

IMPUGNACIÓN Y CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Sus particularidades a la luz de los principios y garantías constitucionales aplicables

Por JUAN CARLOS SANGUINETTI

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por fin analizar algunos aspectos puntuales de uno de los temas de derecho administrativo que mayores controversias ha suscitado, tanto en nuestro país como en el derecho comparado: las sanciones administrativas.

El estudio de esta materia conlleva hacer frente a una primera dificultad, cual es que, a diferencia de lo que ocurre en otros países de habla hispana, en Argentina las sanciones administrativas no han sido objeto de un estudio sistemático y exhaustivo por parte de la doctrina. Si bien se han publicado numerosos trabajos de investigación sobre cuestiones específicas, principalmente en lo que respecta a la naturaleza jurídica de estas sanciones, son muy escasas las obras dedicadas íntegramente a esta temática.

Tampoco contamos a nivel nacional con un cuerpo jurisprudencial sólido y coherente, debido, entre otras razones, al hecho de que el control de las sanciones aplicadas por la Administración ha sido encomendado por el legislador a los tribunales de distintos fueros, sin ningún tipo de criterio lógico, y a la escasez de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sienten con claridad los principios aplicables en esta compleja área del derecho público.

En el plano normativo la situación es aún más caótica, en tanto el Congreso de la Nación nunca dictó una ley que regule -con carácter general- los principios aplicables en materia de imposición e impugnación judicial de estas sanciones, y pretendió subsanar esta omisión mediante la inclusión de disposiciones específicas en las distintas leyes que facultan a la Administración a controlar y castigar los eventuales incumplimientos de los particulares a las obligaciones en ellas establecidas. Estas disposiciones, lejos de responder a una política legislativa coherente, suelen establecer reglas manifiestamente disímiles, pese a que no existe razón alguna que justifique el diferente tratamiento dado a cuestiones que deberían ser legisladas de manera uniforme.

A continuación nos proponemos analizar el complejo escenario normativo, jurisprudencial y doctrinario existente en esta materia, a efectos de desentrañar los principios a los cuales debería estar sujeta la impugnación y control judicial de las sanciones administrativas.

A tal fin, seguiremos el siguiente esquema:

- (i) en primer lugar describiremos brevemente los distintos tipos de sanciones

impuestas por la Administración, las controversias que se han suscitado en torno a su naturaleza jurídica y las distintas teorías propuestas por la doctrina en lo que respecta a la titularidad de la potestad sancionatoria (Capítulo II, *infra*);

(ii) luego analizaremos las particularidades que presenta la impugnación judicial de las sanciones administrativas, con especial énfasis en el debate sobre la aplicabilidad de la garantía de la doble instancia, el efecto (suspensivo o devolutivo) que debería tener la respectiva impugnación y la imposición del pago previo de las multas como condición de admisibilidad de la acción impugnatoria (Capítulo III, *infra*);

(iii) con posterioridad nos pronunciaremos sobre los alcances del control judicial de las sanciones administrativas, exponiendo los principios que, a nuestro criterio, deberían aplicarse en la materia (Capítulo IV, *infra*); y

(iv) finalmente, sintetizaremos las conclusiones principales de la investigación realizada y propondremos ciertos cambios normativos que, a nuestro criterio, resulta indispensable introducir en nuestro ordenamiento jurídico a fin de adecuar el régimen vigente a los principios y garantías constitucionales aplicables en materia sancionatoria (Capítulo V, *infra*).

II. ASPECTOS GENERALES DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Si bien el presente trabajo tiene por objeto analizar las particularidades de la impugnación y control judicial de las sanciones administrativas, consideramos necesario examinar sucintamente, a modo introductorio, ciertos aspectos generales de la actividad sancionatoria.

Concretamente, analizaremos en este capítulo los tipos de sanciones impuestas por la Administración, las controversias que se han suscitado en lo que respecta a su naturaleza jurídica y los distintos criterios adoptados en relación a la titularidad de la potestad sancionatoria.

De más está decir que no pretendemos agotar ninguno de estos tópicos introductorios, en tanto ello excedería ampliamente los límites de ese trabajo, pero consideramos indispensable efectuar una breve referencia a cada uno de ellos en tanto la posición que se adopte en lo que respecta a cada una de las cuestiones tratadas en este capítulo tiene incidencia directa en lo que hace al objeto específico de nuestra investigación.

II.1. Los distintos tipos de sanciones aplicadas por la Administración

En la actualidad, la Administración se encuentra facultada para imponer a los particulares sanciones que responden a finalidades diversas y que presentan peculiaridades que hacen necesaria su distinción. Así, por ejemplo, no resultaría admisible equiparar las sanciones aplicadas por la Secretaría de Comercio por infracciones a la ley 27.442 de Defensa de la Competencia con aquéllas susceptibles de ser impuestas en el marco de un contrato de obra pública por eventuales incumplimientos del contratista a las obligaciones

oportunamente asumidas.

En virtud de ello, a los efectos del presente trabajo consideramos necesario distinguir los siguientes tipos de sanciones administrativas¹, entendiendo por tales a todo mal infligido por la Administración a un particular como consecuencia de una conducta ilegal, que puede consistir en la privación de un bien o de un derecho²:

(i) sanciones penales-administrativas³: son aquéllas que impone la Administración de verificarse una infracción a las normas de policía general o sectorial, como ser, entre muchas otras, las leyes de tránsito, de protección del medio ambiente, de defensa de la competencia y de telecomunicaciones. También se incluye en esta categoría a las sanciones aplicadas por incumplimientos a la legislación tributaria⁴. Tal como explicaremos

¹ En doctrina se han propuesto diversos criterios de clasificación de las sanciones administrativas. Entre otros, se han pronunciado sobre esta cuestión: USLENGHI, Alejandro, "Control judicial de la potestad sancionatoria de la Administración", en AA.VV., *Control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Ediciones RAP, 2003, p. 223 y ss.; AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2015, p. 27 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 12° ed., La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 249 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 1° ed. argentina, La Ley, 2006, p. 169 y ss.; VILLARRUEL, María Susana, "El control judicial de las sanciones administrativas. Su modificación por el órgano judicial", *Derecho Administrativo Austral*, Año 2008, N° 1, p. 111 y ss.; ASCÁRATE, Andrés, "Cuestiones preliminares para el estudio de la infracción administrativa", en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *Estudios de derecho público*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 1115-1116; CANOSA, Armando, *Régimen administrativo del transporte terrestre*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 206 y ss.; GARCÍA PULLÉS, Fernando, "Sanciones de policía. La distinción entre los conceptos de delito y faltas y contravenciones y la potestad sancionatoria de la Administración", en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, p. 759; ROCHA PEREYRA, Gerónimo, "Sobre el Derecho Administrativo Sancionador (las sanciones administrativas en sentido estricto)", *RDA*, t. 2003, p. 125 y ss.; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, 4° ed., Comares, Granada, 2017, pp. 10, 231 y ss.; y CANO CAMPOS, Tomás, *Sanciones administrativas*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018, p. 30 y ss.

² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 163.

³ Cabe destacar que este tipo de sanciones son englobadas por algunos autores bajo la denominación "sanciones administrativas en sentido estricto" (ver, por ejemplo, USLENGHI, Alejandro, "Control judicial de la potestad sancionadora...", cit., p. 223 y ss.). ROCHA PEREYRA ("Sobre el Derecho Administrativo Sancionador...", cit., pp. 132-133), en cambio, utiliza esa misma denominación para referirse a aquellas sanciones que son aplicadas en el marco de relaciones contractuales y de regulación sectorial, y llama "sanciones penales administrativas" únicamente a aquéllas impuestas como consecuencia de una violación a las disposiciones que tutelan el orden público general y abstracto. El propio autor reconoce, sin embargo, la extrema dificultad de establecer una línea divisoria que permita distinguir con precisión entre lo que constituye el orden público general y el sectorial, como criterio diferenciador entre los distintos tipos de sanciones. Más allá de esta dificultad, lo cierto es que en nuestro régimen constitucional no resulta admisible efectuar distinciones como la propuesta por el autor, en tanto -con independencia de que la infracción en cuestión afecte el orden público general o sectorial- nos encontramos siempre ante "penas", en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional, alcanzadas por los mismos principios y garantías, tal como explicaremos más adelante.

⁴ Afirma CASSAGNE que "las sanciones penales-administrativas se pueden clasificar conforme a la materia en que se imponen y así existen desde las sanciones de policía general y especial -incluidas las relativas a la policía que el Estado ejerce sobre los bienes del dominio público- hasta las sanciones de naturaleza tributaria, cuyo estudio se ha independizado actualmente del Derecho Penal administrativo,

más adelante, estas sanciones tienen origen en el *ius punendi* único del Estado y no presentan diferencias sustanciales con las penas previstas en el Código Penal y sus normas complementarias;

(ii) sanciones disciplinarias: son aquéllas que la Administración -de modo similar a un empleador privado- aplica a los integrantes de sus cuadros funcionales, toda vez que se verifique un comportamiento que altere, o sea susceptible de alterar, el buen funcionamiento de sus servicios, y tienen origen en el poder de mando derivado de la existencia de una relación jerárquica⁵;

(iii) sanciones contractuales: son aquéllas que resultan aplicables en caso de incumplimiento de obligaciones asumidas en el marco de una relación contractual entablada con la Administración⁶. Al igual que las previstas en los contratos celebrados entre particulares, estas sanciones tienen origen en el respectivo acuerdo de voluntades⁷.

Esta clasificación, lejos de responder a un mero afán académico, reviste fundamental relevancia en tanto, tal como se analizará en los capítulos siguientes, las sanciones penales-administrativas constituyen una manifestación del *ius punendi* estatal, cuya titularidad, de acuerdo a nuestro diseño constitucional, corresponde al Poder Judicial.

Consideramos necesario señalar, atento a las importantes consecuencias que la jurisprudencia suele atribuir a la distinción entre este tipo de sanciones, que la Corte Suprema

aun cuando su naturaleza punitiva torna aplicables una serie de principios penales, especialmente los que emergen de las disposiciones generales del Código Penal" (CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 250). Cabe destacar que la naturaleza penal de las sanciones tributarias ha sido reconocida por la Corte Suprema en reiteradas oportunidades (ver, entre otros, los precedentes de Fallos 184:162; 228:375 y 247:225).

⁵ Cfr. VILLARRUEL, María Susana, "El control judicial de las sanciones administrativas...", cit., p. 113 y ss. Tal como lo señala FARRANDO, el ámbito de aplicación de las sanciones disciplinarias está circunscripto a los agentes públicos, respecto de los deberes inherentes a la función o empleo, conforme a las normas que lo reglamentan (cfr. FARRANDO, Ismael, "Los principios de legalidad, tipicidad y transparencia en las sanciones administrativas", en AA.VV., *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos, poder de policía y fomento*, RAP, 2011, Buenos Aires, p. 547).

⁶ Se encuentra controvertido si corresponde incluir en esta categoría a las sanciones aplicadas por la Administración a los concesionarios de servicios públicos por incumplimiento de las obligaciones a su cargo. En diversos precedentes se ha interpretado que éstas tienen carácter convencional (ver, en tal sentido, CNACAF, Sala III, "Edenor S.A. c/ Ente Nacional Regulador de Electricidad", 27/8/1996; Sala III, "Edesur S.A. c/ Ente Nacional Regulador de Electricidad", 2/4/1996; y Sala V, "Edesur S.A. c/ Ente Nacional Regulador de Electricidad", 16/8/1995), criterio que no es compartido por un sector de la doctrina (cfr. THURY CORNEJO, Valentín, "Fundamentos y límites a la potestad sancionadora de los entes reguladores de servicios públicos (en especial referencia al Enre y el Enargas)", RAP, N° 207, p. 61 y ss.; y BIANCHI, Alberto B., *La regulación económica*, t. I, Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 247 y ss.).

⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 173; FARRANDO, Ismael, "Sanciones contractuales", en FARRANDO, Ismael (dir.), *Contratos administrativos*, Abeledo Perrot, 2002, pp. 569-570; NALLAR, Daniel, "Potestades y prerrogativas en materia de contratos administrativos", en CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, Enrique (dirs.), *La contratación pública*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pp. 796-797; BOTASSI, Carlos, "Potestad sancionatoria en los contratos administrativos", AA.VV., *Contratos administrativos*, Editorial Ciencias de la Administración, 1999, p. 261 y ss.; y AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 131 y ss.

de Justicia de la Nación ha calificado como “disciplinarias” no sólo a las sanciones impuestas a los agentes públicos, sino también a las previstas en ciertos regímenes sectoriales, como ser el de intermediación financiera⁸. Disentimos con este criterio, ya que estas últimas no tienen fundamento en el poder de mando, propio de la relación jerárquica, sino en el *ius punendi* del Estado, al igual que todas aquéllas que resultan aplicables como consecuencia del incumplimiento de las normas de policía general o sectorial⁹. Las relaciones disciplinarias requieren ineludiblemente una sujeción jerárquica, que de ninguna manera se verifica en el caso de un particular que no ingresa a la organización administrativa pertinente, sino que simplemente pretende ejercer una actividad plenamente lícita, para la cual requiere la aprobación de un órgano administrativo, quedando sujeto al respectivo control estatal¹⁰.

Dado que las sanciones disciplinarias y contractuales tienen un origen diverso al de las restantes sanciones aplicadas por la Administración, su control judicial presenta ciertas particularidades, cuyo estudio pormenorizado excedería los límites de la investigación que

⁸ Ver, al respecto, Fallos 275:265; 281:211; 303:1776, entre otros. La Corte Suprema nunca explicitó las razones concretas en virtud de las cuales considera que estas sanciones deben ser calificadas como “disciplinarias”. Al respecto, cabe destacar que en España el Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio similar, pero a tal fin invocó expresamente la teoría de las “relaciones de especial sujeción”. Ello ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina española, atento a la imprecisión de la referida teoría y a la grave restricción de las garantías constitucionales que su aplicación conlleva (ver, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 169 y ss.; y NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 5° ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 184 y ss.). En nuestro país, si bien existen precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que aplicaron expresamente la teoría de las “relaciones de especial sujeción”, en doctrina se ha planteado su incompatibilidad con los principios y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional (ver, al respecto, THURY CORNEJO, Valentín, “Fundamentos y límites a la potestad sancionadora de los entes reguladores de servicios públicos...”, cit., p. 58 y ss.; LICHT, Miguel Nathan, “La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa”, ED, t. 193, p. 713 y ss.; MALJAR, Daniel, *El derecho administrativo sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 265 y ss.; y CANOSA, Armando, *Régimen administrativo del transporte terrestre*, cit., p. 214 y ss.).

⁹ En forma similar se ha manifestado AZZARRI, quién entiende que tienen carácter penal-administrativo no sólo las sanciones aplicadas en el marco de las relaciones de subordinación general, sino también aquéllas impuestas en virtud de regulaciones sectoriales, como ser la de intermediación financiera (AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 27 y ss.). En lo que respecta puntualmente a las sanciones aplicadas por el Banco Central de la República Argentina, el autor afirma que éstas “no son de carácter disciplinario, sino que son sanciones penales administrativas. Pensamos esto porque dichas sanciones se aplican en el marco de una relación entre el organismo regulador y los agentes regulados por aquél. Los bancos y sus funcionarios no son sujetos internos de la Administración ni del BCRA. Ellos son personas jurídicas distintas que ejercen una actividad privada, fuertemente regulada, pero que se encuentra fuera de la estructura del BCRA” (op. cit., p. 146). En sustento de su postura cita un precedente de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (autos “González de Supervielle, María Lorena y otros c/ BCRA”, sentencia del 29/4/2010) en donde se afirmó que las sanciones bajo análisis no podían ser calificadas como disciplinarias, en tanto estas últimas “se configuran en el marco de una relación jerárquica interna de la Administración, y no extramuros de ella”. CASSAGNE también ha calificado a estas sanciones como “penales-administrativas”, razón por la cual entiende que le resultan aplicables los principios del Derecho Penal (CASSAGNE, Juan Carlos, “El derecho administrativo sancionador en la actividad financiera”, RDA, N° 115, p. 82).

¹⁰ Cfr. VERNOLA, Gabriel, “El régimen jurídico de especial sujeción: ¿otra gran excusa?”, RAP, N° 467, p. 30.

nos hemos propuesto. En virtud de ello, en lo sucesivo nos referiremos únicamente a aquéllas que hemos calificado como sanciones penales-administrativas, salvo cuando expresamente se señale lo contrario.

II.2. Naturaleza jurídica de las sanciones administrativas

Durante la mayor parte del siglo pasado la doctrina -tanto nacional como extranjera- dedicó esfuerzos inusitados a desentrañar la naturaleza jurídica de las infracciones administrativas -y las respectivas sanciones aplicadas por la Administración-, a fin de determinar si existían diferencias ontológicas entre éstas y los delitos y sanciones penales.

Innumerables teorías fueron propuestas al respecto¹¹, pretendiendo diferenciar los ilícitos penales de los administrativos en base a criterios tales como el bien jurídico tutelado, los fines perseguidos en cada caso, la gravedad de la infracción o de la sanción aplicable, el sujeto pasivo del ilícito, la necesidad de considerar el elemento subjetivo o la existencia de un resultado dañoso, etc.

Este intenso debate se encuentra en la actualidad superado, en tanto existe un amplio consenso en afirmar que entre los ilícitos penales y administrativos no existen diferencias sustanciales u ontológicas, sino meramente cuantitativas, quedando a criterio del legislador la calificación de una conducta como delito o infracción en base a valoraciones que están determinadas por condiciones más históricas que teóricas¹².

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a distinción entre delitos y contravenciones o faltas no tiene una base cierta que pueda fundarse en la distinta naturaleza de cada orden de infracciones para establecer un criterio seguro que permita distinguirlos”¹³.

¹¹ Un exhaustivo análisis de las distintas teorías propuestas en el derecho comparado puede verse en GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, 4º ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 75 y ss. En lo que respecta a los criterios propuestos en la doctrina nacional, ver GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte Suprema”, JA, t. 2006-III, p. 1209 y ss.

¹² Ver, al respecto, GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador...*, cit., p. 90 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 251 y ss.; AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 39 y ss.; AFTALIÓN, Enrique R., *Derecho penal administrativo*, Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 5 y ss.; BUTELER, Alfonso, “Límites de la potestad sancionatoria de la administración”, LL, t. 2011-A, p. 667 y ss.; FARRANDO, Ismael, “Los principios de legalidad, tipicidad y transparencia en las sanciones administrativas”, cit., p. 549; GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La distinción entre delitos y faltas...”, cit., p. 1211 y ss.; BATTAGLIA, Alfredo, “Carácter penal de la sanción administrativa”, ED, t. 171, p. 840 y ss.; BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, 1º ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 444 y ss.; NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 126 y ss.; OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, 2º ed., Legis, Bogotá, 2009, p. 455 y ss.; y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas...*, cit., p. 3.

¹³ CSJN, “Castellini, Ernani Luis c/ Dirección General del Impuesto a los Réditos”, Fallos 205:173. Cabe destacar, sin embargo, que en algunos precedentes aislados la Corte Suprema señaló ciertas diferencias entre delitos y contravenciones, pero sin brindar al respecto argumentos sólidos que no hayan sido

La imposibilidad de efectuar distinciones ontológicas entre estos ilícitos ha llevado a la doctrina a concluir que tanto las sanciones penales como las administrativas tienen naturaleza represiva y constituyen manifestaciones del *ius punendi* del Estado, que es uno solo, pudiendo únicamente ser diferenciadas por la autoridad que las impone¹⁴. Como consecuencia de ello, la mayoría de los autores entiende que los principios del derecho penal resultan, como regla, aplicables a las sanciones administrativas, sin perjuicio de que se suela señalar la necesidad de reconocer ciertos matices¹⁵.

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema¹⁶, aunque en algunas oportunidades ha señalado que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal es procedente “*en la medida en que resulten compatibles con el régimen jurídico diseñado por las normas especiales*” y “*siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico*”¹⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “Corte IDH”) -cuyas decisiones sobre los alcances de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la “CADH”) constituyen, tal como lo ha destacado la Corte Suprema, una “*insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos*”¹⁸-, también se ha pronunciado sobre la cuestión bajo análisis.

Puntualmente, en el caso “Baena c/ Panamá”¹⁹, la Corte IDH concluyó que las

oportunamente refutados por la doctrina (ver, en tal sentido, Fallos 324:1307 y 328:940).

¹⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 163 y ss.; NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 46 y ss.; USLENGHI, Alejandro, “Control judicial de la potestad sancionatoria...”, cit., p. 221 y ss.; VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 134 y ss.; AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 44 y ss.; OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador...*, cit., p. 119 y ss.; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas...*, cit., p. 3 y ss.; GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La distinción entre delitos y faltas...”, cit., p. 1206; y MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, cit., p. 71.

¹⁵ Ver, al respecto, CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 258 y ss.; AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 53 y ss.; AFTALIÓN, Enrique R., *Derecho penal administrativo*, cit., p. 12 y ss.; BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 455 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 168 y ss.; NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 133 y ss.; GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador...*, cit., p. 115 y ss.; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas...*, cit., p. 16 y ss.; FARRANDO, Ismael, “Los principios de legalidad, tipicidad y transparencia en las sanciones administrativas”, cit., p. 549; GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La distinción entre delitos y faltas...”, cit., p. 1212 y ss.; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 155 y ss.; BOTASSI, Carlos A., *Delitos y contravenciones*, RDA, N° 115, p. 1 y ss.; MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, cit., p. 71 y ss.; y LAURÍA, Adriana Marcela, “El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino”, EDA, t. 2007, p. 537 y ss.

¹⁶ Cfr. CSJN, Fallos 289:336; 290:202; 301:426; 303:1548; 304:849; 308:2043; 329:3666, entre muchos otros.

¹⁷ CSJN, Fallos 335:1089 y 338:176, entre otros.

¹⁸ CSJN, “Mazzeo, Julio y otros”, Fallos 330:3248.

¹⁹ CIDH, “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2/2/2001. La doctrina de este precedente fue

garantías establecidas en los artículos 8 y 9 de la CADH²⁰ -que goza de jerarquía constitucional²¹- resultan aplicables no solo en materia penal, sino también a las sanciones administrativas y disciplinarias. Al respecto, sostuvo que “...es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”²². Asimismo, destacó que los Estados no pueden sustraerse de cumplir con las garantías establecidas en el artículo 8 de la CADH alegando que la sanción aplicada no reviste carácter penal, en tanto aceptar esa posibilidad implicaría dejar sujeta a su libre voluntad el respeto de tales garantías²³.

Este criterio fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading*

luego reiterada en el caso “López Mendoza c/ Venezuela”, sentencia del 1/9/2011.

²⁰ El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene, entre otros, los siguientes derechos: (i) a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; (ii) a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; (iii) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; (iv) a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; y (iv) en caso de haber sido absuelta por una sentencia firme, a no ser sometida a nuevo juicio por los mismos hechos. El artículo 9, por su parte, establece que “*nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”.

²¹ Cfr. artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

²² Párrafo 106 de la sentencia.

