

El derecho internacional de los derechos humanos como límite a la potestad sancionadora de la Administración*

Por Federico Marengo

1. Introducción

La principal actividad desarrollada por la Administración consiste en la gestión de los intereses públicos y generales del conjunto de la población. Los organismos estatales cuentan con distintos medios para llevar adelante sus cometidos esenciales, entre ellos, la reglamentación de ciertas actividades desarrolladas por los particulares.

Paralelamente a dicha actividad reguladora que ostenta la Administración el ordenamiento normativo le brinda, como correlato, facultades para reaccionar con la finalidad de corregir aquellas conductas que perturben o interfieran en la tarea de gestión de los intereses públicos o, incluso, como medio para evitar el quebranto de la normativa por parte de los particulares. Es que, si la violación a las leyes no fuera seguida de una sanción, éstas no tendrían “dientes” y, por tanto, podrían ser desobedecidas impunemente haciendo ineficaz al derecho¹.

La reacción de la Administración se presenta como respuesta de mayor o menor contenido aflictivo, según el valor que la legislación le atribuya a los bienes jurídicos directa o indirectamente protegidos por los preceptos vulnerados en virtud de la conducta que se intenta evitar por parte del administrado.

Entiendo oportuno traer a colación que los ordenamientos positivos ordinariamente prevén un conjunto de respuestas distintas ante el apartamiento de sus contenidos preceptivos. Algunas veces la reacción está destinada únicamente a restablecer, en especie o en sucedáneo, el *statu quo ante* (nulidad). Otras, la reacción va más allá y se ubica en el ámbito represivo, pues consiste en infligir un daño al infractor independientemente de aquel fin de recomposición.

Así, puede señalarse que cualquier medida aflictiva dictada en contra del particular infractor constituye una sanción, siempre que ella no tuviera como finalidad el restablecimiento de la situación anterior (consecuencia típica del régimen de las nulidades) o el resarcimiento de los daños y perjuicios causados (consecuencia resarcitoria o retributiva).

Adviértase que el carácter represivo de la sanción no quiere decir que éstas hayan sido previstas principalmente con tal fin, pues de ordinario las sanciones

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Schwartz, Bernard, *Administrative law*, 3ªed., Boston, Little Brown & Co, 1991, p. 91.

constituyen una herramienta que procura el cumplimiento voluntario del mandato, es decir, tienen una misión preventiva².

Debe tenerse presente, en sintonía con lo anterior, que las facultades sancionadoras de la Administración tienden a proteger los “contextos”, o sea, las condiciones previas de disfrute de los bienes jurídicos. Ello así, en tanto dichas atribuciones se le asignan a la Administración a modo de refuerzo de su gestión ordinaria.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, en esta faceta de actuación del Estado el interés reside en la globalidad del modelo, en el sector en su integralidad y por eso tipifica infracciones y sanciona desde perspectivas sectoriales. De este modo, el derecho administrativo sancionador es esencialmente un derecho del “daño cumulativo” o, también, del daño derivado de la repetición, que exime de una valoración de un hecho específico, requiriendo sólo una valoración acerca de cuál sería la trascendencia global de un género de conductas, si es que éste se estimara lícito³.

2. Distintas manifestaciones de la potestad sancionatoria de la Administración: penal y sancionatoria. La distinción entre delitos y sanciones

Tradicionalmente se ha realizado el estudio de las facultades sancionatorias de la Administración sobre la base de la diferenciación o unidad de los conceptos de delito y contravención y, a partir de allí, respecto de la autonomía o dependencia del derecho administrativo sancionador al derecho penal.

No es el propósito del presente trabajo efectuar un análisis de la cuestión sobre la base de la diferenciación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal en la medida que se tomará otro punto de partida para el estudio de las potestades sancionatorias de la Administración: las garantías constitucionales otorgadas al particular infractor. Asimismo, porque tal estudio –diferencias entre derecho administrativo sancionador y derecho penal– fue largamente abordado por la doctrina nacional y extranjera, a cuyos trabajos corresponde remitir. Sin embargo, a fin dotar de contexto al presente, se entiende pertinente recordar sintéticamente el debate entre las posturas surgidas en torno a la cuestión.

Ello sentado, corresponde señalar que una de las posturas referidas considera que *existe una diferenciación esencial entre ilícitos penales e ilícitos administrativos*. Los defensores de esta posición distinguen entre ilícito penal e ilícito administrativo, atribuyendo al primero el carácter de lesión éticamente reprochable de un bien jurídico, mientras que el segundo sería un acto de desobediencia ético-valorativamente neutro⁴. La base de dicha diferenciación está determinada por la naturaleza de los intereses afectados. Así, en los ilícitos penales el contenido

² García Pullés, Fernando, *La potestad sancionadora de la Administración pública y la reforma de la Constitución Nacional*, “Documentación Administrativa”, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2004, p. 501 y 502.

³ Silva Sánchez, Jesús, M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 126.

⁴ Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, p. 124.

material del injusto se encuentra en el daño (o en la situación de peligro) concreto y mensurable, inferido a un bien jurídico, en tanto que en las infracciones administrativas se trata de la violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la Administración pública, afectando solamente a intereses de tipo administrativo⁵.

Entre los autores que postularon esta diferenciación entre delitos y contravenciones se encuentra Goldschmidt quien considera que al derecho penal le compete la protección de bienes individuales, mientras que a la Administración le corresponde asegurar bienes colectivos, de bienestar colectivo⁶. Silva Sánchez, por su parte, considera que lo decisivo de la referida diferenciación no es (sólo) la configuración del injusto, sino los criterios desde los que se contempla, los criterios de imputación de ese injusto y las garantías de diverso signo (formales y materiales) que rodean la imposición de sanciones al mismo. Postula que lo decisivo es la finalidad que persiguen, respectivamente, el derecho penal (protección de bienes *concretos*, en casos *concretos* siguiendo criterios de lesividad o peligrosidad *concreta* y de imputación individual de un injusto propio) y el derecho administrativo sancionador (reforzamiento mediante sanciones de un determinado modelo de gestión sectorial)⁷.

En el ámbito nacional también hubo quienes sostuvieron esta postura: Núñez (infracciones de naturaleza o calidad distinta; delito: derechos tanto individuales como sociales de los miembros de la sociedad civil; contravención: está ligada a la Administración pública como creadora de un ámbito de orden para la realización práctica de nuestros derechos en la vida cotidiana)⁸, Spota⁹, Dromi (pone el eje en el objeto de la infracción)¹⁰, Bielsa¹¹, Maier¹², Said¹³, entre otros.

⁵Cassagne, Juan C., *En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del derecho penal*, ED, 143-939.

⁶ Goldschmidt, James, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin, 1902, p. 539 y ss, citado por Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, p. 124. Para ver un completo estudio de las diferentes posturas puede consultarse García Pullés, Fernando, *La distinción entre delitos faltas. El régimen jurídico circundante. Una nueva y acertada doctrina de la Corte*, JA, 2006-III-1206.

⁷ Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, p. 125 y siguientes.

