso o implícito de entre los poderes delegados por las provincias al Estado Nacional. Por ejemplo, medio ambiente en el marco de sus presupuestos mínimos, el servicio público de transporte y distribución de gas o electricidad, el Código Aduanero, la Ley de Defensa de la Competencia, la Ley de Lealtad Comercial, la Ley de Contrataciones del Estado Federal y el Régimen de Empleo Público del Estado Federal. Es decir, por aplicación de la Cláusula de Comercio (artículo 75, inc. 13 de la CN), el postulado del Progreso (artículo 75, inc. 18 de la CN) y los poderes Legislativo y

Ejecutivo Federal Por último, los municipios también ejercen poder sancionador por delegación de los Estados provinciales.

Una vez analizado esto, debemos preguntarnos acerca de quién debe dictar el Derecho Sancionador: el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. En este aspecto, es claro que el Derecho Sancionador es restrictivo de derechos, razón por la cual evidentemente el Congreso es el poder con mayor legitimidad en el marco del Estado democrático. En el marco constitucional, el Principio de Legalidad establece que es el Poder Legislativo quien debe regular el ámbito sancionador, pero es necesario establecer hasta dónde debe regular en cumplimiento del principio constitucional mencionado.

¿Cuál es el fundamento normativo constitucional?. El artículo 14 de la CN establece que los habitantes gozan de los derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y, por su parte, el artículo 18 de la CN dispone que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. De modo que el constituyente exige el Principio de Legalidad, es decir, el papel del Congreso. Por su parte, el artículo 99 de la CN dispone que el presidente sólo puede dictar los reglamentos que fuesen necesarios para ejecutar la ley, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

En consecuencia, y según el cuadro constitucional descripto, cabe concluir que el poder de tipificar las conductas humanas como reprochables y, consecuentemente sujetas a castigo, es potestad del órgano representativo del pueblo, porque garantiza el debate público y cumple con el mandato constitucional específico. Sin embargo, es necesario señalar que en el ámbito sancionador uno de los terrenos más sinuosos y resbaladizos es quizás el deslinde de competencias de regulación entre el legislativo y el ejecutivo, y así quedó demostrado en múltiples antecedentes en los que la Corte Suprema de Justicia debió pronunciarse al respecto **(34)**.

Ahora bien, resta analizar cuál es el órgano competente para aplicar el régimen sancionador. En este contexto el conflicto no es entre el legislador, por un lado, y, el ejecutivo, por el otro; sino entre el ejecutivo y el judicial. Así, el Derecho Penal es aplicado por el juez, sin embargo el Derecho Sancionador debe ser aplicado por el ejecutivo, sin perjuicio de su revisión judicial posterior, y ello por mandato constitucional y siempre que surja del texto legal de modo expreso o razonablemente implícito.

Consecuentemente, no existen títulos de habilitación genéricos, imprecisos y ambiguos, de regulación y aplicación del marco sancionador, como por ejemplo el orden público. Por lo tanto, el mandato del legislador y el simple deber del ejecutivo de hacerlo cumplir, no puede razonablemente interpretarse por sí solo como un supuesto de habilitación del poder sancionador. Es necesario un título expreso o implícito de reconocimiento de las potestades de regulación y aplicación de ese modelo represivo. Es decir, el legislador debe prever el mandato normativo prohibitivo, y a su vez, el régimen sancionador en términos de infracciones y particularmente, las sanciones.

En este cuadro, sí es posible inferir razonablemente el poder implícito del ejecutivo de aplicar el régimen sancionador. En síntesis, no es plausible deducir el poder estatal sancionador de ciertos principios vagos o mandatos genéricos, sino que es necesario descubrir un texto legal concreto y preciso de habilitación de ese poder que, por lo demás, debe cumplir obviamente con el marco constitucional **(35)**.