²³ Párrafo 129 de la sentencia. GUTIÉRREZ COLANTUONO, en su obra dedicada íntegramente a analizar la incidencia de las garantías consagradas en la CADH en el obrar de la Administración pública, se ha pronunciado sobre los alcances y relevancia del precedente “Baena” en los siguientes términos: “*Durante muchos años ha sido un lugar común defender la matización de ciertas garantías, desarrolladas principalmente en el seno del derecho penal, respecto de otros cauces institucionales en los cuales el Estado también impone penas a las personas, aduciendo para ello una diversidad en los intereses protegidos o en las finalidades procuradas por el Estado... El enfoque elaborado por la Corte Interamericana en el caso ‘Baena’ nos muestra el equívoco en que se incurre cuando se pretende fijar compartimientos estancos en materia de garantías. La mirada compartimentada explica la reticencia que ciertas ramas del derecho público diferentes del penal exhiben frente al proceso de internacionalización de los ordenamientos. El criterio desarrollado en nuestro continente refiere al menoscabo de cualquier derecho como resultado de una conducta ilícita; ese marco activa el plexo de garantías sin importar el ordenamiento interno, la naturaleza de la falta o la gravedad de la sanción. Los criterios europeos no son, por ende, aplicables a nuestro medio. La disyuntiva es clara: o bien participamos de una disociación de los sistemas punitivos basada en una diversidad de los propósitos estatales en juego -y, por ende, admitimos diferentes grados de protección entre la materia penal y la administrativa sancionatoria-, o bien afirmamos el carácter único del ius punendi como categoría estatal y su correlativa regulación omnicompreensiva bajo el marco de las garantías convencionales del debido proceso. En esa disyuntiva, el estándar fijado en el caso ‘Baena’ nos muestra que la diversidad de objetivos -de existir- no justifica hoy la negación de aquellos resguardos que ha establecido el ordenamiento internacional como presupuestos mínimos que debe respetar el Estado en el ejercicio de sus potestades, y en especial de su función punitiva*” (GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*, cit., pp. 168-169).

case “Losicer”²⁴, en el cual invalidó una sanción administrativa impuesta por el Banco Central, en virtud de haberse comprobado la existencia de una violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, reconocido en el artículo 8, inciso 1, de la CADH. El Máximo Tribunal expresamente sostuvo, con sustento en la doctrina del caso “Baena”, que el hecho de que las sanciones aplicadas por el Banco Central hayan sido calificadas en diversos precedentes como “disciplinarias” no constituía óbice a la aplicación de las garantías consagradas en el artículo 8 de dicha convención.

En virtud de lo expuesto, y a fin de compatibilizar los criterios adoptados por la Corte Suprema en los diversos precedentes en los que se ha pronunciado sobre la materia bajo análisis, cabría concluir que:

(i) los principios y garantías penales que gozan de jerarquía constitucional resultan plenamente aplicables a las sanciones administrativas (incluso a las que hubieran sido calificadas como disciplinarias). Ello implica, necesariamente, que son inconstitucionales aquéllas normas que establecen en materia de sanciones administrativas reglas que son incompatibles con dichos principios y garantías²⁵; y

(ii) los principios y reglas del derecho penal que tienen rango meramente legal también son aplicables a las sanciones administrativas, en la medida en que resulten compatibles con el régimen jurídico diseñado por las normas especiales y siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico.

A nuestro criterio, sin embargo, toda excepción a la aplicación de los principios y reglas del derecho penal, procedente únicamente cuando éstos no tuvieran rango constitucional, debe contar con sustento legal expreso y ser interpretada con carácter restrictivo, ya que, en tanto en todos estos supuestos nos encontramos ante manifestaciones del *ius punendi* estatal, el régimen jurídico aplicable debería ser uniforme²⁶.

II.3. Titularidad de la potestad sancionatoria

Si bien, tal como ya lo hemos señalado precedentemente, en la actualidad existe un importante consenso en admitir que tanto las sanciones penales como las administrativas constituyen manifestaciones del *ius punendi* del Estado, aún se encuentra discutido en nuestro país si el titular de la potestad sancionatoria es el Poder Judicial -pudiendo la Administración aplicar sanciones únicamente cuando el legislador así lo ha dispuesto, y en la medida en que se cumplan ciertos requisitos que analizaremos más adelante- o si, por el contrario, la

²⁴ CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA”, Fallos: 335:1126.

²⁵ Así, por ejemplo, son inconstitucionales las leyes que imponen el pago previo de las multas como requisito de procedencia de su revisión judicial, en tanto ello conlleva una violación flagrante a la garantía de presunción de inocencia, tal como se explicará en detalle en el Capítulo III.4, *infra*.

²⁶ Debe tenerse en cuenta que el hecho de que las sanciones administrativas tengan -en la mayoría de los casos- carácter pecuniario, no privativo de la libertad, de ningún modo justifica relativizar la aplicación de los principios y reglas penales, ya que el Código Penal también tipifica delitos que son sancionados con multas (en muchos casos de monto sustancialmente inferior a las aplicadas en sede administrativa), los cuales se encuentran plenamente alcanzados por las mismas reglas que los restantes ilícitos previstos en el referido código.

Administración cuenta con una potestad sancionatoria propia, paralela a la ejercida por los jueces.

A fin de dilucidar esta cuestión es necesario tener en consideración que, con el advenimiento del Estado de Derecho, en la mayoría de los países de occidente el *ius punendi* quedó en manos, en forma exclusiva, del Poder Judicial. Durante el siglo pasado, sin embargo, comenzó a desarrollarse un intenso proceso de “despenalización”, en virtud del cual se encomendó a la Administración el juzgamiento de ciertos ilícitos por razones eminentemente prácticas, como ser descongestionar la labor de los tribunales y la conveniencia de dotar de mayor eficacia al aparato represivo del Estado²⁷.

Este proceso se vio particularmente potenciado como consecuencia de la expansión del intervencionismo estatal en la economía y el consecuente crecimiento exponencial de las regulaciones generales y sectoriales (en materias tales como intermediación financiera, telecomunicaciones, transporte, defensa del consumidor, abastecimiento, etc.), que llevó en muchos países a la creación de agencias especializadas a las cuales se les atribuyó la facultad de aplicar sanciones en caso de verificarse incumplimientos a las obligaciones impuestas en la normativa sujeta a su supervisión²⁸.

Nuestro país, obviamente, no fue ajeno a este fenómeno. Así, paralelamente a la “despenalización” de ciertos ilícitos²⁹, se dictaron infinidad de normas de policía general o sectorial que otorgaron facultades sancionatorias a la Administración pública, con la particularidad de que, en la inmensa mayoría de los casos, el ejercicio del *ius punendi* fue encomendado a meros órganos desconcentrados y entes descentralizados carentes de imparcialidad e independencia³⁰.

²⁷ Ver, al respecto, VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 142 y ss.; y GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador...*, cit., p. 45 y ss.

²⁸ En Francia, por ejemplo, en los últimos tiempos se morigeró el monopolio judicial en materia sancionatoria, al aceptar la constitucionalidad del reconocimiento de facultades sancionatorias en favor de ciertos entes independientes, como el Consejo Superior del Audiovisual y la Comisión de Operaciones de Bolsa (cfr. VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 143 y ss.).

²⁹ Un ejemplo paradigmático del proceso de “despenalización” en nuestro país está dado por los ilícitos regulados en la legislación de defensa de la competencia. Tanto la ley 11.210 como la 12.906 atribuyeron al Poder Judicial la facultad de sancionar los respectivos ilícitos. La ley 22.262, por su parte, preveía infracciones administrativas y delitos penales, siendo las primeras sancionadas por la ex Secretaría de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales y los segundos por el Poder Judicial. Finalmente, tanto la ley 25.156 como la 27.442, recientemente sancionada, únicamente establecieron infracciones administrativas, a ser sancionadas por una entidad autárquica dotada de independencia (el Tribunal de Defensa de la Competencia), que hasta la fecha no fue constituida.

³⁰ Entre otras, otorgan facultades sancionatorias a órganos y entes administrativos las siguientes leyes nacionales: 11.683 de Procedimiento Tributario; 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal; 14.878 de Vinos; 16.463 de Medicamentos; 17.565 de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica; 17.622 de Estadística y Censos; 17.741 de Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional; 18.073 de Plaguicidas; 18.284, que aprobó el Código Alimentario Argentino; 18.819 de Procedimientos para el Sacrificio de Animales; 18.829 de Agentes de Viajes; 19.511 de Metrología; 19.587 de Higiene y Seguridad del Trabajo; 19.800 de Actividades Tabacaleras; 20.091 de Entidades Aseguradoras; 20.216 de Servicios Postales; 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas; 20.337 de Cooperativas; 20.404

Atento a que nuestra Constitución Nacional no otorga a la Administración pública la facultad de aplicar sanciones, a diferencia de lo que ocurre en otros países, se suscitó un intenso debate doctrinario en lo que respecta a la titularidad de la potestad sancionatoria y la posibilidad de que ésta sea ejercida por órganos o entes administrativos.

Un sector muy importante de la doctrina administrativista nacional se inclinó por afirmar que la potestad sancionatoria es un complemento natural de las facultades de policía que se encuentran a cargo de la Administración³¹. En tal sentido, MARIENHOFF ha sostenido: “[n]o basta con que la Administración Pública compruebe la existencia de infracciones de tipo policial. Es menester darle los medios para reprimir esas faltas, lo cual se logra mediante la aplicación de penas contravencionales. No es, pues, necesario que una norma autorice expresamente al Estado para establecer esas penalidades: esto es ínsito al poder de policía. Sin la posibilidad de establecer y aplicar tales penas, dicho poder carecería de sentido”³². De aceptarse esta tesitura, resultaría forzoso concluir que, al aplicar sanciones por infracciones a las normas de policía, la Administración estaría ejerciendo una potestad que

de Contravenciones Policiales en el Ámbito de la Prefectura Naval Argentina; 20.405 de Infracciones a los Reglamentos Marítimos, Fluviales, Portuarios y Lacustres; 20.466 de Fertilizantes; 20.429 de Armas y Explosivos; 20.680 de Abastecimiento; 21.526 de Entidades Financieras; 21.740 de Carnes; 21.844 de Servicio Público de Autotransporte; 22.315 de organización de la Inspección General de Justicia; 22.351 de Parques Nacionales; 22.375 de Habilitación y Funcionamiento de Establecimientos donde se Faenan Animales; 22.415, que aprobó el Código Aduanero; 22.421 de Conservación de la Fauna Silvestre; 22.802 de Lealtad Comercial; 22.953 de Control y Erradicación de la Rabia; 22.963 de Cartografía; 22.990 de Actividades Relacionadas con la Sangre Humana; 23.660 de Obras Sociales; 23.899 de creación del Servicio Nacional de Sanidad Animal; 24.013 de Empleo; 24.051 de Residuos Peligrosos; 24.065 de Energía Eléctrica; 24.076 de Gas Natural; 24.093 de Puertos; 24.240 de Defensa del Consumidor; 24.241 de Jubilaciones y Pensiones; 24.305 de Lucha contra la Fiebre Aftosa; 24.449 de Tránsito; 24.557 de Riesgos del Trabajo; 24.566 de Alcoholes; 24.922 de Pesca; 25.163 de Designación y Presentación de Vinos y Bebidas Espirituosas de Origen Vínico; 25.212, que aprobó el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales; 25.246 de Lavado de Activos; 25.542 de Precio Uniforme de Venta al Público de Libros; 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios; 25.871 de Migraciones; 25.997 de Turismo; 26.045 de Precursores Químicos; 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual; 26.682 de Medicina Prepaga; 26.687 de Publicidad de Productos Elaborados con Tabaco; 26.831 de Mercado de Capitales; 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; 27.233 de Sanidad de Animales y Vegetales; y 27.442 de Defensa de la Competencia.