⁸ Núñez, Ricardo C., *Manual de derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Córdoba, Lerner, 1999, p. 38 y ss. y *La diferencia entre delitos y contravenciones y su importancia constitucional*, "Revista de Derecho Penal y Criminología", 2012, p. 295 a 303.

⁹ Spota, Alberto, *El derecho penal administrativo*, LL, 26-898.

¹⁰ Licht, Miguel N., *La potestad sancionadora de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 193-725.

¹¹ Bielsa, Rafael, *Naturaleza jurídica de la multa administrativa*, JA, 60-24. Postulaba la diversidad ontológica entre delitos y faltas e indicaba que la diferencia estriba en que el delito es un ataque al orden jurídico que la ley quiere restablecer, en tanto la contravención supone no cumplir el deber impuesto por la ley a todo administrado vinculado con la Administración pública por una obligación de colaborar en el interés colectivo.

¹² Maier, Julio, *El derecho contravencional como derecho administrativo sancionador*, "Contextos", 2010, p. 34 y 35. Considera que la discriminación de ámbitos "no se vincula al bien jurídico que la norma tiende a proteger, ni a alguna naturaleza específica de la norma protegida en su vigencia, sino, por lo contrario, a la gravedad de la reacción –al uso legítimo de la fuerza– que el Estado utiliza para retribuir o prevenir". De todos modos, considera que ambas posturas tienen razón parcialmente y también ambas carecen parcialmente de razón.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación pareció en sus comienzos adherir a la tesis de la diferenciación esencial. El tribunal postuló la existencia de una diversa naturaleza entre los bienes protegidos atribuyendo a los delitos –tal el caso de los normados en el Código Penal– su enfrentamiento con disposiciones de orden moral, permanente y general¹⁴, en tanto que las infracciones administrativas, al no constituir actos ilícitos que afecten primordiales derechos individuales o colectivos, están exentos de los alcances del delito y en consecuencia fuera del radio jurisdiccional de la ley penal¹⁵.

Dicho criterio fue igualmente sostenido en diversos fueros en casos recientes, en los que se consideró que *tienen carácter administrativo las sanciones* impuestas: a) por el Banco Central conforme la ley 21.526 de entidades financieras¹⁶; b) por la Dirección Nacional de Comercio Interior en virtud de la inobservancia a las prescripciones contenidas en la ley 22.802 de lealtad comercial y sus decretos reglamentarios¹⁷; c) por la Comisión Nacional de Valores por violaciones a la ley 17.811 y resoluciones generales¹⁸; d) por la Secretaría de Energía¹⁹; e) por la Secretaría de Ganadería, Agricultura y Pesca por infracciones a la ley 24.922²⁰; f) por infracción a la prohibición de vender bebidas alcohólicas a menores de edad, contenida en el art. 1 de la ley 24.789 y en el art. 51 de la ley 10 de la CABA²¹.

La diferenciación anteriormente referida no está exenta de consecuencias. Así, como resultado de las notas distintivas entre delitos y contravenciones se postula la multiplicidad de regímenes jurídicos y, consecuentemente, de órbitas distintas de

¹³ Said, José, *Reglamento de investigaciones administrativas para la Administración pública nacional*, en Cicero, Karina (dir.), “Legislación usual comentada. Derecho administrativo”, t. III, Bs. As., La Ley, 2015, p. 750. Considera que el derecho administrativo sancionador es, ante todo, derecho administrativo y debe ser considerado a partir de la dogmática y la pragmática, la tópica y la sistémica de esta rama jurídica. Esto implica someterlo a un régimen de principios, conceptos, funciones y relaciones que son propios del derecho administrativo y de su ciencia, y depurarlo de los elementos del derecho penal y de la ciencia del mismo con los que, frecuentemente se lo completa. Agrega, sin embargo, que la regulación del poder de sancionar debe ser efectuada con todas las herramientas que han dado forma al Estado constitucional de derecho y garantizando los derechos humanos de quienes sean sometidos al poder disciplinario.

¹⁴ CSJN, “González, R.”, *Fallos*, 103:255 (1905).

¹⁵ CSJN, “Marini, Juan J.”, *Fallos*, 141:217 (1924).

¹⁶ CNACAF, Sala I, 22/11/94, “Bassi”; íd., Sala II, 24/5/11, “Odello, Fabricio H. y otro c/BCRA - res. 155/11”. Los magistrados entendieron que las sanciones aplicadas por la autoridad monetaria carecían de contenido penal por lo que no correspondía la aplicación de las garantías contenidas en el art. 8.1, CADH, ya que éstas se refieren a supuestos de acusación penal.

¹⁷ CNACAF, Sala II, 13/3/14, “Unilever de Argentina SA c/DNCL - disp. 87/13”.

¹⁸ CSJN, “CNV c/Establecimiento Modelo Terrabusi SA”, *Fallos*, 330:1855 (2007).

¹⁹ CSJN, “Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina”, *Fallos*, 328:940 (2005). Se consideró que no se trataban de penas por delitos sino de sanciones por infracción a normas de policía, las que no participan de la naturaleza de las normas del Código Penal.

²⁰ CNACAF, Sala III, 6/10/98, “Arbumasa SA c/MEOySP”, *LL*, 1999-E-237. En dicha causa regía la ley 22.107, norma que fue reemplazada por la ley 24.922.

²¹ CSJN, “Irala Jara, Alba R. s/art. 51 ley 10 CABA”, *Fallos*, 324:1307 (2001). Se dijo que “configura un tipo penal contravencional, desde el punto de vista cuantitativo, es decir, según la levedad de su sanción. Pero también desde el criterio cualitativo se llega a igual postulado, si se tiene en cuenta que esta figura sólo representa una transgresión a la actividad administrativa (concepto aplicado en el caso de *Fallos*, 141:217), cuyo objeto es el bienestar público; o implica un menor disvalor moral comparado con el delito, una vulneración leve a las reglas del orden social (caracterización hecha en *Fallos*, 158:170; 175:231; 176:315; 191:245, 197:381)”.

actuación para el juzgamiento de las trasgresiones al orden jurídico²². Dicho en otros términos, al considerarse que existen diferencias esenciales entre los delitos –ilícitos penales– y las infracciones –ilícitos administrativos– se entiende que no deben ser aplicados los mismos principios jurídicos y, por ello, no resultan de aplicación los principios fundamentales del derecho penal a los ilícitos administrativos. A título meramente ejemplificativo pueden citarse las siguientes implicancias prácticas de dicha postura: la inaplicabilidad de la retroactividad benigna en el régimen de las sanciones²³, la relatividad del carácter personal de las multas²⁴, la punibilidad de las personas jurídicas²⁵, la subsistencia de la acción y de la pena pese a la muerte del infractor²⁶.