## **2.5. La aplicación de los principios generales del Derecho Penal en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.**

En el campo del Derecho Administrativo Sancionador deben aplicarse los principios del Derecho Penal, pero con los matices propios del Derecho Administrativo **(36)**. Ahora bien, el problema es dilucidar qué principios y con qué alcance deben aplicarse.

Ciertos principios surgen directamente del texto constitucional y otros no, en cuyo caso sí es necesario recurrir al Derecho Penal. En conclusión, el Derecho Administrativo Sancionador nace del propio texto constitucional y debe construirse desde los principios jurídicos constitucionales, esto es, los principios del Derecho Público, sin embargo muchas veces es necesario recurrir a los principios del Derecho Penal con carácter complementario y con las adaptaciones o matices del caso.

Así, el desarrollo del Derecho Sancionador nos permite abandonar poco a poco los principios o técnicas del Derecho Penal y Procesal Penal, y crear un régimen jurídico autónomo capaz de contener racionalmente y en el marco del Derecho Público Constitucional, los múltiples regímenes sancionadores que en el estado actual y en sus contornos desbordan y rompen cualquier criterio de sistematización y estudio analítico **(37)**.

En primer lugar, los principios de legalidad, tipicidad, igualdad y razonabilidad nacen directamente del texto constitucional, sin el tamiz del Derecho Penal **(38)**. En segundo lugar, en el ámbito sancionador existen ciertos aspectos vedados constitucionalmente, por caso, las medidas privativas de la libertad, porque éstas sólo pueden ser ordenadas por el juez y no por el ejecutivo. Así, el artículo 18 de la CN establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, debiendo interpretarse este concepto como autoridad judicial.

Principio de Legalidad y Tipicidad: El artículo 18 de la CN establece textualmente que *“ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”*. Este principio de legalidad cierto y específico, no sólo tiene sustento en el texto constitucional sino también en el criterio deliberativo y de consenso del proceso democrático. Consecuentemente, el poder de regular las conductas humanas como reprochables, es decir sujetas a castigo, es potestad del Congreso **(39)**.

Asimismo, cabe preguntarse si el poder legislativo puede delegar en el ejecutivo el poder de crear infracciones y sanciones. Recordemos que sin perjuicio del criterio desarrollado por la Corte, particularmente en el período histórico 1929-1993, el legislador no puede transferir en el ejecutivo el poder de regulación del Derecho Sancionador. Este es el principio desarrollado por nuestro Máximo Tribunal. Con carácter de excepción el caso *“Mouviel”* (Fallos 237:636), en el cual la Corte sostuvo que, en principio, no existe delegación de potestades legislativas si se

confiere al poder ejecutivo la facultad de crear infracciones o fijar las sanciones dentro de los límites que establece la ley.

La garantía constitucional de ley anterior y del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, exige la precisión por parte del legislador de los hechos punibles y de las penas, sin perjuicio de que éste puede dejar librado al ejecutivo la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas o, en su caso, los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo. Además, el Poder de Policía federal de dictar edictos para reprimir actos no previstos por las leyes excede la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, e importa legislar en materias exclusivamente reservadas al Congreso.

A su vez, el principio de tipicidad, otro de los principios constitucionales, y el de legalidad están fuertemente entrelazados porque el principio de tipicidad debe enmarcarse en el postulado de legalidad. Este postulado consiste en residenciar en el Congreso el poder y el deber de regular el régimen sancionador del Estado. Por su parte, el elemento típico -tipicidad- es el poder y el deber del Congreso de crear, en el marco de ese poder de regulación, las infracciones y las sanciones con densidad, de modo de cumplir con el mandato constitucional. Es decir, que el legislador debe decir cuáles son las conductas prohibidas -infracciones- y cuál es el castigo -sanciones-.