³¹ Ver, en tal sentido, BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, t. IV, 5° ed., Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 64 y ss.; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 6° edición, 2° reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 477 y ss.; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, t. IV, Omeba, Buenos Aires, 1969, p. 99 y ss.; y FIORINI, Bartolomé A., *Poder de policía*, Alfa, Buenos Aires, 1957, p. 219 y ss. En igual sentido se pronunció durante el siglo pasado gran parte de la doctrina española, pero este criterio fue paulatinamente abandonado al imponerse la tesis que afirma que la potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del *ius punendi* del Estado (ver, al respecto, NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 46, 55 y ss.).

³² MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 478). DE LA RIVA, por su parte, entiende que el poder sancionador que se reconoce a la Administración integra el “arco del poder de policía”, pero destaca que éste “no es, en modo alguno, originario, sino que sólo existe en la medida en que el orden legal se lo haya conferido” (DE LA RIVA, Ignacio M., “La frontera de la policía administrativa”, en AA.VV., *Estudios de derecho administrativo en homenaje al profesor Julio Rodolfo Comadira*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires (Instituto de Derecho Administrativo), Buenos Aires, 2009, p. 390).

le corresponde *iure proprio*.

Este criterio, a nuestro entender, parte de un error conceptual. Si bien es indudable que, a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las normas de policía dictadas por el Estado, resulta indispensable que las respectivas infracciones sean castigadas, ello no implica, en modo alguno, que la imposición de las sanciones correspondientes deba estar a cargo de la Administración. De hecho, en Francia, cuna del derecho administrativo, las sanciones por infracciones a las normas de policía son impuestas por el Poder Judicial, admitiéndose el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración únicamente en casos puntuales, en los cuales ésta ha sido encomendada a entes administrativos independientes³³.

Tal como explicamos a comienzos de este capítulo, con el advenimiento del Estado de Derecho el *ius punendi* pasó a ser monopolizado en la mayoría de los países occidentales por el Poder Judicial. Con posterioridad, se fue paulatinamente encomendando a la Administración la aplicación de ciertas sanciones por razones eminentemente prácticas, lo cual pone en evidencia que no es posible afirmar que nos encontramos ante una potestad que le es propia y que indefectiblemente debe ser reconocida en su favor.

Lo cierto es que el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración dependerá en cada país de su diseño constitucional, razón por la cual resulta infructuoso cualquier intento de teorización al respecto que no tenga como punto de partida las disposiciones de la respectiva Constitución.

En España, por ejemplo, durante mucho tiempo se debatió intensamente la legitimidad del ejercicio de esta potestad por parte de la Administración, en tanto su Constitución no contenía disposiciones concretas al respecto³⁴. En la actualidad el debate se encuentra superado, en tanto la Constitución Española de 1978 reconoció expresamente la posibilidad de que la Administración aplique sanciones, en la medida en que no impliquen privación de la libertad³⁵. En virtud de este expreso reconocimiento constitucional, terminó imponiéndose la tesis conforme la cual el *ius punendi* único del Estado se subdivide en dos manifestaciones: (i) la potestad penal, cuyo ejercicio corresponde a los jueces; y (ii) la potestad administrativa sancionatoria, que es propia de la Administración y paralela a la

³³ Cfr. VILLARRUEL, María Susana, "El control judicial de las sanciones administrativas...", cit., p. 143 y ss.

³⁴ Cfr. NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 49 y ss.

³⁵ Al respecto, el artículo 25 de la Constitución Española dispone que "1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad".

penal³⁶.

Esta tesis, si bien puede resultar razonable en el marco constitucional español, no puede ser admitida en nuestro país, en tanto la Constitución Nacional no contiene disposición alguna que conceda facultades sancionatorias a la Administración y expresamente dispone, en su artículo 18, que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”.

Atento a que no existen diferencias sustanciales entre penas y sanciones administrativas, tal como se explicó en el capítulo precedente, y dado que de ninguna manera puede calificarse como “juicio previo” a un mero sumario administrativo tramitado ante órganos o entes carentes de independencia e imparcialidad, cabe concluir que en nuestro régimen constitucional el ejercicio del *ius punendi* estatal corresponde al Poder Judicial³⁷, interpretación que se ve reforzada por el hecho de que la Constitución también veda la posibilidad de que el Presidente de la Nación ejerza facultades judiciales³⁸ y aplique penas en el marco del estado de sitio³⁹.

La Corte Suprema se pronunció sobre la cuestión aquí analizada en diversos precedentes, en donde afirmó que el ejercicio de la potestad sancionatoria por órganos o entes

³⁶ Cfr. NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 46 y ss.

³⁷ En tal sentido, VILLARRUEL ha sostenido que “...sentado el principio *nullum poena sine legale iudicium*, y toda vez que la facultad de iudicare recae en el Poder Judicial, estándole expresamente vedada al Ejecutivo, creemos razonable concluir que en la Argentina la potestad punitiva de Estado estaría -como principio- en mano de los jueces. No pareciera mediar, entre nosotros, un reconocimiento siquiera implícito a nivel constitucional de esta atribución en la Administración, circunstancia que nos aparta notoriamente del régimen español” (VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 159 y ss.). En forma similar se ha pronunciado USLENGHI: “[e]n definitiva, podemos sintetizar afirmando que la potestad sancionadora y la represiva penal emanan ambas del *ius punendi* estatal y que -en principio- en nuestro sistema jurídico debería estar depositado el juzgamiento de sanciones y delitos en el órgano judicial. Baste recordar que -además de los principios encapsulados en el art. 18 de la Constitución- nuestro texto fundamental exhibe una cláusula que es hija directa de nuestra historia preconstitucional y que pone un singular coto a la actividad represiva del órgano ejecutivo. Según el art. 109 de la Ley Fundamental: ‘En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas’; y, aun en caso que de que se declare el estado de sitio, oportunidad en que quedan en suspenso las garantías constitucionales, le está vedado al presidente condenar por sí o aplicar penas, tal como lo dispone el art. 23” (USLENGHI, Alejandro, “Control judicial de la potestad sancionatoria...”, cit., p. 222). También han sostenido este criterio CAPUTI, Claudia, “El principio de proporcionalidad en la potestad sancionatoria”, en AA.VV., *Procedimiento Administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 237; y VOCOS CONESA, Juan M., “Claroscuros en el derecho administrativo sancionador”, RAP, N° 411, p. 100 y ss.

³⁸ Cfr. artículo 109 de la Constitución Nacional.

³⁹ El artículo 23 de la Constitución Nacional dispone: “En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”. Evidentemente, si el Presidente tiene prohibido aplicar penas en el marco por demás excepcional del estado de sitio, en el cual quedan suspendidas las garantías constitucionales, corresponde descartar de plano la posibilidad de que lo haga en un contexto de normalidad institucional.

integrantes de la Administración pública constituye una actividad de naturaleza “judicial” o “jurisdiccional”, cuya constitucionalidad se encuentra subordinada a que las leyes respectivas dejen abierta la posibilidad de que exista un “control judicial suficiente” del acto sancionatorio⁴⁰.

Es decir que, en materia sancionatoria, el tribunal aplicó la doctrina del *leading case* “Fernández Arias”⁴¹, en el cual consideró que el ejercicio de facultades “jurisdiccionales” por parte de los órganos administrativos no conlleva una violación de lo dispuesto en el artículo 95 (actual 109) de la Constitución Nacional -que establece que en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales-, en la medida en que la ley que

⁴⁰ Cfr. CSJN, Fallos 249:715; 255:354; 261:36; 267:97; 284:150; 291:448; 295:552 y 814; 298:714; 299:362; 301:287; 303:1776; 305:129; 308:2236; 310:2159; 311:334; 313:153; 314:1220; 316:3077; 319:1210; 323:1787; 324:803; 327:367, entre otros. Cabe destacar que un sector de la doctrina ha cuestionado el hecho de que la Corte Suprema califique como “jurisdiccionales” los actos dictados en ejercicio de la potestad sancionatoria. Al respecto, AZZARRI ha afirmado: “[p]ara que se configure una actividad jurisdiccional creemos que resulta necesaria la existencia de un conflicto entre particulares en que un tercero imparcial resuelva la cuestión. Claramente, cuando un organismo aplica una sanción no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, lo que hace, en todo caso, es ejercer el poder represivo que monopólicamente posee el Estado” (AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 50). Disentimos con esta crítica a la jurisprudencia de la Corte. Si, tal como afirma el autor citado, el ejercicio del poder represivo no pudiera ser calificado como “función jurisdiccional”, por no existir en estos casos un “conflicto entre particulares”, resultaría forzoso concluir que no reviste tal carácter la actividad realizada por los jueces penales, lo cual es claramente inadmisibile. Tampoco nos parece razonable negar el carácter jurisdiccional de la actividad bajo análisis por el hecho de que la Administración no actúe en estos casos como un tercero imparcial e independiente, ya que la imparcialidad e independencia constituyen requisitos para que el ejercicio de las facultades jurisdiccionales sea constitucionalmente válido, no un presupuesto para que una actividad revista tal carácter. La interpretación contraria lleva a un resultado ilógico, cual es negar el carácter jurisdiccional de facultades que -conforme lo dispuesto en la Constitución Nacional- son propias de los jueces por el mero hecho de que, en violación a los principios constitucionales aplicables, el legislador no ha dotado de imparcialidad e independencia a los órganos administrativos que las ejercen. Al respecto, debe tenerse en consideración que en los juicios penales el Estado también actúa como juez y parte, pero ambos roles son asignados a órganos distintos a fin de preservar la independencia de quién debe juzgar. Esta disociación entre órgano acusador y órgano juzgador ha sido prevista en algunos regímenes sancionatorios, como ser, por ejemplo, en la ley 27.442 de Defensa de la Competencia (artículos 28 y 30). En consecuencia, forzoso es concluir que el hecho de que en la mayoría de los casos sea un mismo órgano o ente administrativo quién actúa como juez y parte al aplicar sanciones no constituye un factor que pueda ser invocado para calificar como “administrativa” a la función ejercida, sino una mera deficiencia de los respectivos regímenes, que urge subsanar. A nuestro criterio, desde un punto de vista material no existe diferencia alguna entre la actividad desplegada por la Administración cuando aplica una sanción y aquella que ejerce el juez penal cuando impone una pena. En ambos casos se juzga si el particular ha incurrido en una conducta ilícita y, en su caso, se aplica el castigo correspondiente, persiguiendo una finalidad netamente represiva, razón por la cual únicamente podría calificarse a la primera como “administrativa” a partir de una concepción orgánica de las funciones estatales. Sin perjuicio de lo expuesto, coincidimos con MAIRAL cuando afirma que calificar como “jurisdiccional” a un acto dictado por la Administración lo eleva a un rango que no merece, ya que de ninguna manera puede ser equiparado a una sentencia, razón por la cual propone denominar “cuasi-jurisdiccionales” a aquellos actos en virtud de los cuales una autoridad administrativa aplica una sanción a un particular (cfr. MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la administración pública*, v. I, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 6 y ss. Ver, en sentido similar, GUASTAVINO, Elías P., *Tratado de la “jurisdicción” administrativa y su revisión judicial*, t. I, Lex, Buenos Aires, 1987, p. 188).

⁴¹ CSJN, “Fernández Arias, Elena, y otros: c/ Poggio, José”, Fallos 247:646.

haya otorgado tales facultades deje expedito el control judicial del acto respectivo, con los alcances que analizaremos en el Capítulo IV, *infra*.