Por otro lado, hay autores que *consideran que solamente existe una distinción de grado de punibilidad entre los delitos y las contravenciones* y descartan, en consecuencia, que haya una diferenciación esencial u ontológica entre ilícitos penales y administrativos. Concretamente, se plantea que ambas tipologías sancionadoras ostentan los mismos elementos constitutivos y que la única diferencia radica en el grado de severidad con que el Estado responde a cada una. Sintetiza este punto de vista Welzel al postular que: “A partir del ámbito nuclear de lo criminal discurre una línea continua de injusto material que ciertamente va disminuyendo, pero que nunca llega a desaparecer por completo y que alcanza hasta los más lejanos ilícitos de bagatela, e incluso las infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeiten*) están... vinculadas con ella”²⁷. Por tal razón, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración no participa de las notas distintivas de las potestades administrativas y, atento a su naturaleza jurídica, debería quedar reservada al monopolio de los jueces y subordinada a las normas y principios del derecho penal²⁸.

Forman parte de este grupo, con sus matices, Soler²⁹, Jiménez de Asúa³⁰, Aftalión³¹, Zaffaroni³², entre otros.

²²Licht, *La potestad sancionadora de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 193-726.

²³ CSJN, “Santoro”, *Fallos*, 211:1657 (1948).

²⁴ CSJN, “José Paviolo Limitada SA”, *Fallos*, 211:1380 (1948).

²⁵ CSJN, “García, Ángel y García, Aurelio”, *Fallos*, 184:417 (1939); íd., “Vicente Martini e hijos SRL”, *Fallos*, 201:59 (1945).

²⁶ CSJN, “Nación c/Copropietarios del Diario La Capital”, *Fallos*, 212:134 (1948).

²⁷ Welzel, Hans, *Der Verordnungsmaß Nebenstrafrecht*, “JZ”, 1956, p. 238 y ss., citado por Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, p. 124 y 125.

²⁸Licht, *La potestad sancionadora de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 193-706.

²⁹ Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. I, 4ªed., Bs. As., TEA, 1992, p. 297 y 298. En concreto, consideró: “entre delito y contravención no existe una diferencia cualitativa, sino una meramente cuantitativa. La contravención reproduce o puede reproducir, en pequeño, todas las cualidades o características que se atribuyen a los delitos. Aparte de que hay numerosos delitos que contienen caracteres que algunas de esas doctrinas asignan a la contravención”.

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, t. III, Bs. As., Losada, 1950, p. 157. El autor señala que “a menudo la contravención no es más que un delito en pequeño, del que reproduce sus elementos y características”.

³¹Aftalión, Enrique, *Tratado de derecho penal especial*, Bs. As., La Ley, 1969, p. 450. Señaló que “La valoración de tan orientadoras construcciones, cuya índole y mérito diverso es innecesario puntualizar, nos ha demostrado el acierto de quienes propugnan la tesis de que entre ambas clases

Una parte importante de la doctrina administrativista, en sintonía con lo anterior, entendió que la potestad sancionatoria de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste. Asimismo, que entre ambos tipos de reacciones estatales frente a los ilícitos no media sino una diferencia cuantitativa, es decir, de mayor o menor severidad en la lesión impuesta. En este sentido, sostuvieron el criterio de unidad del poder punitivo estatal: García de Enterría³³, Suay Rincón³⁴ (España), Marienhoff³⁵, Fiorini³⁶, Escola y Comadira³⁷, Cassagne³⁸, Licht³⁹, Maljar⁴⁰, García Pullés⁴¹, Balbín⁴² (Argentina), entre numerosos otros.

de infracciones ...no es posible el hallazgo de notas distintivas auténticas, que eviten confundirlas o abarcarlas en un mismo concepto”.

³² Zaffaroni, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, t. I, Bs.As., Ediar, 1987, p. 238. Allí sostiene que existe una diferencia meramente cuantitativa entre delito y contravención, lo que funda un proceso y jurisdicción diferenciada, pero siempre teniendo en cuenta que se trata de derecho penal y que por tanto la ley de fondo como la procesal deben reunir los requisitos que exige la Constitución Nacional en salvaguarda de la dignidad de la persona humana.

³³ García de Enterría, Eduardo - Fernández, Tomás R., *Curso de derecho administrativo*, t. II, 3ªed., Madrid, Civitas, 1979, p. 147 y siguientes.

³⁴ Suay Rincón, José, *El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma*, “Revista de la Administración Pública”, n° 109, Madrid, 1986, p. 204. Sostiene que la finalidad de ambas sanciones administrativas y penales es la misma: castigar la conducta de un sujeto que ha infringido el ordenamiento jurídico. La sanción viene a ser, en uno y otro caso, la reacción que dispone el ordenamiento jurídico para reprimir la comisión de un ilícito, que será penal o administrativo en función de la sanción correspondiente.

³⁵ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 4ªed., Bs. As., Abeledo Perrot, 1983, § 1546. “Estructuralmente, no cabe fundar distinciones entre ‘delito’ y ‘falta’: ambos ofrecen, en principio, los mismos elementos constitutivos, todo ello sin perjuicio de que un hecho pueda aparejar sanción (v.gr., decomiso de un animal enfermo) sin que medie culpa de quien resulte sancionado”.

³⁶ Fiorini, Bartolomé A., *La ilicitud y las sanciones administrativas*, JA, 28-572.

³⁷ Comadira, Julio R. - Escola, Héctor J., *Curso de derecho administrativo*, t. I, Bs. As., Abeledo Perrot, 2013, p. 682 y 683. Afirman estos autores que el delito y la contravención no son sino la expresión de una diferente reacción jurídico-social frente a conductas que aparecen como antijurídicas y pasibles de punición, de las cuales algunas, que se consideran especialmente graves y peligrosas, son configuradas como delitos, mientras que otras, de menor entidad, son clasificadas como simples contravenciones.

³⁸ Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, 7ªed., Bs. As., LexisNexis, 2002, p. 437 y siguientes. Afirma que “las contravenciones contienen, en estos casos, idéntica sustancia penal que los delitos, no existiendo un derecho penal subjetivo de la Administración sino del Estado”. Ver también del mismo autor, *En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del derecho penal*, LL, 143-939.

³⁹ Licht, *La potestad sancionadora de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 193-706.

⁴⁰ Maljar, Daniel, *Derecho administrativo sancionador*, Bs.As., Ad Hoc, 2004, p. 75. Considera que “la diferencia entre delitos y contravenciones es meramente cuantitativa ya que ambos son partes del mismo *ius puniendi* estatal con la consiguiente posibilidad de que un mismo bien jurídico pueda ser protegido por ambas disciplinas derecho consideradas”, sin perjuicio de considerar los matices propios del derecho administrativo sancionador.

⁴¹ García Pullés, Fernando, *La distinción entre delitos faltas. El régimen jurídico circundante. Una nueva y acertada doctrina de la Corte*, JA, 2006-III-1206. Este autor plantea que el análisis de la cuestión debe radicar en las consecuencias de la opción entre una y otra categoría para la custodia de un bien jurídico o la sanción de una conducta por parte del legislador. Asimismo, que el efecto primordial de esa elección debe centrarse en un núcleo de cuestiones que deberían reunirse bajo el concepto de *régimen jurídico circundante* a una u otra expresión de la potestad punitiva estatal. Ver

Los tribunales también se pronunciaron en favor de la *inexistencia de una diferenciación esencial* entre ilícitos penales y administrativos. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que “la distinción entre delitos y contravenciones o faltas no tiene una base cierta que pueda fundarse en la distinta naturaleza jurídica de cada orden de infracciones para establecer un criterio seguro que permita distinguirlos”⁴³.