Ahora bien, en este aspecto cabe preguntarnos cuál es el límite en el terreno sancionador entre el núcleo legislativo y el detalle ejecutivo. El precepto legal debe contener necesariamente el desarrollo del núcleo. Es decir, el Congreso no puede en ningún caso delegar el poder de regulación del núcleo. Sin perjuicio de ello, es claro que el ejecutivo sí puede, por mandato constitucional, dictar los detalles de la ley. Entonces, el punto central es la fijación del paso fronterizo entre el núcleo y los detalles en este terreno. En consecuencia, el marco legal abierto y laxo no satisface el mandato constitucional sino que debe exigirse un texto legal cierto, preciso y específico **(40)**.

Por lo tanto, la ley debe necesariamente contener: a) los elementos esenciales de las conductas antijurídicas, es decir, la ley debe decir cuál es el núcleo esencial sobre las obligaciones de hacer, no hacer, o dejar hacer, b) las clases y límites de las sanciones, c) el reconocimiento del poder sancionador en el ejecutivo -el legislador debe reconocer, de modo expreso o implícito, el poder del ejecutivo de aplicar ese régimen sancionador-. Sin embargo, el alcance de ese núcleo depende de cada caso y de sus circunstancias.

El decreto reglamentario debe prever: a) los elementos accesorios de las acciones u omisiones reprochables por ley, b) las sanciones con mayor detalle, respetándose el tipo de sanción y los límites, por ejemplo el monto máximo y mínimo, y por último, c) el órgano competente para aplicar el régimen sancionador. El reglamento puede completar e incluso restringir, pero en ningún caso ampliar o extender las situaciones gravosas.

Tomemos como ejemplo la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) que establece que “quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios,

deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos “ (artículo 4). A su vez, establece que “quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos” (artículo 19). La ley establece que “la autoridad de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley; sus normas reglamentarias y resoluciones que en su consecuencia se dicten” (artículo 45).

Siguiendo el régimen normativo citado, tenemos que “los sujetos responsables son pasibles de las siguientes sanciones: a) apercibimiento, b) multa de quinientos pesos a quinientos mil pesos, hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción, c) decomiso de las mercaderías, d) clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta días, e) suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado, y f) la pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales.

Atento lo señalado, podemos analizar si la Ley de Defensa del Consumidor cumple con los estándares descriptos anteriormente. En primer lugar, podemos interpretar que en principio, la ley cumple con el primer postulado -legalidad- porque el régimen sancionador es legal y éste prevé cuáles son las conductas debidas –infracciones- y las respectivas sanciones. A su vez, la ley dice cuál es el órgano que puede y debe aplicar el régimen sancionador.

Con relación a la tipicidad, podemos interpretar válidamente que en el marco de los artículos 4 y 19 de la Ley 24.240 el tipo sancionador es cierto y específico. Sin embargo, no es así respecto del artículo 45 porque este texto simplemente remite a las normas reglamentarias y demás resoluciones de rango inferior. Por otro lado, el legislador cumplió debidamente con el mandato de tipificar las sanciones e incluso previó los criterios con el objeto de graduar las sanciones -artículos 47 y 49- **(41)**.

Finalmente, corresponde señalar que el legislador no interrelacionó de modo particularizado las infracciones y las sanciones. En un extremo están las infracciones, y en el otro, las sanciones pero sin nexo singular. El legislador tampoco previó en el marco de las infracciones cuál es el tipo de sanción correspondiente, de modo que en caso de infracción, el operador puede aplicar cualquier tipo y cualquier sanción, sin perjuicio de que debe graduarse según los estándares legislativos. Razón por la cual, en este aspecto no existe un grado de certeza mínimo en términos legislativos.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, en la causa “Arbumasa S.A. c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos” decidió lo siguiente: “la descripción del hecho punible por vía de reglamentación -en el caso se trata de las resoluciones 45/91 y 442/87 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca- no supone atribuir a la Administración la facultad indelegable del poder legislativo sino del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria discernida por el art. 99, inciso 2º de la Constitución Nacional” **(42)**.