Cabe destacar, sin embargo, que en el precedente “Ángel Estrada”⁴², dictado en 2005, la Corte adoptó un criterio más estricto que el oportunamente expuesto en “Fernández Arias”, al sostener que “...el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a los órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los artículos 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que... prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente” (considerando 12 del voto mayoritario).

Si bien en el caso “Ángel Estrada” la controversia estaba centrada en el ejercicio de facultades jurisdiccionales para resolver conflictos entre particulares, consideramos que los requisitos establecidos en este precedente -en particular los referidos a la imparcialidad e independencia de la autoridad administrativa y a la necesidad de que exista un control judicial amplio y suficiente- resultan plenamente aplicables en materia sancionatoria, en tanto no existen razones atendibles para diferenciar uno y otro supuesto, dado que en ambos el fundamento invocado por la Corte para condicionar el ejercicio de estas facultades por parte de la Administración es el artículo 109 de la Constitución Nacional. Es más, en el caso de aplicación de sanciones el cumplimiento de los requisitos referidos cuenta con un sustento constitucional aún mayor, en tanto el artículo 18 de la Ley Fundamental exige que la imposición de toda pena sea precedida de un juicio previo, requerimiento que de ninguna manera podría considerarse cumplido si la sanción fue aplicada por un órgano administrativo carente de imparcialidad e independencia⁴³.

En sustento de esta posición cabe destacar, asimismo, que el artículo 8.1 de la CADH dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada

⁴² CSJN, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 - Secretaría de Energía y Puertos”, Fallos 328:651.

⁴³ Coincidimos en este punto con la posición de GORDILLO, en tanto afirma que el Poder Judicial es quien constitucionalmente debiera ejercer el poder sancionatorio, no obstante lo cual, a fin de evitar que éste se vea desbordado, resulta admisible la creación de “tribunales administrativos imparciales e independientes que ejerzan -en lugar de la administración organizada jerárquicamente- esta potestad sancionatoria, sujeta a revisión judicial plena” (GORDILLO, Agustín, “Nota al Capítulo XVIII”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 206-A y ss.). Cabe destacar, asimismo, la opinión de GUASTAVINO, que ha sostenido que la solución preferible en materia de aplicación de sanciones es crear órganos especializados dentro del Poder Judicial -dotados de imparcialidad, inamovilidad e independencia- y que, en caso de resultar ello inalcanzable, corresponde procurar la idoneidad, especialización, objetividad e imparcialidad de los integrantes de los respectivos órganos administrativos, y la permanencia en sus funciones mientras dure su buena conducta (cfr. GUASTAVINO, Elías P., *Tratado de la “jurisdicción” administrativa...*, t. I, cit., pp. 291-292).

contra ella". Conforme el criterio adoptado en los casos "Baena" y "Losicer", ya analizados, esta disposición es aplicable en materia de sanciones administrativas, razón por la cual la sustanciación de toda acusación infraccional debería tramitar ante un órgano independiente e imparcial, ya sea éste judicial o administrativo (analizaremos esta cuestión en más detalle en el Capítulo III.2.2, *infra*).

A ello cabe agregar que el artículo 23 de la Constitución Nacional veda la posibilidad de que el Presidente de la República aplique penas en el marco del estado de sitio, lo cual conlleva, necesariamente, que tampoco puede imponerlas en momentos de normalidad institucional. Si el propio Presidente está impedido de hacerlo, forzoso es concluir que tampoco están constitucionalmente habilitados a aplicar penas quienes se encuentran subordinados a él jerárquicamente⁴⁴.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto entendemos que, en nuestro país, la Administración no cuenta con una potestad sancionatoria propia, sino que únicamente puede ejercer el *ius punendi* estatal -cuya titularidad corresponde al Poder Judicial- en aquellos supuestos en los que el legislador así lo ha autorizado expresamente, y en la medida en que se cumplan los requisitos precedentemente analizados⁴⁵. Esta particularidad del régimen constitucional argentino tiene importantes consecuencias en lo que respecta a la impugnación y a los alcances del control judicial de las sanciones administrativas, tal como explicaremos en los capítulos siguientes.

III. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Conforme lo expuesto en el capítulo precedente, en nuestro sistema constitucional el ejercicio del *ius punendi* está a cargo del Poder Judicial, no obstante lo cual se admite la posibilidad de que el legislador encomiende su ejercicio a la Administración en determinados supuestos, en la medida en que se encuentre asegurada la posibilidad de que la sanción impuesta sea revisada judicialmente, debiendo el respectivo control ser amplio y suficiente. En virtud de ello, resulta indudable que toda disposición legal que obstaculice o restrinja la impugnación en sede judicial de una sanción impuesta por la Administración es incompatible con los principios establecidos en nuestra Constitución Nacional.

⁴⁴ En el orden nacional la mayoría de las sanciones administrativas son aplicadas por órganos desconcentrados (incluso por funcionarios políticos, como ser ministros o secretarios) o entes carentes de toda imparcialidad e independencia, lo cual no se condice con las garantías constitucionales aplicables.

⁴⁵ Ver, en tal sentido, VILLARRUEL, María Susana, "El control judicial de las sanciones administrativas...", cit., p. 115 y ss. CASSAGNE, por su parte, ha afirmado, con cita del precedente "Fernández Arias", que el "fenómeno de la despenalización produce la quiebra del sistema que atribuía exclusivamente al Poder Judicial la aplicación de penas y requiere, para no afectar el principio de la división de poderes, que se cumplan dos requisitos fundamentales: a) un control judicial suficiente a través de la revisión de la sanción penal administrativa ante los tribunales judiciales, con amplitud de debate y prueba; y b) la observancia de las garantías del debido proceso, lo que comporta la no ejecutoriedad o, al menos, suspensión de la pena contravencional hasta tanto se promuncie la justicia pues, hasta ese instante, rige la presunción de inocencia" (CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 253).

Lamentablemente, un examen de la normativa vigente en esta materia pone en evidencia la existencia de importantes limitaciones a la impugnación de estas sanciones, algunas de las cuales (como ser la exigencia del pago previo de las multas) han sido sistemáticamente convalidadas por la Corte Suprema.

La situación se ve agravada por el hecho de que en nuestro país no existe un régimen general que regule el procedimiento administrativo sancionatorio y las respectivas vías de impugnación, lo cual ha llevado al legislador a incluir disposiciones aisladas en cada norma que otorga facultades sancionatorias a la Administración, aplicando una política legislativa inconsistente que, en muchos casos, deja a los imputados en una situación de verdadera indefensión.

A continuación analizaremos, a la luz de los principios y garantías constitucionales aplicables, los aspectos centrales de la impugnación judicial de las sanciones administrativas, que a nuestro criterio son: (i) la impugnabilidad de todo tipo de sanción administrativa, con independencia de su gravedad; (ii) las vías procesales para efectuar la impugnación; (iii) los efectos de la respectiva acción impugnatoria; y (iv) la imposición del pago previo de las multas como requisito de admisibilidad de la impugnación judicial.

III.1. Toda sanción administrativa debe ser susceptible de impugnación judicial

En primer lugar, corresponde analizar si el legislador puede válidamente -tal como lo ha hecho en ciertas oportunidades- vedar la impugnación judicial de determinado tipo de sanciones impuestas por la Administración, con sustento en su levedad (como ser el caso de un apercibimiento o una multa que no exceda de determinado monto)⁴⁶.

La respuesta es a todas luces negativa, ya que -tal como se explicó en el Capítulo II.3, *supra*- la constitucionalidad del ejercicio del *ius puniendi* por parte de la Administración se encuentra indefectiblemente subordinada a la posibilidad de que la sanción respectiva sea revisada judicialmente, con total independencia de su mayor o menor gravedad.

Así lo ha entendido la Corte Suprema en el caso “Madala”⁴⁷, en donde declaró inconstitucional una disposición del Código de Procedimientos en Materia Penal que impedía el control judicial de ciertas sanciones aplicadas por las autoridades de policía en materia contravencional (arresto de hasta cinco días y multa de hasta veinticinco mil pesos), con

⁴⁶ Entre otras, establecen restricciones de este tipo las leyes 16.463 de Medicamentos (artículo 21); 18.695 de Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Ordenamiento y Regulación de la Prestación de Trabajo (artículo 11); 20.337 de Cooperativas (artículo 103); 20.404 de Contravenciones Policiales en el Ámbito de la Prefectura Naval Argentina (artículo 27); 21.526 de Entidades Financieras (artículo 42); 21.844 de Servicio Público de Autotransporte (artículo 8); y 23.660 de Obras Sociales (artículo 29).

⁴⁷ CSJN, “Madala, Adolfo Daniel”, Fallos: 305:129.

sustento en que ello resultaba incompatible con la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, señalando que *“si bien aquélla no requiere multiplicidad de instancias, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos, cuando están en juego derechos como los que aquí se debaten, los que no pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios”*.

Con idéntico fundamento declaró inconstitucional, en el caso “Schuster”⁴⁸, una disposición del Código Aduanero que impedía el control judicial de las multas impuestas por infracciones aduaneras que no superasen determinado monto.

En forma similar se pronunció en el precedente “Gador”⁴⁹, en el cual se encontraba controvertida la validez de un artículo de la ley 16.463 de Medicamentos que establece que las resoluciones de la autoridad administrativa que apliquen apercibimientos *“harán cosa juzgada”*⁵⁰. La Corte consideró que la inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada resultaba evidente en tanto, si bien el tribunal ha admitido que los órganos de la administración ejerzan facultades de índole jurisdiccional, *“ello ha sido así en tanto se garantice un control judicial suficiente a su respecto, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior”*. A lo cual agregó que *“si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, como lo hace el precepto cuestionado en autos, existe agravio constitucional originado en la privación de justicia”*.

El Máximo Tribunal también declaró inconstitucional, en el caso “Giaboo”⁵¹, el artículo 11 de la ley 18.695, en lo que respecta a la limitación de la apelabilidad -en razón del monto- de las multas administrativas impuestas por infracciones a las normas de ordenamiento y regulación de la prestación del trabajo. Al respecto, en el dictamen de la Procuradora Fiscal, al cual la Corte remitió, se afirma que aquellas normas que vedan el acceso al control judicial en función de la cuantía de la multa, afectan el derecho de defensa en juicio y el de la tutela judicial efectiva⁵².

Resulta incuestionable, en consecuencia, que aquellas normas que excluyen la posibilidad de impugnar judicialmente una sanción impuesta por la Administración, ya sea por su monto o por el tipo de pena de que se trate, son indefectiblemente inconstitucionales,

⁴⁸ CSJN, “Casa Enrique Schuster S.A.I.C. c/ Administración Nacional de Aduanas”, Fallos 310:2159.

⁴⁹ CSJN, “Gador S.A. s/ infracción ley 16.463”, Fallos: 327:367.

⁵⁰ Cfr. artículo 21 de la ley 16.463.

⁵¹ CSJN, “Giaboo S.R.L. y otro s/ recurso de queja”, 10/11/2015.

⁵² La garantía de tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, que reconocen el derecho de toda persona a acceder a la justicia en defensa de sus intereses y derechos. Cabe destacar que en la actualidad la doctrina es conteste en afirmar que, a la luz de dicha garantía constitucional, todo acto estatal que pueda afectar derechos de los particulares debe ser susceptible de control judicial a pedido de parte legitimada al efecto (cfr. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “El control judicial: alcance y límites. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia”, RDA, T. 2008, p. 989; TAWIL, Guido, “El alcance del control judicial: principales cuestiones que plantea”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado general de derecho procesal administrativo*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 514; LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 281; y HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. I, Rubinza-Culzoni, 2009, p. 321 y ss.

resultando inadmisibile cualquier tipo de excepci3n en esta materia.