En esta línea, el Tribunal cimero sostuvo –cada vez con mayor uniformidad– que debían estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a *prevenir y reprimir* la violación de las pertinentes disposiciones legales⁴⁴. Así, consideró que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial, con lo cual su naturaleza es penal⁴⁵. Dicha circunstancia presupone que se haya considerado que sean supletoriamente aplicables a las sanciones impuestas por organismos administrativos los principios generales y normas del derecho penal⁴⁶. Ello así, siempre que la aplicación de aquellos principios no resulte manifiestamente incompatible con el régimen jurídico estructurado por las normas específicas (tal el caso del art. 4° in fine Código Penal o, en particular, de la última parte del art. 28, ley 20.680)⁴⁷ atentando contra su armonía y congruencia.

García Pullés, *La potestad sancionatoria de la Administración pública y la reforma de la Constitución Nacional*, “Revista de Documentación Administrativa”, n° 267-268, p. 514.

⁴² Balbín, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Bs. As., La Ley, 2011, p. 448 y 449.

⁴³ CSJN, “Castellini, Ernani L. c/Dirección General del Impuesto a los Réditos”, *Fallos*, 205:173 (1946).

⁴⁴ CSJN, “Cía. Swift de la Plata c/Nación Argentina”, *Fallos*, 184:162 (1939); íd., “Pcia. de San Juan c/Pablo Polesman”, *Fallos*, 185:188 (1939); íd., “Frigorífico Anglo SA c/Junta Nacional de Carnes”, *Fallos*, 185:251 (1939); íd., “Zapata, Javier y otros”, *Fallos*, 192:229 (1922); íd., “Graffigna, José D. y Hno. Ltda. SA”, *Fallos*, 197:346 (1943); íd., “Rabinovich, Lázaro e hijos”, *Fallos*, 198:139 (1944); íd., “Víctor D. Bossi SRL”, *Fallos*, 198:380 (1944); íd., “Vega y Román”, *Fallos*, 200:340 (1945); íd., “Castellini, Ernani L.”, *Fallos*, 205:173 (1946); íd., “Bemberg, Federico y otros”, *Fallos*, 247:225 (1960); íd., “D’Ambra, Salvador O.”, *Fallos*, 304:849 (1982), entre numerosos otros.

⁴⁵ CSJN, *Fallos*, 184:162, 185:188, 185:251; íd., “Fares, Jorge”, *Fallos*, 200:495 (1944); íd., “Dirección General de Ferrocarriles c/Ferrocarril Central Argentino”, *Fallos*, 201:158 (1945); *Fallos*, 205:173; íd., “Dirección General de Rentas c/Sociedad Argentina de Fomento y Obras”, *Fallos*, 211:807 (1948); íd., “Nación c/Cardama, Manuel”, *Fallos*, 228:645 (1954); íd., “Aduana de Mendoza c/Fernández, Ventura H.”, *Fallos*, 239:449 (1957); *Fallos*, 247:225; íd., “Wolczanski, Hersch”, *Fallos*, 267:457 (1967); íd., “Nación c/Cangiani Hnos. y Cía.”, *Fallos*, 270:381 (1968); íd., “Dumit c/Instituto Nacional de Vitivinicultura”, *Fallos*, 284:150 (1972); íd., “Guillermo Mirás SACIF”, *Fallos*, 287:76 (1973); íd., “Bigio, Alberto c/Dirección Nacional de Aduanas”, *Fallos*, 289:336 (1974); íd., “Linch, Mauricio”, *Fallos*, 290:202 (1974); íd., “Madala”, *Fallos*, 305:129 (1983); íd., “Ayerza”, *Fallos*, 321:824 –voto del doctor Petracchi– (1998); íd., “Ministerio de Trabajo c/Estex SA”, M.560.XXXVI (2001); íd., “Cristalux SA”, *Fallos*, 329:1053 (2006); íd., “Lapiduz”, *Fallos*, 321:1043 (2006); íd., “Distribuidora Norte SRL”, *Fallos*, 329:3666 (2006); íd., “Recurso de hecho en Sucesión de Roberto Bonardi y otra”, *Fallos*, 329:4087 (2006); íd., “Fizsman y Compañía SCA”, *Fallos*, 332:1492 (2009); íd., “Volcoff”, *Fallos*, 334:1241 (2011).

⁴⁶ CSJN, “García, Ángel y García, Aurelio”, *Fallos*, 184:417 (1939); *Fallos*, 287:76, 289:336, 290:202.

⁴⁷ CSJN, “Piña Hnos. SA”, *Fallos*, 295:889 (1976); íd., “Cerámica San Lorenzo SA”, *Fallos*, 311:2453 (1988); íd., “San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales”, *Fallos*, 317:1541 (1994). Ver también CSJN, “Santoro, Pascual E. y Milano, Jose E. T.”, *Fallos*, 211:1657 (1948); íd., “Nación c/Ducás, Manuel S.”, *Fallos*, 212:64 (1948); íd., “Abrate, Antonio”, *Fallos*, 220:1146 (1951); íd., “Cerámica San Lorenzo SA”, *Fallos*, 311:2453 (1988); CNACAF, Sala IV, 23/11/95, “Galano, Adán

Son consecuencias concretas de la aplicación de los principios generales del Código Penal a las sanciones administrativas: la extinción de la acción por la muerte del infractor⁴⁸, el régimen de prescripción⁴⁹, las formas de extinción de las acciones⁵⁰, el carácter personal de las multas⁵¹, la retroactividad benigna de la ley⁵², entre otras.

Párrafo aparte merece el análisis respecto del *carácter administrativo o jurisdiccional* de la potestad administrativa sancionadora. En líneas generales, se ha considerado que cuando la Administración actúa como un tercero imparcial entre dos particulares para la determinación de sus derechos –a la manera de un tribunal–, está ejerciendo facultades materialmente jurisdiccionales. Por otro lado, cuando la Administración actúa en virtud de la facultad legalmente establecida como contralor del cumplimiento de la normativa regulatoria del poder de policía o sectorial, y ejerce sus facultades de imponer sanciones, dicha actividad es de tipo administrativa⁵³.

Es importante poner de relieve esta diferenciación en la medida que en el presente trabajo serán únicamente analizadas las facultades sancionatorias de la Administración en el ámbito de las relaciones de consumo que tengan carácter administrativo (es decir, las sanciones impuestas por la Secretaría de Comercio Interior según el art. 47 de la ley 24.240 y art. 18 de la ley 22.802). De modo tal que se omitirá el análisis de las cuestiones concernientes a la actividad jurisdiccional de la Administración encomendadas, por un lado, a la Secretaría de Comercio en virtud de lo dispuesto en el art. 40 bis de la ley 24.240 y, por el otro, al auditor en las relaciones de consumo conforme lo establecido en la ley 26.993.