El principio de irretroactividad: Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 18 de la CN, es valedero deducir razonablemente que no es posible aplicar retroactivamente normas sancionadoras, salvo que fuesen más favorables para el infractor. En este sentido y en el campo del Derecho Penal, cabe recordar que el código respectivo dice en su artículo 2° que *“si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley (43).*

Sin embargo, en materia disciplinaria, la Corte Suprema sostiene desde antaño que *“la regla de la ley penal más benigna (art. 21, CP) rige en materia penal y no cuando se controla el ejercicio del poder disciplinario”* (Causa: *“Pereira de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS”*, sentencia del 07/05/87). Asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que *“el principio de la ley más benigna, propio del Derecho Penal, no es aplicable en el ámbito disciplinario administrativo”* (conf. Dictámenes 209:40; 235:214, 219).

El principio de inocencia: Las personas acusadas por la comisión de infracciones son inocentes hasta tanto se pruebe su culpabilidad y consecuentemente su responsabilidad. En virtud de este principio es el Estado quien debe probar la responsabilidad del infractor mediante el procedimiento administrativo respectivo: por un lado los hechos imputados, y por el otro, la culpabilidad. Así por ejemplo, el artículo 17, inc. d) de la Ley de Lealtad Comercial establece que *“las constancias del acta labrada ... constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuadas por otras pruebas”*. Es decir, el Estado debe probar el hecho imputado. Por eso, ante la falta o insuficiencia de las pruebas colectadas sobre el hecho en sí, el pronunciamiento debe ser absolutorio.

El principio del *nom bis in idem*: Este principio propio del Derecho Penal, significa que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por un mismo hecho. Ahora bien, supongamos que ante un mismo hecho interviene por una lado, un tribunal penal y, por el otro, un órgano administrativo sancionador. Este es el conflicto más común en el marco del régimen sancionador. Sin embargo, el modelo penal y el sancionador coexisten sin desplazamientos de uno por el otro, es decir que una persona puede ser pasible de sanción administrativa y penal por un mismo hecho y aquí nos planteamos cuál sería la solución del caso. Existen distintos criterios a saber:

- a) Por un lado, es posible hacer hincapié en la diversidad de bienes o intereses jurídicos y
- b) Por el otro, las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y ciertos sujetos, ejemplo típico: los agentes públicos.

La posición mayoritaria sostiene que puede darse entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador doble juzgamiento y doble punición, de modo que no se aplica el principio del *non bis in idem*. Esta es la solución planteada por la Corte Suprema en el caso *“Pousa, Lorenzo s/deduce acción de amparo contra el Banco Central de la República Argentina”* (44). En dicho precedente, el tribunal consideró que las responsabilidades de ambas

jurisdicciones -penal y administrativa- son de naturaleza diferente, por cuanto no se configura la violación del artículo 18 de la Constitución Nacional. En este caso, el acto adujo que por los mismos hechos que se dan lugar al trámite administrativo estaba siendo juzgado en sede penal, cuestión no admitida por el tribunal por las consideraciones efectuadas.

De todos modos el vínculo entre ambos regímenes es complejo. En primer lugar, debe analizarse cuál es el curso de los trámites y luego entrelazar los aspectos sustanciales. ¿El proceso penal prevalece sobre el trámite administrativo? Sí, por el carácter judicial de aquél. ¿El trámite administrativo debe suspenderse en tanto esté sustanciándose el proceso penal? Quizás debe distinguirse entre las siguientes hipótesis: a) si la resolución del juez penal es absolutoria o b) si el fallo es condenatorio.

En el primer caso, el ejecutivo puede avanzar siempre que convengamos que los intereses de ambos regímenes son diversos, y el juez penal no haya declarado que el hecho investigado es inexistente -materialidad del hecho-. En este último caso, la decisión judicial impide la consecución del procedimiento administrativo **(45)**.