III.2. Vías procesales para la impugnaci3n judicial de las sanciones administrativas

A nivel nacional no existe un r3gimen general en materia sanciones administrativas que regule, entre otras cuestiones, las vías de impugnaci3n de los actos respectivos. Como consecuencia de ello, el legislador suele incluir disposiciones específcas al respecto en cada una de las leyes que otorgan a la Administraci3n la potestad de imponer sanciones, sin perjuicio de la aplicaci3n subsidiaria de la ley 19.549 de Procedimientos Administrativos (“LNPA”) y su reglamentaci3n.

El panorama normativo existente es verdaderamente ca3tico, en tanto no se ha seguido una polítca legislativa coherente que responda a criterios l3gicos, viéndose así gravemente afectada la seguridad jurídca y el derecho de acceso a la justicia.

La mayoría de las leyes vigentes disponen que el acto sancionatorio podr3 ser impugnado judicialmente mediante un recurso -comúnmente denominado “recurso directo”- a ser tramitado en instancia única ante una cámara de apelaciones⁵³. Algunos recursos directos, sin embargo, tramitan ante jueces de primera instancia⁵⁴, lo cual suscit3 controversias en lo que respecta a la posibilidad de apelar la sentencia ante la respectiva cámara⁵⁵.

El fuero competente para entender en estos recursos y el plazo para su interposici3n varía según el caso, tal como analizaremos en el capítulo siguiente.

En aquellos supuestos en los que la ley que otorga facultades sancionatorias a la Administraci3n no contiene disposiciones específcas en materia impugnatoria⁵⁶, resulta procedente la acci3n ordinaria contencioso-administrativa prevista en la LNPA, a ser iniciada en el plazo de 90 días hábiles judiciales⁵⁷.

Dado que la impugnaci3n judicial de actos sancionatorios se efectúa -en la mayoría de los casos- mediante recursos directos, procederemos a continuaci3n a analizar algunos

⁵³ Ver, entre muchas otras, las leyes 20.680 de Abastecimiento (artículo 16); 21.526 de Entidades Financieras (artículo 42); 22.802 de Lealtad Comercial (artículo 22); 24.065 de Energía Eléctrica (artículo 81); 24.076 de Gas Natural (artículo 73); 24.240 de Defensa del Consumidor (artículo 45); 24.922 de Pesca (artículo 59); 26.831 de Mercado de Capitales (artículo 143) y 27.442 de Defensa de la Competencia (artículo 67).

⁵⁴ Tramitan en primera instancia, entre otros, los recursos directos previstos en las leyes 16.463 de Medicamentos (artículo 21); 17.565 de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica (artículo 53); 22.990 de Actividades Relacionadas con la Sangre Humana (artículo 97); 25.871 de Migraciones (artículos 84, 92 y 98); y 26.522 de Servicios de Comunicaci3n Audiovisual (artículo 112).

⁵⁵ Analizaremos esta cuesti3n en el Capítulo III.2.2, *infra*.

⁵⁶ Las leyes 24.051 de Residuos Peligrosos y 25.997 de Turismo, por ejemplo, pese a contener disposiciones específcas en materia sancionatoria, nada establecen respecto a la impugnaci3n judicial de los actos sancionatorios dictados por la respectiva autoridad de aplicaci3n.

⁵⁷ Cfr. artículo 25 de la LNPA.

aspectos relevantes de esta vía procesal.

III.2.1. Particularidades del recurso directo como vía para la impugnación judicial de sanciones administrativas

Tal como lo ha destacado la doctrina, los mal llamados “recursos directos”⁵⁸ constituyen en realidad verdaderas acciones, en tanto en nuestro sistema judicialista el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no es una casación, sino una primera instancia judicial, sin perjuicio de que el medio procesal previsto a tal efecto haya sido denominado “recurso”⁵⁹.

Se trata de una vía impugnatoria excepcional, que únicamente es procedente en aquellos supuestos taxativamente establecidos por el legislador⁶⁰. Ello no implica, sin embargo, que su utilización sea optativa. Al respecto, tanto la Corte Suprema como las distintas salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal han sostenido que, de encontrarse prevista la posibilidad de interponer este “recurso”, resulta improcedente -salvo disposición legal en contrario- cualquier otra vía de impugnación

⁵⁸ GALLEGOS FEDRIANI ha señalado que “...la persistencia en llamar recursos a lo que será resuelto en sede judicial proviene o es un resabio del recurso contencioso administrativo previsto en Francia. Como ya se ha puesto de relieve, nuestro sistema constitucional no se compadece con el sistema francés, por tanto, desde este punto de vista no tendría fundamento denominar recurso a la pretensión que se inicia en sede judicial tendiente a controlar la actividad administrativa” (GALLEGOS FEDRIANI, *Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales)*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008, p. 148).

⁵⁹ Cfr. GALLEGOS FEDRIANI, *Recursos directos...*, cit., p. 251. Ver, en sentido similar, TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 180 y ss.; GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, 11° ed., F.D.A., Buenos Aires, 2013, p. IX-22; BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 168; MURATORIO, Jorge, “Algunas consideraciones acerca del recurso judicial directo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 636; PALACIOS, Mariano, “Recurso directo contra las resoluciones del Ente Nacional Regulador del Gas -ENARGAS-”, Suplemento Revista Rap, Año XXXII, p. 20; DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos contra las resoluciones del Enre y Enargas”, ED, t. 182, pp. 1440-1442; ZAYAT, Valeria, “Los recursos directos”, en TAWIL, Guido Santiago (dir.), *Derecho procesal administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 790; VOCOS CONESA, Juan Martín, “Los recursos directos ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal”, LL, t. 2010-F, p. 822; y DIEZ, Manuel María, *Derecho procesal administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 218. Con toda claridad señala HUTCHINSON que “[n]o son estrictamente ‘recursos’, pues la vía administrativa no es una instancia judicial primaria, para que sea el acudir a la Justicia una segunda instancia, y, por tanto, objeto de recurso judicial. En nuestro sistema, por efecto de lo establecido en los artículos 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, las resoluciones dictadas por entes u órganos administrativos en ejercicio de la función administrativa -así se consideren cuasijurisdiccionales- no pueden ser consideradas como dictadas por aquéllos en ejercicio de una instancia judicial previa...” (HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., pp. 675 y 676). La jurisprudencia también ha reconocido que, aun cuando el legislador haya utilizado el término “recurso” o “apelación”, debe entenderse que en realidad se trata de una acción contencioso-administrativa (ver, en tal sentido, CSJN, “Fisco Nacional c/ A. Benítez y Cía.”, Fallos 1:309; “Contardi, Jerónimo s/ Impuestos Internos”, Fallos 183:389; CNACAF, Sala I, “Edenor S.A. c/ ENRE”, 14/11/2000; CNACAF, Sala III, “Villares, Carlos Mariano c/ BCRA”, 15/11/2012; CNACAF, Sala IV, “Cablevisión S.A. c/ DNCP”, 30/8/2011; y CNACAF, Sala V, “C., L. c/ EN – DNM”, 08/06/2018, elDial).

⁶⁰ Cfr. BALBÍN, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 171; y DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos...”, cit., p. 1446.

judicial⁶¹.

A nivel nacional no existen normas que regulen los recursos directos con carácter general, a excepción del artículo 25 *in fine* de la LNPA, que se limita a establecer el plazo dentro del cual éstos deben ser interpuestos (30 días hábiles)⁶².

Las leyes especiales que prevén esta vía como medio de impugnación de sanciones impuestas por la Administración, por su parte, únicamente contienen disposiciones sobre algunos aspectos puntuales, como ser el fuero competente para entender en el recurso, el plazo para su interposición (que en la inmensa mayoría de los casos es sustancialmente menor al previsto con carácter general en el artículo 25 de la LNPA), sus efectos y los respectivos requisitos de admisibilidad⁶³.

En lo que respecta al fuero competente, el legislador no ha seguido un criterio coherente y ha optado generalmente por privilegiar la materia con la cual se vincula la ley que otorga facultades sancionatorias a la Administración por sobre el carácter punitivo del acto impugnado. Como consecuencia de ello, en la actualidad tienen competencia para controlar sanciones administrativas, según el caso, los fueros contencioso administrativo

⁶¹ Cfr. CSJN, "Enrique Tomás Maffei", Fallos 310:2336; "Donaruma, Héctor Andrés c/ Ministerio de Defensa", Fallos 312:1724; "Mocorua, Alfredo Daniel c/ Honorable Senado de la Nación", Fallos 317:387; "Edenor S.A. c/ Resolución 982/97", Fallos 324:803; "Osmar Barboza c/ SENASA", Fallos 324:3934; "Granillo Fernández, Héctor Manuel c/ U.N.L.P.", Fallos 330:1407; CNACAF, Sala I, "Edenor S.A. c/ ENRE", 22/11/1996; CNACAF, Sala I, "Selva, Graciela c/ Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria", 6/3/2001; CNACAF, Sala II, "Fernández, Silvia B. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", 7/4/1998; CNACAF, Sala III, "Multicanal S.A. y otro c/ Estado Nacional – Secretaría de Comercio Interior", 21/5/2009; y CNACAF, Sala V, "Gallo, Susana Elena c/ Comisión Adm. de la Biblioteca del Congreso de la Nación", 13/12/1995, entre otros.

⁶² El artículo 25 *in fine* de la LNPA dispone: "Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de treinta (30) días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas".

⁶³ Coincidimos con HUTCHINSON cuando afirma que el panorama existente es desolador, "pues el increíble muestrario de procesos (recursos) especiales conspira contra una adecuada sistematización y conocimiento del régimen adoptado, lo que perjudica la defensa del particular" (HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., p. 673).

federal⁶⁴, penal económico⁶⁵, criminal y correccional federal⁶⁶, civil y comercial federal⁶⁷, comercial⁶⁸, civil⁶⁹ y laboral⁷⁰. Ello ha impedido la creación de un cuerpo jurisprudencial sólido y coherente en esta materia, lo cual se ha visto agravado por el hecho de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación suele desestimar los recursos extraordinarios interpuestos contra las respectivas sentencias de cámara, con sustento en que los agravios planteados por el recurrente remiten a cuestiones de hecho y prueba, ajenas al remedio federal.

Tampoco se ha seguido una política legislativa uniforme con relación al plazo para la interposición de los respectivos recursos directos. En la actualidad la mayoría de las leyes otorgan, a tal efecto, 10 o 15 días hábiles⁷¹, mientras otras, sin razón alguna que lo justifique,

⁶⁴ El fuero contencioso administrativo federal es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 17.565 de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica (artículo 53); 17.741 de Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional (artículo 61); 20.337 de Cooperativas (artículo 103); 20.680 de Abastecimiento (artículo 16); 21.526 de Entidades Financieras (artículo 42); 21.740 de Carnes (artículo 30); 21.844 de Servicio Público de Autotransporte (artículo 8); 24.065 de Energía Eléctrica (artículo 81); 24.076 de Gas Natural (artículo 73); 24.305 de Lucha contra la Fiebre Aftosa (artículo 21); 24.922 de Pesca (artículo 59); 25.246 de Lavado de Activos (artículo 25); 26.045 de Precursores Químicos (artículo 16); 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (artículo 112); 26.682 de Medicina Prepaga (artículo 24); y 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículo 4).