3. Evolución del régimen jurídico: de la represión a la prevención, del daño al riesgo y del resultado de la acción a la mera inobservancia

Anteriormente adelanté que el régimen administrativo sancionador estatal tiene por finalidad la represión de los sujetos infractores, aunque no es ese el único objetivo de esta rama del derecho, pues ordinariamente el régimen sancionador persigue el cumplimiento voluntario de la ley mediante la prevención.

Es importante recordar que el Estado, entre sus cometidos esenciales, ostenta la protección de determinados bienes jurídicos, que pueden ser particulares o colectivos. Los medios utilizados para hacer efectiva o poner en práctica dicha tutela varían según la rama del ordenamiento a la que el legislador opte acudir, aunque

y otro c/Prefectura Naval Argentina -res. DPSJ. SJ1 226 A/1994"; *id.*, 25/6/96, "Scorticati, Carlos H. c/Estado Nacional –Subsecretaría de Regulación y Control–"; *id.*, 14/5/98, "Franchi, Antonio R. [TF. 8616-A] c/ANA", entre otros.

⁴⁸ CSJN, "Nación Argentina c/Copropietarios del Diario La Capital", *Fallos*, 212:134 (1948); *id.*, "Distribuidora Norte", *Fallos*, 329:3666 (2006).

⁴⁹ CSJN, "Castellini, Ernani L.", *Fallos*, 205:173 (1946).

⁵⁰ CSJN, "Zapata", *Fallos*, 192:229 (1942); *id.*, "Robba, Eugenio", *Fallos*, 195:56 (1943).

⁵¹ CSJN, "Procurador Fiscal c/Sosa Paéz, Isaac", *Fallos*, 183:216 (1939); *id.*, "Bor Bon (sucesión de Bonardi, Roberto) y otra", *Fallos*, 329:4087 (2006).

⁵² CSJN, "Maskivker, Moisés", *Fallos*, 211:443 (1948).

⁵³ Balbín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, p. 454. Es importante tener presente que dichas diferencias despiertan interés que trasciende el plano meramente académico. En efecto, el régimen jurídico que regula ambos tipos de actividades de la Administración es diverso, especialmente en punto a la impugnación.

siempre tendrá un componente común: representar una manifestación del poder punitivo del Estado, no obstante se tomen herramientas del tradicional derecho penal o del derecho administrativo sancionador.

Para el derecho penal la prevención se logra mediante la amenaza del castigo. En cambio, para el derecho administrativo sancionador la prevención no se dirige directamente contra el resultado, sino contra la utilización de medios adecuados a la producción de tal resultado⁵⁴.

Puesto en otros términos, la Administración se sirve de las facultades sancionatorias que le otorga el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger las condiciones previas de disfrute de determinados bienes jurídicos o “contextos”. Ello así pues, el derecho administrativo sancionador busca dar una respuesta adecuada a los problemas de la moderna sociedad, dado que las categorías propias del derecho penal resultan, en ocasiones, insuficientes. En este entendimiento, se ha considerado que no se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro⁵⁵.

Es por ello que la Administración presta tanta atención en prevenir la posibilidad de que el daño o lesión se produzca, antes que en castigar conducta lesiva.

En otro orden de ideas, es oportuno poner de relieve que, tradicionalmente, en el ilícito aparece el daño como el elemento central que determina la punición. Ordinariamente, la reacción jurídica al daño es la responsabilidad civil, debida al sujeto cuyo bien fue lesionado, sin que interese si el perjuicio sufrido proviene de un delito penal o de una infracción administrativa.

Sin embargo, como fuera expuesto, el derecho administrativo sancionador persigue, fundamentalmente, la prevención de los daños mediante la reducción de los riesgos.

A esta altura, resulta conveniente poner de relieve que existen dos modalidades de riesgo o peligro –cuya relevancia jurídica difiere en gran medida–. Por un lado, el riesgo concreto requiere que en el caso concreto se haya producido un peligro real para el objeto protegido por el tipo sancionatorio, es decir, debe darse realmente la posibilidad de lesión. Por ello, se necesita de una valoración en

⁵⁴ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, p. 148. Este autor utiliza el siguiente ejemplo: delito será el incendio de un inmueble; infracción administrativa, la edificación con materiales inflamables que pueden provocar fácilmente un incendio. Reconoce que la amenaza de la sanción administrativa es también disuasoria, aunque considera que mediante esta técnica no se trata de evitar directamente el resultado lesivo concreto para el bien jurídico protegido, sino la utilización de medios idóneos para producirlo.

⁵⁵ Hassemer, Winfred, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*, Bogotá, Temis, 1999, p. 35. Cabe remarcar que este autor propone regular un “derecho de intervención” (*interventionsrecht*), entre el derecho privado y el penal, con las siguientes propiedades: aptitud para solucionar el problema antes de que se produzcan los daños (capacidad de prevención), disponibilidad no sólo sobre los medios de actuación o su uso, sino también sobre los de control y dirección, cooperación de demarcaciones hasta ahora bastante separadas: derecho administrativo, derecho de daños, derecho fiscal, etc., cuyas garantías son aplicables a las posibilidades de actuación derivadas de este derecho de intervención (Hassemer, Winfred, *Perspectivas del derecho penal futuro*, “Revista Penal”, n° 1, Universidad de Huelva, 1998, p. 40).

concreto de lo sucedido, cuya decisión, en el caso de las sanciones administrativas, se encuentra en cabeza de la Administración.

Por otro lado, están las infracciones de riesgo abstracto, que son aquellas en las que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto, la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo⁵⁶.

Lo que se reprocha es la producción de un riesgo potencial, responsabilizando al infractor no sólo en ausencia de daño –lo que también ocurre en las infracciones de peligro concreto– sino también ante la inexistencia de riesgo concreto. Para ser infractor únicamente se requiere haber incurrido en una mera inobservancia al tipo sancionatorio configurado en la normativa regulatoria, lo que implica una importante reducción del nivel de culpabilidad exigido (aspecto que se verá con mayor detalle). Concluye Nieto que el riesgo abstracto es, en definitiva, el puente por donde se pasa del derecho administrativo sancionador de culpa a la mera inobservancia⁵⁷. Es decir, la puesta en peligro, aunque sea abstracto, ya es por sí misma un resultado e incluso una lesión. Por ello la mera inobservancia puede ser calificada como infracción, aspecto que, para el autor citado, constituye el emblema del derecho administrativo sancionador.

4. Límites al ejercicio de la facultad sancionatoria estatal. La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos

Como se aprecia de lo precedentemente expuesto, en la actualidad la doctrina y jurisprudencia mayoritaria consideran que la potestad sancionatoria administrativa y la punitiva penal que ejercen la Administración y los tribunales, respectivamente, son manifestaciones concretas de un *ius puniendi* único del Estado. Asimismo, que ambos tipos de expresiones del poder punitivo público deberán ser ejercidos conforme a ciertas garantías que son, en su mayor medida, tributarias del derecho penal.