Así, el criterio estricto supone que no es posible juzgar dos veces el mismo hecho de modo absoluto. Otro criterio, menos rígido, sólo prohíbe la superposición cuando el hecho es declarado inexistente por el órgano judicial. En caso contrario el órgano administrativo puede continuar con el juzgamiento de los hechos, o, si éstos estuvieran probados, no puede desconocerlos y puede avanzar sobre el encuadre jurídico. De modo que el hecho probado en sede penal incide en el procedimiento administrativo sancionador **(46)**.

En el segundo caso -fallo condenatorio-, el ejecutivo no puede avanzar por el postulado del *non bis in idem*. Por ejemplo, la Ley 12.665 sobre Monumentos y Lugares Históricos señala en su artículo 8° que *“El que infringiera la presente ley mediante ocultamiento, omisión, destrucción, alteración, transferencia o gravamen, exportación o cualquier otro acto material o jurídico practicado sobre bienes protegidos será sancionado con multa, cuyo valor se establecerá entre un mínimo de diez por ciento (10 %) hasta tres veces el valor del bien o los bienes que hayan motivado la conducta sancionada. Para la determinación de la multa se atenderá a la gravedad de la falta cometida y al carácter de reincidente del infractor.*

*Las multas establecidas en el párrafo anterior serán aplicadas siempre que el hecho no se encuentre encuadrado en el tipo penal establecido en el artículo 184, inciso 5, del Código Penal”.*

Sin embargo, existe una excepción, cuando la sanción administrativa está configurada por la comisión del delito. Por ejemplo, la Ley 25.164 establece en su artículo 32 que son causales para imponer cesantía *....inc. f) delito doloso no referido a la Administración Pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función o del agente, y que son causales para imponer la exoneración ... inc. a) sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública nacional, provincial o municipal.*

En conclusión, en este contexto -proceso penal y procedimiento administrativo sancionador-, el principio del *non bis in idem* comprende la prohibición de aplicar dos sanciones

-la sanción penal excluye las administrativas-, y sólo la prohibición parcial de enjuiciar dos veces el mismo hecho -el ejecutivo puede continuar cuando el juez penal absuelve-.

El principio de razonabilidad y proporcionalidad: El principio de razonabilidad que se extrae del artículo 28 de la CN, hace referencia a la adecuada proporcionalidad que debe existir entre las medidas que el acto involucra, y la finalidad que el mismo persigue y constituye uno de los límites del obrar discrecional, operando así como medio de interdicción de la arbitrariedad en el obrar de la Administración Pública.

Como tal, es un principio que permite apreciar, en cada caso concreto, cuando la sanción aplicada guarda relación con la falta imputada y debidamente comprobada, puesto que de existir desproporción, el acto se transforma en arbitrario y, por lo tanto, ilegítimo **(47)**.

A tal respecto, la jurisprudencia tiene dicho *“El Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos administrativos de carácter disciplinario que emanan de la Administración, comprendiendo el ámbito posible de la intervención de los magistrados, no sólo el control judicial de su regularidad, sino también la razonabilidad de las medidas que los funcionarios adopten en ejercicio de sus facultades, por lo que los jueces pueden anularlas cuando aquéllos hayan incurrido en arbitrariedad manifiesta”* **(48)**.

En esta misma causa, sostuvo además que *“La apreciación que efectúan las juntas de calificaciones respecto de la aptitud del personal para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro, comporta el ejercicio de una actividad discrecional, no correspondiendo a los jueces sustituir el criterio de dichos organismos, salvo arbitrariedad o irrazonabilidad”*.

Por otra parte, en la causa *“Demchenko, Iván c. Prefectura Naval Argentina”* **(49)** nuestro más Alto Tribunal sostuvo que *“la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de ésta”,* agregando que *“la discrecionalidad no implica en modo alguno una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley”*.

### III. CONCLUSION

Como consecuencia de la falta de una regulación general en la materia que establezca los contenidos mínimos y los principios fundamentales de la actividad sancionadora de la Administración, impera en nuestro derecho la incertidumbre. No puede sorprender, por tanto, que la doctrina y jurisprudencia estén divididas en lo que a la configuración de la sanción administrativa se refiere. Es por ello, que deberíamos repensar nuestro sistema normativo, sobre todo en virtud del impacto que ha introducido la reforma de 1994 en nuestra Constitución Nacional, al receptor normas supranacionales que realizan y seguirán realizando importantes aportaciones a nuestro sistema jurídico.