⁶⁵ El fuero penal económico es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 18.829 de Agencias de Viajes (artículo 20); 19.511 de Metrología (artículo 38); y 19.800 de Actividades Tabacaleras (artículo 43). Cabe destacar que la competencia del fuero penal económico para intervenir en la revisión de las sanciones administrativas se ha reducido notablemente en las últimas décadas. Así, por ejemplo, ha perdido competencia para resolver los recursos directos interpuestos contra las sanciones aplicadas en materia de defensa de la competencia, abastecimiento, lealtad comercial y cinematografía.

⁶⁶ El fuero criminal y correccional federal es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 18.819 de Procedimientos para el Sacrificio de Animales (artículo 7) y 22.963 de Cartografía (artículo 27).

⁶⁷ El fuero civil y comercial federal es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 26.831 de Mercado de Capitales (artículo 143, modificado por la ley 27.440); y 27.442 de Defensa de la Competencia (artículo 67).

⁶⁸ El fuero comercial es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 20.091 de Entidades Aseguradoras (artículo 83); y 22.315, de organización de la Inspección General de Justicia, cuando la sanción haya sido aplicada a comerciantes o sociedades comerciales (artículo 16).

⁶⁹ El fuero civil es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en la ley 22.315, de organización de la Inspección General de Justicia, cuando la sanción haya sido impuesta a asociaciones civiles y fundaciones (artículo 16).

⁷⁰ El fuero laboral es competente para entender, entre otras, en las impugnaciones de las sanciones aplicadas con sustento en las leyes 18.695 de Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Ordenamiento y Regulación de la Prestación de Trabajo (artículo 11); y 23.660 de Obras Sociales, salvo que el recurrente opte por que el recurso tramite ante el fuero contencioso administrativo federal (artículo 29).

⁷¹ Entre otras, establecen plazos de 10 días hábiles para interponer el recurso directo las leyes 18.073 de Plaguicidas (artículo 6); 18.819 de Procedimientos para el Sacrificio de Animales (artículo 6); 18.829 de Agencias de Viajes (artículo 20); 19.511 de Metrología (artículo 38); 19.800 de Actividades Tabacaleras (artículo 43); 20.680 de Abastecimiento (artículo 16); 21.844 de Servicio Público de Autotransporte (artículo 8); 22.802 de Lealtad Comercial (artículo 22); 23.660 de Obras Sociales (artículo 29); 24.240 de Defensa del Consumidor (artículo 45); 26.045 de Precursores Químicos (artículo

prevén plazos manifiestamente exigüos, de tan sólo 3 o 5 días hábiles⁷², que a nuestro criterio resultarían -en principio- inconstitucionales, en tanto restringen en forma irrazonable el derecho de acceso a la justicia y la posibilidad de que se efectivice el “control judicial suficiente”, a cuya existencia se encuentra subordinada la legitimidad del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, máxime en aquellos supuestos en que el órgano que impuso la sanción carece de imparcialidad e independencia⁷³.

Si la ley aplicable no prevé el plazo para la interposición del respectivo recurso directo, éste debe ser deducido -de conformidad con lo establecido en la LNPA⁷⁴- dentro de

16); 26.682 de Medicina Prepaga (artículo 24); y 26.831 de Mercado de Capitales (artículo 145, modificado por la ley 27.440). Establecen plazos de 15 días hábiles las Leyes 20.466 de Fertilizantes (artículo 13); 21.526 de Entidades Financieras (artículo 42); 22.315, de organización de la Inspección General de Justicia (artículo 17); 23.899 de creación del Servicio Nacional de Sanidad Animal (artículo 26); 25.163 de Designación y Presentación de Vinos y Bebidas Espirituosas de Origen Vínico (artículo 49); y 27.442 de Defensa de la Competencia (artículo 67).

⁷² Ver, entre otras, las leyes 14.878 de Vinos (artículo 28); 16.463 de Medicamentos (artículo 21); 17.565 de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica (artículo 52); 18.284, Código Alimentario Argentino (artículo 12); 18.695 de Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Ordenamiento y Regulación de la Prestación de Trabajo (artículo 11); 18.829 de Agencias de Viajes (artículo 20); 20.091 de Entidades Aseguradoras (artículo 83); 20.429 de Armas y Explosivos (artículo 41); 22.421 de Conservación de la Fauna Silvestre (artículo 29); 22.963 de Cartografía (artículo 27); 22.990 de Actividades Relacionadas con la Sangre Humana (artículo 97); 24.449 de Tránsito (artículo 74); 24.566 de Alcoholes (artículo 34); y 24.922 de Pesca (artículo 59).

⁷³ Cabe destacar que la Corte Suprema ha declarado inconstitucionales normas que establecían plazos de 24 o 48 horas para efectuar descargo o interponer recursos administrativos contra sanciones (cfr. Fallos 295:726 y 316:2539). Asimismo, en el caso “Sigrist, Félix c/ Aduana” (Fallos 204:370) sostuvo que el plazo de tres días previsto en la normativa aplicable para hacer saber al administrador de la Aduana la decisión del sancionado de ocurrir a la justicia, prescindiendo del lugar en el que éste se encuentre domiciliado, viola el artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto le impide, por la brevedad del término, presentarse en tiempo para hacer valer sus defensas. La Corte entendió que, si bien dicho término puede ser considerado suficiente para quien se encuentra domiciliado en la ciudad o zona donde reside la autoridad administrativa que le aplicó la pena, no lo es para quien se encuentra alejado de la misma. En el caso “Standard Bank Argentina SA.”, sentencia del 21/11/2018, en cambio, revocó una resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en virtud de la cual se había declarado inconstitucional el artículo 145 de la ley 26.831 de Mercado de Capitales, que preveía un plazo de 5 días para la impugnación de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de Valores. La Corte hizo suyas las conclusiones del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante, en el cual se afirma que el plazo en cuestión no resultaba violatorio de los derechos de debido proceso y defensa en juicio, en tanto la sanción fue impuesta luego de realizado un procedimiento sumarial que duró casi 4 años y que permitió a la impugnante producir prueba y ejercer su derecho de defensa. Asimismo, se señala en el dictamen que el plazo cuestionado “*garantiza el razonable ejercicio del derecho de defensa del administrado, considerando que se trata de una sociedad dentro del régimen de oferta pública de valores negociables a la cual se le exige un estándar de conducta propio de la estructura societaria que detenta y del sistema del que participa, y que ha mediado un procedimiento sumarial que tramitó conforme a la ley*”. Por las razones expuestas en el texto, consideramos que los argumentos esgrimidos en el dictamen de ninguna manera justifican el establecimiento de un plazo de 5 días para interponer y fundar el respectivo recurso, máxime cuando éste es ostensiblemente menor al previsto, con carácter general, en el artículo 25 *in fine* de la LNPA (30 días hábiles judiciales). La irrazonabilidad del plazo bajo análisis fue implícitamente reconocida por el propio legislador, que lo elevó a 10 días mediante la ley 27.440.

⁷⁴ Cfr. artículo 25 *in fine* de la LNPA.

los 30 días hábiles posteriores a la notificación del acto sancionatorio⁷⁵. El objetivo original del legislador al sancionar la LNPA fue, con toda lógica, unificar los plazos para recurrir. Lamentablemente, en tanto no se dispuso expresamente que quedaba derogada toda disposición legal en contrario, prevaleció la interpretación de que los plazos preexistentes mantenían su vigencia⁷⁶. Con posterioridad el propio legislador se apartó de la solución prevista en la LNPA, al establecer en infinidad de leyes términos para recurrir más cortos que el allí previsto, desvirtuando completamente la finalidad oportunamente perseguida.

Conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, en todos los casos el plazo para interponer el recurso debe ser computado en días hábiles judiciales -aun cuando éste deba ser presentado en sede administrativa-, en tanto esa es la regla general prevista en el artículo 25 de la LNPA para deducir acciones judiciales contra el Estado⁷⁷.

Dado que, tal como se señaló precedentemente, los recursos directos constituyen en realidad una verdadera acción, su presentación debe ser efectuada en sede judicial⁷⁸, salvo que la normativa aplicable disponga expresamente lo contrario. Sin perjuicio de ello, el recurso debe en todos los casos ser declarado admisible, con independencia de la sede en la que haya sido presentado, en virtud del principio *in dubio pro actione* y las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva⁷⁹.

⁷⁵ En línea con lo dispuesto en el artículo 25 de la LNPA, las siguientes leyes establecen plazos de 30 días hábiles para interponer el recurso directo contra actos sancionatorios: 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal (t.o. Decreto 710/95, artículo 51); 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas (artículo 47); 20.337 de Cooperativas (artículo 103); 24.065 de Energía Eléctrica (artículo 81); 24.076 de Gas Natural (artículo 73); 25.246 de Lavado de Activos (artículo 25 del Decreto 290/07); y 25.871 de Migraciones (artículo 84). Ésta es, sin dudas, la solución más razonable, en tanto brinda uniformidad a todo el régimen en materia impugnatoria -favoreciendo la seguridad jurídica- y otorga al particular un plazo adecuado para preparar su defensa, en forma compatible con las garantías constitucionales aplicables.

⁷⁶ Cfr. LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 2, cit., p. 163. Tal como lo señala el autor citado, urge dictar una legislación que unifique todos los recursos directos existentes, los cuales deberían estar sujetos al mismo procedimiento y un mismo plazo de interposición.

⁷⁷ Cfr. CNACAF, Sala II, “Telecom Argentina S.A. s/ queja”, 22/3/2011; Sala III, “MSC Cruceros S.A. c/ DNCF”, 4/3/2007; y Sala V, “Grasellini, Pablo F. y otros s/mercado de capitales – ley 26.831”, 14/08/2014. Ver, en igual sentido, ZAYAT, Valeria, “Los recursos directos”, cit., p. 800; y STUPENENGO, Juan Antonio, “Lineamientos preliminares sobre los recursos directos en materia de comercio interior (a propósito de los previstos en las leyes de defensa del consumidor, de defensa de la competencia, de lealtad comercial y de abastecimiento)”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016, pp. 233-234.

⁷⁸ Cfr. HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., p. 689.

⁷⁹ En reiteradas oportunidades ha sostenido la Corte Suprema que en materia de acceso a la justicia el principio rector es el de *in dubio pro actione*, a fin de no menoscabar el derecho de defensa (cfr. Fallos 312:1017; 312:1306; 313:83; 316:3231; 318:1349; 324:1087; 324:2672; 330:1389; 331:1660; 335:1885; y 339:1483, entre otros). En lo que respecta puntualmente al tema bajo análisis, cabe destacar el caso “Barone, Miryan Elena” (Fallos 327:4629), en el cual se planteó la arbitrariedad de una sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas que había desestimado un recurso directo -previsto en el artículo 32 de la ley 24.521- oportunamente interpuesto por la actora contra un acto del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Misiones. La Cámara entendió que el recurso debería haber sido presentado ante el órgano del que emanó el acto impugnado, no ante sus estrados, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 257 del CPCCN, que regula la interposición del recurso extraordinario. La

Cabe destacar que el hecho de que, en muchos casos, el recurso deba ser presentado ante el órgano o ente administrativo que dictó el acto impugnado de ninguna manera implica otorgarle a este último competencia para pronunciarse sobre su admisibilidad, salvo que ello se encuentre expresamente previsto en la norma aplicable⁸⁰, debiendo la autoridad administrativa limitarse a remitir el recurso y el respectivo expediente al órgano judicial competente⁸¹.

La inexistencia de un régimen general en esta materia ha suscitado, asimismo, controversias en lo que respecta a las reglas de tramitación de estos recursos, dado que, en la mayoría de los casos, deben ser resueltos por una cámara de apelaciones pese a que no ha intervenido una instancia judicial previa. Las dudas se centran, en particular, en la posibilidad de abrir la causa a prueba, dadas las restricciones que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ("CPCCN") en materia probatoria, al regular el procedimiento ordinario en segunda instancia⁸².