No obstante lo anterior, al existir numerosos matices distintivos entre las diversas posturas –incluso en el seno de la corriente mayoritaria–, entiendo pertinente efectuar una serie de consideraciones con carácter previo al análisis específico de las facultades sancionatorias de la Administración en materia de consumo, dado que ellas guiarán la postura que sostendré.

Primero, debe tenerse presente que la facultad de aplicar sanciones viene de la mano de la potestad administrativa de reglamentar –y luego controlar el cumplimiento de la regulación– ciertas actividades para el logro del bien común. Es impensable que la Administración pueda alcanzar sus cometidos esenciales si no

⁵⁶ Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, t. I, Madrid, Civitas, 1997, p. 407. Nieto lo ejemplifica del siguiente modo: el no respetar un semáforo produce un riesgo abstracto, aunque en circunstancias determinadas (por ejemplo, en un día y hora en que no hay tráfico y además la visibilidad es perfecta) no se produzca riesgo alguno concreto o real para las personas ni las cosas. Es infracción poseer una escopeta de caza sin licencia, aunque nunca se haya salido al campo a cazar y ni siquiera se tengan cartuchos.

⁵⁷ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, p. 150.

cuenta con medios para compeler a los particulares al cumplimiento de la normativa reglamentaria o, al menos, reprimir dicho incumplimiento⁵⁸. Comparto la postura de Nieto al sostener que si se acepta la regulación pública, hay que aceptar la sanción por incumplimiento y que si el régimen sancionador es una consecuencia del régimen de intervención, habrá que empezar por preguntarse primero hasta dónde debe llegar ésta, puesto que a menos intervenciones, menos sanciones⁵⁹.

Segundo, el acto administrativo sancionador es un acto de tipo aflictivo contra el particular. Dicho acto implica en todos los casos un mal, una lesión contra la propiedad del particular. Siempre repercute negativamente en el patrimonio o en la esfera de derechos del sujeto pasivo, aun cuando no se trate de multa pecuniaria. Sin embargo, tal acto no podrá en ningún caso disponer medidas privativas de la libertad de las personas dado que éstas, por imperativo del art. 18 de la Const.nacional, únicamente pueden ser ordenadas por los jueces⁶⁰.

Coincido en este sentido con la postura sostenida por Maier cuando considera que las injerencias de la Administración sobre la persona deben ser moderadas, y sólo deben aplicarse sanciones que, de demostrarse un error puedan ser fácilmente reparadas por el Estado de la mejor manera posible⁶¹. Debe tenerse presente, como fuera reiteradamente subrayado, que “el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto”⁶².

Tercero, la naturaleza aflictiva del acto administrativo sancionador presupone dotar de ciertas garantías al sujeto pasivo.

Al respecto, cabe resaltar que todo el obrar de la Administración pública debe estar imbuido por el principio de legalidad. Ello implica que el ejercicio de la actividad administrativa sea desempeñado conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público del Estado, que tiene el deber de someterse a ella⁶³.

Ahora bien, en el caso de los actos administrativos de naturaleza sancionatoria el ordenamiento exige para su validez, además, que estén rodeados de ciertas garantías que no son exigidas respecto de los actos administrativos no sancionatorios.

Es decir, si bien toda actuación de la Administración que tenga por objeto la determinación de los derechos y obligaciones de los particulares debe efectuarse con plena observancia del ordenamiento jurídico, dicha situación adquiere especial relevancia cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio. En tal caso, el

⁵⁸ Schwartz dice, figuradamente, que las sanciones son los “dientes” de las leyes, mientras que Nieto considera que el derecho administrativo sancionador es el “brazo armado” de la Administración pública (Nieto, Alejandro, *Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del derecho administrativo sancionador*, “Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local”, n° 14, 2007, p. 10).

⁵⁹ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, p. 31.

⁶⁰ Balbín, *Tratado de derecho administrativo*, p. 457.

⁶¹ Maier, *El derecho contravencional como derecho administrativo sancionador*, “Contextos”, p. 34.

⁶² Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, p. 32; CSJN, “Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas”, *Fallos*, 322:2346 (2001) y “Compagnie Nationale Air France”, *Fallos*, 326:2367 (2003).

⁶³ CSJN, “Naveiro de la Serna de López”, *Fallos*, 315:2771 (1992).

ordenamiento brinda al particular un refuerzo tuitivo en atención al contenido afflictivo de los actos administrativos sancionatorios.

Cuarto, es inconveniente postular que los principios y garantías estatuidos para el proceso penal resultan aplicables “en bloque” o “con matices” al procedimiento administrativo sancionador.

Se parte de la existencia de la potestad sancionatoria de la Administración y la discusión finca, para la postura mayoritaria, si ésta ofrece en su ejercicio las mismas garantías que le son provistas por el ordenamiento al inculpado en un proceso penal. Como previamente fuera expuesto, actualmente la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia consideran que en el marco de la actividad sancionatoria de la Administración deben o bien ser ofrecidas las mismas garantías del proceso penal – lo que implica un traslado en bloque de las mencionadas garantías– o, al menos, ser aplicadas dichas garantías con matices y sólo en la medida que resulten compatibles con su naturaleza⁶⁴.

Sin embargo, entiendo que sigue siendo inconveniente acudir sin más a las garantías del derecho penal, porque, primero, la traslación en bloque y sin matices de las garantías penales a la esfera administrativa tornaría inoperante la actividad sancionadora de la Administración.

Por una parte, numerosas garantías fueron ideadas exclusivamente para la concreción de las potestades punitivas públicas por parte del Poder Judicial (v.gr., juez natural, imparcial e independiente, doble conforme, etcétera). Por otro lado, dicha operatoria frustraría los fines que inspiran el otorgamiento de facultades sancionatorias a la Administración (por ejemplo, dotar de mayor eficacia y celeridad al aparato represivo con relación a ilícitos de menor gravedad, destinar las dependencias judiciales para la investigación y juzgamientos de delitos que importen un grado mayor de reproche social).

Es por ello que se ha dicho que la extensión a absolutamente todas las infracciones administrativas del total sistema penal acarrearía la esclerosis del derecho sancionador⁶⁵.

Segundo, las garantías consagradas por el derecho penal se utilizan de modo incongruente cuando se las aplica en el derecho administrativo sancionador. Ello así, en la medida que se subordina el ejercicio de la potestad administrativa a las autoridades judiciales y, además, se le nutre jurídicamente de los principios del derecho penal y no de los del derecho público estatal como sería lo lógico si se fuera coherente con el presupuesto de partida⁶⁶.

Tercero, la modulación de los principios del derecho penal es arbitraria. Aun cuando se considere que las garantías consagradas por el derecho penal deban ser objeto de matizaciones, lo cierto es que dicha labor nunca se efectúa del mismo modo y siempre está sujeto a inequidades. Ello implica librar al arbitrio de la

⁶⁴ Bajo Fernández, Miguel, *La unidad del derecho sancionador*, en Cabanillas Sánchez, A. (coord.), “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, Madrid, Civitas, 2002, p. 6686. ⁶⁵ Quintero Olivares, Gonzalo, *La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del derecho penal*, “Revista de la Administración Pública”, n° 126, Madrid, 1991, p. 254.