En consecuencia, creo que la sustantividad del Derecho Administrativo Sancionador en el ordenamiento jurídico argentino se encuentra en pleno desarrollo, lo cual amerita un pormenorizado estudio incorporando nuevos criterios y pautas desarrolladas en otros ordenamientos jurídicos, a fin de poder encontrar respuestas a los interrogantes que en este ámbito se nos presentan.

*Margarita Monzón Capdevila*

## BIBLIOGRAFIA

- (1) NIETO, Alejandro. *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Madrid 1994, Editorial Tecnos S.A, pág. 21/2.
- (2) CSJN, *“De Doto, Arturo C.”*, sentencia del 8 de junio de 1993, Fallos 316:1133.
- (3) MAJLAR, Daniel. *“El Derecho Administrativo Sancionador”*, Buenos Aires 2004, Editorial Ad Hoc, pág. 90/91.
- (4) BALBIN, Carlos. *“Curso de Derecho Administrativo”*, Tomo I, Buenos Aires 2007, Editorial La Ley, 1° Edición, pág. 177.
- (5) GARCIA DE ENTRERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás R. *“Curso de Derecho Administrativo”*, Tomo II, Madrid 1994, Editorial Civitas, pág. 163. Véase también Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), *“Cine Press S.R.L. (Hoy S.A) (TF 21.839-I) c/DGI”*, sentencia del 29 de septiembre de 2006.
- (6) BALBIN; ob. cit., pág. 806.
- (7) FONTAN BALESTRA, Carlos, *“Tratado de Derecho Penal”*, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, pág. 392/396.
- (8) GARCIA DE ENTRERRIA, Eduardo. *“El problema jurídico de las sanciones administrativas”*, REDA, nº 1976, pág. 400. Similar clasificación recoge el Superior Tribunal Constitucional español, con la particularidad de que en vez de enumerar las sanciones de autoprotección, las engloba dentro del concepto de “especial relación de sujeción”. Confr. STC 66/84, del 6 de junio (Viviendas de protección oficial). También STC 2/81 del 30 de enero (Joyero de Madrid), y STC 81/83, del 10 de octubre (nota de una policía a Radio Zaragoza), citadas por TRAYTER, Juan M., *“Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos”*, Madrid 1992, Editorial Marcial Pons, pág. 54.
- (9) PARADA VAZQUEZ, José R. *“Derecho Administrativo”*, Parte General, tomo 1, Madrid 1989. Editorial Marcial Pons, pág. 554.
- (10) GOANE, René M., *“El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)”*, en *“Derecho Administrativo”*, obra colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. MARIENHOFF, Buenos Aires 1998, Editorial Marcial Pons, pág. 1020/23. En sentido similar, GARRIDO FALLA, Fernando, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Parte General, vol. II, Madrid 1992, Editorial Tecnos, pág. 151.
- (11) GOANE; ob. cit., pág. 1020/22.

- (12) BIELSA, Rafael, *“Derecho Administrativo”*, Tomo IV, Buenos Aires 1965, Editorial La Ley, 6ª Edición, pág. 45. También por hacer suyas estas reflexiones, ROCCO Orlando: *“Función jurisdiccional de la actividad administrativa en materia de trabajo”*, Universidad de La Plata, 1952, pág. 68.
- (13) GONZALEZ DE RECA, Florencia, *“Acerca del llamado Derecho Penal Administrativo”*, Revista Argentina de Derecho Administrativo”, junio de 1972, pág. 53.
- (14) LORENZO, Susana, *“Sanciones Administrativas”*, Montevideo 1996, Julio César Faira editor, pág. 67.
- (15) FIORINI, Bartolomé A., *“Derecho Administrativo”*, tomo II, Buenos Aires 1976, Editorial Abeledo Perrot, 2ª Edición Actualizada, pág. 177/8.
- (16) CARRETERO PEREZ, Adolfo y CARRETERO SANCHEZ, Adolfo, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Madrid 1992, Editorial Edersa, pág. 71/2.
- (17) FIORINI; ob. cit. pág. 181.
- (18) DIEZ, Manuel M., *“Derecho Administrativo”*, tomo I, Buenos Aires 1979, Editorial Plus Ultra, pág. 224.
- (19) GOANE; ob. cit.
- (20) MARIENHOFF, Miguel S., *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo IV, Buenos Aires 1997, Editorial Abeledo Perrot, Edición Actualizada, pág. 616.
- (21) FIORINI, Bartolomé A., *“Poder de Policía”*, Buenos Aires 1958, Editorial Alfa, pág. 235.
- (22) Esta circunstancia la plantea NIETO respecto de España, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Madrid 1994, Editorial Tecnos, 2ª Edición Ampliada, pág. 90. Mas es perfectamente aplicable a nuestra realidad (v. ESCOLA, Héctor J., *“Compendio de Derecho Administrativo”*, vol. II, Buenos Aires 1984, Editorial Desalma, pág. 930; LINARES, Juan F., *“Derecho Administrativo”*, Buenos Aires 1986, Editorial Astrea, pág. 451 y sgtes.; DIEZ; ob. cit. t. IV, pág. 88 y sgtes; BIELSA; ob. cit. t. IV, pág. 64 y sgtes.; CANASI, José, *“Derecho Administrativo”*, vol. II, Parte Especial, Buenos Aires 1976, Editorial Desalma, pág. 63 y sgtes.
- (23) Tribunal Superior Español, sentencia del 14/6/89, citado por NIETO: ob. cit.
- (24) SUAY RINCON, José, *“Sanciones Administrativas”*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág. 102.
- (25) IZU BELLOSO, Miguel J., *“Las garantías del procedimiento administrativo sancionador”*, Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZALEZ PEREZ, t. I, Madrid 1993, Editorial Civitas, pág. 882.

**(26)** USLENGHI, Alejandro, *“Poder de Policía y actividad de Fomento”*, en obra colectiva *“Derecho Administrativo hoy”*, Buenos Aires 1996, Ciencias de la Administración, pág. 92.

**(27)** CARRETERO PEREZ-CARRETERO SANCHEZ; ob. cit., pág. 72.

**(28)** AFTALION, Enrique R., *“Derecho Penal Administrativo”*, con colaboración de Laureano LAUDABURU, Julio CUETO RUA y Carlos JAUREGUI, Buenos Aires 1955, Editorial Acayú, pág. 105.

**(29)** AFTALION, Enrique R., *“El Derecho Penal Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Validez de los principios generales del Derecho Penal y Procesal Penal para los casos no previstos”*, LL, 40-443.

**(30)** Conf. Fallos, 202:217; 210:65; 255:354, entre otros. También Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal (sala I), 18/2/95, *“Guipeba S.A.”*, y 30/5/96, *“S.A. San Miguel AGICIF”*.

**(31)** PALACIO, Lino E., *“Manual de Derecho Procesal Civil”*, t. 1, Buenos Aires 1987, Editorial Abeledo Perrot, 7° Edición Actualizada, pág. 99.

**(32)** RUBIANES, Carlos J., *“Derecho Procesal Pena. Teoría general de los procedimientos penal y civil”*, t. I, Buenos Aires 1978, Editorial Desalma, pág. 158.

**(33)** BALBIN, Carlos, *“Las garantías de los particulares en el procedimiento sancionatorio”*, RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín (Coord). *“La protección jurídica del ciudadano”*, Estudios en Homenaje al Profesor Jesús GONZALEZ PEREZ.