⁶⁶ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, p. 46 y 47.

Administración y, en última instancia, de los jueces la cantidad y extensión de las garantías aplicables al caso.

Cuarto, ciertas garantías del proceso penal provienen de la legislación dictada por el Congreso de la Nación (v.gr., art. 2, Cód. Penal). De ello se colige que la mayor o menor amplitud de tales garantías queda sujeta a la voluntad de mayorías circunstanciales que tengan aptitud para modificar la legislación de fondo. Sin embargo, ello no ocurre si se hace sujeta el complejo garantístico directamente de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Quinto, la CIDH y la CSJN sostienen que son aplicables en los procedimientos administrativos sancionadores las garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Nacional.

En efecto, conforme surge de la doctrina de los fallos “Tribunal Constitucional” y “Baena” de la CIDH y “Losicer” de la CSJN, a los procedimientos administrativos, de cualquier naturaleza, deben aplicarse todas las garantías estatuidas en el bloque constitucional y no simplemente las relacionadas con el enjuiciamiento penal.

Al respecto, es importante tener presente que el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal y que dicha premisa es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio. Ello así, pues el ejercicio de las potestades sancionatorias no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino que además implica la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la CADH⁶⁷, a fin de asegurar la obtención de una decisión no arbitraria⁶⁸.

Por todo lo anteriormente expuesto, entiendo que el reforzamiento garantístico debe abreviar directamente de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados mediante el procedimiento establecido en el art. 75, inc. 22, en la medida que resulten compatibles con la estructura del procedimiento administrativo sancionador.

Aunque muchos gobiernos consideran a la protección de los derechos humanos como una amenaza a la estabilidad más que como el fundamento de su legitimidad⁶⁹, conviene recordar que los tratados internacionales son reconocidos desde la perspectiva del derecho internacional como un autorizado punto de comienzo para el razonamiento legal acerca de cualquier disputa en la cuál sea relevante⁷⁰.

De tal modo, si la Administración de ordinario debe ejercer sus cometidos conforme al principio de legalidad –esto es, actuar con un total apego al orden

⁶⁷ CIDH, 31/1/01, “Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 7, § 68.

⁶⁸ CIDH, 13/10/11, “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 234, párr. 119.

⁶⁹ Nowak, Manfred, *Introducción al régimen internacional de los derechos humanos*, Bs. As., Universidad de Buenos Aires, 2009, p. 17.

⁷⁰ Steiner, Henry - Alstom, Philip - Goodman, Ryan, *International human rights in context*, 3ªed., Oxford University Press, 2007, p. 108.

jurídico–, cuando ejerce sus facultades sancionatorias –mediante la emisión de un acto administrativo que hiere el patrimonio del transgresor– debe conceder al particular las garantías mínimas emergentes del bloque constitucional referido. Por ello, entiendo que pasa a segundo plano la discusión acerca de la naturaleza administrativa o penal de las penalidades impuestas por la Administración, por cuanto *sea que la sanción se ubique en el ámbito penal o en el administrativo, lo cierto es que ella produce una restricción a un derecho fundamental que sólo puede producirse respetando ciertas garantías básicas*⁷¹.

Es por tal motivo que lo importante en esta materia, no es si la potestad de la Administración es de naturaleza penal o administrativa, sino considerar cuáles son las garantías con que el particular cuenta para hacer frente a la reacción estatal en su contra.

Este deber de sometimiento del Estado a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional tiene una contracara: la posibilidad del afectado por un acto estatal sancionatorio de invocar las garantías consagradas en los mencionados documentos.

La idea precedentemente señalada no es novedosa. La aplicabilidad de los tratados de derechos humanos respecto de las actuaciones administrativas sancionatorias fue primeramente admitida en el caso “Engel” por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Posteriormente, la jurisprudencia de la CIDH lo adoptó en forma definitiva en las siguientes facetas del accionar administrativo: a) ejercicio de actividades materialmente jurisdiccionales no provenientes del Poder Judicial: “Tribunal Constitucional”⁷², “ApitzBarbera”⁷³; b) procedimientos administrativos sancionatorios: “Baena”⁷⁴, “Vélez Loor”⁷⁵, “López Mendoza”⁷⁶; c) otros

⁷¹ CSJN, “Transportes del Tejar SA”, *Fallos*, 328:2752, consid. 15 del voto del doctor Petracchi.

⁷² CIDH, 31/1/01, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, referido a las garantías aplicables al procedimiento de destitución por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político seguido contra tres magistrados integrantes del Tribunal Constitucional del Perú.

⁷³ CIDH, 5/8/08, “Apitz Barbera y otros (‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 182, respecto de la destitución por la presunta comisión de un error judicial de magistrados designados con carácter provisorio para integrar la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

⁷⁴ CIDH, 2/2/01, “Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 72, referido al despido arbitrario de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales –que habían participado en distintas protestas contra la política gubernamental en reclamo de sus derechos laborales– y la falta de un debido proceso que ampare sus reclamos.

⁷⁵ CIDH, 20/11/10, “Vélez Loor vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 218, respecto del arresto realizado por la policía panameña –por haber ingresado de forma ilegal al país– y del posterior proceso –del que no tuvo conocimiento ni intervención–, que culminó con su privación de libertad y, luego, su deportación.

⁷⁶ CIDH, 1/9/11, “López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 233, respecto de las dos sanciones de inhabilitación (una por presunto conflicto de intereses cuando antes de ser alcalde trabajaba en la empresa PDVSA y la otra por presunto uso indebido del presupuesto durante su gestión como alcalde) impuestas por el Contralor General de la República en el marco de sendos procesos administrativos, lo que impidió presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas.

procedimientos administrativos no sancionatorios: “Comunidad Indígena Yatama”⁷⁷, “IvcherBronstein”⁷⁸, “Claude Reyes”⁷⁹, “Barbani Duarte”⁸⁰.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró la aplicación de las garantías contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos en el marco de un procedimiento sancionatorio con anterioridad a la reforma de la Constitución Nacional⁸¹.

Sin embargo, el pleno seguimiento de la doctrina sentada por la CIDH respecto la aplicación de las garantías consagradas en la CADH en los procedimientos administrativos sancionadores se produjo en la causa “Lociser”⁸². En esa oportunidad se entendió –en síntesis– que: a) el carácter administrativo del procedimiento sumarial no podía erigirse en un obstáculo para la aplicación de las garantías del art. 8, CADH, pues en el Estado de derecho la vigencia de dichas garantías no se encuentran limitadas al Poder Judicial –en el ejercicio eminente de tal función–, sino que deben ser respetadas en cualquier procedimiento administrativo –incluyendo de naturaleza sancionatoria– y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas; b) por tribunal competente para la determinación de sus derechos debe entenderse a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas; c) la finalidad de las garantías consagradas es que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.