**(34)** CSJN, *“Delfino, A. M. y Cía”*, sentencia del 20 de junio de 1927, Fallos 148:430; *“Mouviel, Raúl Oscar y otros”*, sentencia del 17 de mayo de 1957, Fallos 237:626; *“Arpemar SAPG e I. y otros s/inf. a la ley 19.359”*, sentencia del 12 de marzo de 1992, Fallos 315: 908; *“Conevial S.A. c/Estado Nacional”*, sentencia del 29 de octubre de 1987, Fallos 310:2193.

**(35)** BALBIN; ob. cit. p. 810/811.

**(36)** BALBIN; ob. cit. pág. 812, y en similar sentido GARCIA DE ENTRERRIA; ob. cit. pág. 174 y sgtes.

**(37)** NIETO afirma que “las infracciones administrativas se regulan por el Derecho Administrativo inspirado en este punto si el Derecho Administrativo Sancionador está integrado por normas y principios, las normas son las del Derecho Administrativo y los principios (alguno de ellos, al menos) son los del Derecho punitivo del Estado. Piénsese que como el derecho punitivo del Estado no está todavía regulado, carece de normas y su contenido no va más allá de unos principios que le van atribuyendo la jurisprudencia y la doctrina”, NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Editorial Tecnos 1993, 3° Edición Ampliada, pág. 165.

**(38)** Como señala NIETO “guste o no guste, la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumple una función y presenta una estructura completamente distinta de la penal. ob. cit. pág. 24.

**(39)** NIETO señala que en este proceso, el primer paso hacia atrás está constituido materialmente por la sustitución del principio de legalidad por el principio de antijuridicidad, es decir, por la previsión de los ilícitos y sus sanciones en una norma de cualquier rango y no necesariamente en una ley formal. Este retroceso no ha sido, desde luego, una concesión ideológica al pasado, sino pura y simplemente una imposición de la realidad, dado que es físicamente imposible realizar una tipificación exhaustiva por medio de leyes”. Luego el autor agrega que “por si esto fuera poco, el segundo paso hacia atrás ha sido aún más grave. Después de haber pasado del principio de legalidad al de antijuridicidad –es decir, después de haber abandonado el dogma de la ley previa- ha habido que entregar también el de la ley cierta. La tipificación, en efecto, ya no es inexcusablemente precisa y directa sino que se practica –de hecho y casi sin excepción en todas las leyes sancionadoras- la tipificación indirecta o por remisión”. ob. cit. pág. 203.

**(40)** BALBIN; ob. cit. pág. 814.

**(41)** “En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho” (artículo 49, ley 24.240).

**(42)** Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III), octubre 6/1998, La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo del 17/09/1999, pág. 53.

**(43)** Artículo 2º del Código Penal.

**(44)** Sentencia del 21 de febrero de 1969, Fallos 273:66.

**(45)** En el caso “*Greco, José L. c/Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa*”, sentencia del 31 de marzo de 1992, Fallos 315:503, en su disidencia en Dr. PETRACCHI expresó: “Cuando los mismos hechos son juzgados en sede penal y administrativa, el pronunciamiento absolutorio que se funda en la inexistencia de los presupuestos fácticos de la responsabilidad del agente, hace cosa juzgada con los alcances previstos en el art. 1103 del Código Civil respecto de la acción administrativa, pues no puede reabrirse el debate acerca de los extremos sobre los que medió decisión judicial definitiva”.

**(46)** Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V) “*S.A. Molinos Fênix v. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva*”, sentencia del 20 de junio de 2006.

**(47)** Ver el criterio sentado por la Corte Suprema en la causa “*Fadlala de Ferreyra, Célia Ramona*” del 22/03/84, Fallos 306:126.

**(48)** Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), noviembre 26/1997, in re *“Delgadillo, Ernesto Josçe C. c. Ministério de Defensa - Prefectura Naval Argentina”*, ED, 177-503.

**(49)** CSJN, noviembre 4/1998. ED, 183-966.