En sintonía con ello, con sus matices, la doctrina administrativista está comenzando a participar de esta doctrina. Sobre el punto, Balbín entiende que “el

⁷⁷ CIDH, 23/6/05, “Comunidad Indígena Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 127, sobre la autorización para ser reconocidos como partido político regional por parte de una organización indígena.

⁷⁸ CIDH, “IvcherBronstein vs. Perú” (2001), respecto de un procedimiento de cancelación de la nacionalidad.

⁷⁹ CIDH, 19/9/06, “Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas”. Serie C n° 151, sobre negativa de brindar información pública respecto de un proyecto forestal.

⁸⁰ CIDH, 13/10/11, “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, respecto de la falta en proporcionar a un grupo de ahorristas del Banco de Montevideo una audiencia imparcial para sus reclamos ante la Comisión Asesora o ante el Tribunal Contencioso Administrativo en relación con la transferencia de sus fondos desde dicho banco al Trade and Commerce Bank en las Islas Caimán sin consultarles, así como la falta en proporcionar a las presuntas víctimas un recurso sencillo y rápido para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la disputa ante sí.

⁸¹ CSJN, “Microómnibus Barrancas de Belgrano SA”, *Fallos*, 312:2490 (1989), oportunidad en que el tribunal entendió que las leyes que regulaban cuestiones atinentes al procedimiento sancionador seguido contra la actora –depósito previo del importe de la multa para impugnar judicialmente la sanción– no se había violado el art. 8, inc. 1° de la CADH.

⁸² CSJN, “Losicer”, *Fallos*, 335:1126 (2012). La doctrina de este fallo fue aplicada también en los siguientes casos: CSJN, “BonderAaron (Emperador Compañía Financiera SA) y otros s/BCRA s/res. 178/93”, causa B.853.XLIV, 2013; “Navarrine, Roberto H. y otros c/BCRA - res. 208/05 s/queja”, causa N.180.XLVIII, 2013; “Miret, Luis F. s/pedido de enjuiciamiento”, causa M.518.XLVII, 2013, “Banco Integrado Departamental Coop. Ltd. y otros c/BCRA”, causa B.174.XLV, 2014; “Fluixa, Wenceslao E. y otros c/BCRA - resol 151/01”, causa F.563.XLIX, 2014; “Antúnez, Norberto A. y otros c/BCRA - res. 66/07 y otro s/queja”, causa A.2.XLIX, 2014; “Meynet, Álvaro J. s/queja en: Consejo de la Magistratura Ildacirc. s/solicitud ley 3491 (dr.Alvaro J. Meynet - causa Kielmasz)”, causa M.869.XLVIII, 2015.

derecho administrativo sancionador y sus raíces nacen del propio texto constitucional y por tanto debe construirse desde los principios jurídicos constitucionales, esto es, los principios del derecho público”⁸³. Similarmente, Licht sostuvo que “la potestad sancionadora de la Administración... debe ser ejercida conforme a las disposiciones de la Convención [Americana de Derechos Humanos]”⁸⁴. Asimismo, numerosos autores han propiciado la aplicabilidad de los principios y garantías consagrados en las fuentes de derecho supranacional en el ámbito del procedimiento administrativo en general⁸⁵.

Entonces, cabe señalar que cuando se pusiere en práctica la potestad sancionadora de la Administración deberán ser observadas las garantías contenidas en el bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

No puede perderse de vista que las garantías contenidas en todo el ordenamiento jurídico deben ser tenidas en cuenta en todas “las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos” o, dicho con otros términos, en “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, [se] debe respetar el debido proceso legal”. Ello es así, pues “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la Administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”⁸⁶.

Sin embargo, corresponde aclarar que no le serán exigibles aquellas garantías propias del órgano judicial (tales como exigencia del doble conforme, independencia e imparcialidad del juzgador, legalidad y culpabilidad), aunque sí deberá cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión tomada no sea arbitraria⁸⁷.

Entonces, el núcleo de la cuestión radicará en establecer concretamente cuáles son los principios y garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador y cuál es el alcance que corresponde otorgarles.

⁸³ Balbín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, p. 455 a 457. Es importante tener presente que dicho autor no descarta acudir a los postulados del derecho penal. Sin embargo, esta última actividad deberá ser realizada, afirma, con carácter complementario y con las adaptaciones o matices del caso. Concluye que el derecho administrativo sancionador debe crear, tras los principios constitucionales, sus propias técnicas y reemplazar así los instrumentos prestados por el derecho penal y procesal penal porque aun cuando parten de principios comunes el desarrollo de este conocimiento jurídico debe ser matizado con los principios, reglas e institutos propios y específicos del derecho administrativo (p. 442).

⁸⁴ Licht, *La potestad sancionadora de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 193-732.

⁸⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 2, Bs. As., FDA, 2016, p. IX-9.

⁸⁶ CSJN, “Losicer”, *Fallos*, 335:1126 (2012).

⁸⁷ En sentido similar a CIDH, “Barbani Duarte”, párr. 119, “Claude Reyes”, párr. 119, citados.

5. Conclusión

En este artículo se puso de manifiesto que la principal actividad desarrollada por la Administración consiste en la gestión de los intereses públicos y generales del conjunto de la población. La reglamentación de ciertas actividades desarrolladas por los particulares constituye uno de los medios que disponen los organismos estatales para llevar adelante sus cometidos esenciales. Como correlato de ello, el ordenamiento jurídico le otorga facultades para reaccionar con la finalidad de corregir aquellas conductas que perturben o interfieran en la tarea de gestión de los intereses públicos o, incluso, como medio para evitar el quebranto de la normativa por parte de los particulares. Dichas atribuciones que se le asignan a la Administración lo son sólo a modo de refuerzo de su actividad de gestión ordinaria.

Tradicionalmente se ha realizado el estudio de las facultades sancionatorias de la Administración sobre la base de la diferenciación o unidad de los conceptos de delito y contravención y, a partir de allí, respecto de la autonomía o dependencia del derecho administrativo sancionador al derecho penal.

En el derecho penal la pena tiene por finalidad el castigo de aquellos que ejecuten las conductas prohibidas, como asimismo la prevención que se logra justamente con la amenaza del castigo. En cambio, para el derecho administrativo sancionador la prevención no se dirige directamente contra el resultado, sino contra la utilización de medios adecuados a la producción de tal resultado. La Administración se sirve de las facultades sancionatorias que le otorga el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger las condiciones previas de disfrute de determinados bienes jurídicos o “contextos”.

La facultad de aplicar sanciones viene de la mano de la potestad administrativa de reglamentar ciertas actividades para el logro del bien común. La sanción es un acto administrativo de contenido aflictivo. Por ello, se debe dotar al sujeto pasivo de la sanción de ciertas garantías con la finalidad de evitar arbitrariedades.

Sin embargo, considero inconveniente postular que los principios y garantías estatuidos para el proceso penal resultan aplicables “en bloque” o “con matices” al procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, el reforzamiento garantístico debe abreviar directamente de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales de derechos humanos a ella incorporados, en la medida que resulten compatibles con la estructura del procedimiento administrativo sancionador.

© Editorial Astrea, 2018. Todos los derechos reservados.