Al respecto, la doctrina es conteste en afirmar que, en la medida en que existan hechos

respectiva sentencia fue dejada sin efectos por la Corte Suprema, con sustento en que la Cámara resolvió el tema mediante la aplicación de una norma que no regía el caso y que, con ese proceder, afectó sustancialmente el derecho de defensa de la actora. El Máximo Tribunal también se pronunció sobre esta cuestión en el precedente "Atencia, Mirta Cristina c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" (Fallos 337:675), donde se cuestionó una sentencia de cámara que había desestimado un recurso directo presentado en sede judicial que, conforme lo expresamente dispuesto en la normativa aplicable, debía presentarse ante la autoridad administrativa. La Corte dejó sin efectos la sentencia de cámara por considerar que "*constituye un exceso de rigor formal concluir, como lo hizo la cámara interviniente, que la interposición del recurso directo derechamente ante esa sede -que, en definitiva, era donde debía tratarse- impide definitiva e insuperablemente el acceso a dicha instancia judicial, que es la única vía legalmente contemplada para revisar el acto administrativo mediante el cual se había denegado el derecho sustancial invocado por el particular*". Asimismo, agregó que el hecho de que la notificación del acto impugnado indicara que éste era recurrible "*ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal*" pudo razonablemente haber generado en la actora un error excusable que la condujo a interponer el recurso directamente ante dicho tribunal, y no ante el organismo administrativo pertinente.

⁸⁰ El artículo 83 de la ley 20.091, por ejemplo, otorga a la Superintendencia de Seguros la facultad de conceder o denegar el recurso directo interpuesto contra sus actos. En materia de defensa de la competencia se ha suscitado, en lo que respecta a este punto, una situación por demás particular. Pese a que la ley 25.156 no preveía expresamente dicha facultad, el Secretario de Comercio -con sustento en las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, aplicable en virtud de la remisión general del artículo 56 de dicha norma- se pronunciaba sobre la admisibilidad de los recursos directos interpuestos contra sus actos. En 2014 la remisión al referido código fue eliminada (mediante la ley 26.993), no obstante lo cual el secretario continuó atribuyéndose la facultad bajo análisis. Si bien la nueva Ley de Defensa de la Competencia (ley 27.442) prevé la aplicación supletoria del Código Procesal Penal (artículo 79), a nuestro criterio el Secretario de Comercio no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad de los respectivos recursos, en tanto, tal como se explicó precedentemente, no nos encontramos ante una verdadera apelación sino ante una acción, razón por la cual no pueden aplicarse supletoriamente las disposiciones del código procesal en materia de apelaciones.

⁸¹ Cft. HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., pp. 689-690; STUPENENGO, Juan Antonio, "Lineamientos preliminares sobre los recursos directos...", cit., p. 236; MURATORIO, Jorge, "Algunas consideraciones acerca del recurso judicial directo", cit., p. 639; DEL RÍO, María Morena, "Recursos directos...", cit., p. 1443; y ZAYAT, Valeria, "Los recursos directos", cit., p. 800.

⁸² El artículo 260, inciso 5, del CPCCN establece taxativamente los supuestos en los que la causa puede ser abierta a prueba en segunda instancia.

controvertidos, los recursos directos deben ser abiertos a prueba, ya que, de lo contrario, no existiría un “control judicial suficiente” y se afectaría gravemente la garantía de tutela judicial efectiva, pudiendo incluso llegar a configurarse una verdadera denegación de justicia⁸³. Como consecuencia de ello, son inconstitucionales aquellas normas que limitan la producción de prueba a las medidas para mejor proveer que disponga el tribunal⁸⁴, las que establecen que el recurso será concedido en relación⁸⁵ y cualquier otra que de modo directo o indirecto restrinja el derecho a producir prueba en sede judicial⁸⁶.

⁸³ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales”, LL, t. 1997-D, p. 667. Ver, en sentido similar, FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo federal*, Astrea, Buenos Aires, 2018, pp. 296-297; TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 309 y ss.; HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., p. 695; BALBÍN, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 168 y ss.; PALACIOS, Mariano, “Recurso directo...”, cit. p. 69 y ss.; DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos...”, cit., p. 1464; DIEZ, Manuel María, *Derecho procesal administrativo*, cit., p. 219; ZAYAT, Valeria, “Los recursos directos”, cit., p. 805; LICHT, Miguel Nathan, “Una inadecuada aplicación del régimen de recursos directos en materia de seguros”, ED, t. 195, p. 162 y ss.; ÁVALOS, Eduardo, *El proceso contencioso administrativo federal. Un análisis crítico de cara a la garantía de tutela judicial efectiva*, Alveroni, Córdoba, 2009, p. 90; y BUTELER, Alfonso, “Recursos especiales en el ámbito federal”, en ÁVALOS, Eduardo (coord.), *Habilitación de la instancia en el contencioso administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2007, p. 123 y ss. Por las razones señaladas en el texto, en el marco de los recursos directos resultan admisibles todos los medios probatorios previstos en el CPCCN, incluso la prueba pericial (cfr. PALACIOS, Mariano, “Recurso directo...”, cit., p. 73).

⁸⁴ Cfr. FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo...*, cit., p. 297; y HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., p. 695.

⁸⁵ Las leyes 14.878 de Vinos (artículo 28) y 20.091 de Entidades Aseguradoras (artículo 83), por ejemplo, prevén que los recursos interpuestos contra sanciones serán concedidos en relación. Este tipo de disposiciones conlleva una restricción inadmisibles del derecho de defensa, en tanto el artículo 275 del CPCCN establece que si el recurso fue concedido en relación “no se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos”. Al respecto, TAWIL ha afirmado que “[p]revisiones de esta especie resultan deplorables, no sólo por olvidarse en ellas que la instancia judicial es la verdadera primera instancia jurisdiccional sino, pues equiparan, además, al alcance del control judicial de la actividad administrativa al aplicable no ya sobre las sentencias definitivas en el proceso ordinario, sino sobre las sentencias interlocutorias...” (TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 409). BALBÍN, por su parte, ha señalado que no corresponde aplicar a los recursos directos las reglas procesales de las apelaciones concedidas en relación, en tanto su carácter restrictivo resulta incompatible con el estándar constitucional de “control judicial suficiente” (cfr. BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit. p. 166). Cabe destacar que la Corte Suprema se pronunció sobre la cuestión bajo análisis en el caso “Gerino Hnos. S.R.L.” (Fallos 249:715), de 1961, en el cual sostuvo que la concesión en relación del recurso directo interpuesto por el actor contra una multa impuesta en sede administrativa no implicó una afectación de la garantía de defensa en juicio, en tanto “tal recurso es bastante para decidir las cuestiones que la solución del caso requiere”. Es dable interpretar, a contrario sensu, que a criterio del tribunal podría verificarse una afectación de dicha garantía si las restricciones derivadas de la concesión del recurso “en relación” obstaculizan la decisión de cuestiones que hacen a la solución del caso (como ser, por ejemplo, cuando se encuentran controvertidos los hechos invocados por la Administración para tener por acreditada la infracción y el actor ha solicitado en su recurso la producción de prueba conducente). A ello cabe agregar que el precedente citado es anterior a la reforma constitucional de 1994, razón por la cual la doctrina allí establecida debe necesariamente ser reexaminada a la luz de la garantía de tutela judicial efectiva.

⁸⁶ Tal como lo señala TAWIL, en aquellos casos en los que la norma restringe la apreciación de los hechos y la producción de prueba en sede judicial los procedimientos fijados por el legislador deben ser tachados de inconstitucionalidad, en tanto tales limitaciones implican “tanto una restricción indebida al ejercicio del derecho de defensa en juicio, como el ejercicio de funciones judiciales por parte de la

El criterio a ser aplicado por los jueces en esta materia debe ser amplio, en tanto la Administración suele denegar, de manera infundada, la producción de prueba en el marco de los procedimientos sancionatorios⁸⁷, en clara violación al principio del debido proceso adjetivo, reconocido en el artículo 1 de la LNPA⁸⁸.

Asimismo, el mero hecho de que el particular no haya ofrecido un determinado medio de prueba en sede administrativa no obsta a que éste sea propuesto en sede judicial, dado que, tal como lo explicamos precedentemente, no nos encontramos ante un verdadero recurso de apelación, sino ante una acción que constituye la primera instancia judicial de revisión del obrar administrativo, en la cual se le debe brindar al particular la posibilidad de defender plenamente sus derechos, resultando inaplicables las restricciones en materia probatoria establecidas en el artículo 260 del CPCCN⁸⁹.

En la actualidad la jurisprudencia es proclive a aceptar la posibilidad de que los recursos directos sean abiertos a prueba⁹⁰, no obstante lo cual se suele señalar que ello debe efectuarse con carácter excepcional, a fin de evitar la ordinarización del proceso y que la Cámara se convierta en una primera instancia⁹¹. Este último criterio no resulta admisible, en tanto el trámite desarrollado ante el tribunal reviste efectivamente -en estos supuestos- el carácter de primera instancia judicial, en tanto no interviene previamente órgano judicial

Administración, en cuanto otorga a los órganos o entes existentes en su órbita la posibilidad de fijar en forma definitiva determinados aspectos de la decisión” (TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 312).

⁸⁷ Al respecto, CASSAGNE firma que “[r]esulta peligroso, y hasta violatorio del principio de separación de los poderes, permitir que la Administración sea la única que juzgue sobre la admisibilidad y procedencia de la prueba, dado que muchas veces se encuentra directamente interesada en mantener la legalidad de sus actos e interpretaciones, aun cuando pudieran estar influenciados por informes técnicos deficientes o erróneos” (CASSAGNE, Juan Carlos, “La apertura a prueba...”, cit., p. 667). A modo de ejemplo de la arbitrariedad en la que suele incurrir la Administración en materia probatoria, cabe citar el precedente “Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ BCRA” de la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal (sentencia del 12/10/2017, actualmente firme), en el cual fueron dejadas sin efecto diversas multas impuestas por el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, con sustento en que la Administración había denegado, sin fundamento válido, la producción de la totalidad de las pruebas ofrecidas por los sancionados en el marco del respectivo sumario.

⁸⁸ El artículo 1, inciso f.2, de la LNPA dispone que los interesados tienen derecho a “ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio”.

⁸⁹ Cfr. GALLEGOS FEDRIANI, *Recursos directos...*, cit., p. 252; TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 310; BALBÍN, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., pp. 168-169; y DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos...”, cit., p. 1466.

⁹⁰ Ver, en tal sentido, CNACAF, Sala III, “Tarelli, Néstor Rodolfo c/ Prefectura Naval Argentina”, 6/8/1992; Sala IV, “Romero Díaz, José c/ BCRA”, 5/11/2002; Sala V, “Banco Regional del Norte Argentino c/ Banco Central de la República Argentina”, 09/04/1997, LL, t. 1997-D, p. 667; Sala V, “Gas Natural Ban S.A. c/ Resolución ENARGAS 506/97”, 18/11/1998; y Sala V, “C., L. c/ EN – DNM”, 08/06/2018, elDial, entre otros.

⁹¹ Ver, CNACAF, Sala IV, “Asociación de Dirigentes de Empresa (ADE) c/DNCI”, 11/04/2011; y Sala V, “Bonfini S.A. c/ Ente Nacional Regulador del Gas”, 23/05/2006.

alguno.

A la luz de las garantías constitucionales aplicables, también debe admitirse la posibilidad de que sean alegados en sede judicial hechos que no fueron invocados en el marco del expediente administrativo. Tal como lo señala BALBÍN, el alcance de la revisión judicial de los actos estatales, tanto en el marco de las acciones ordinarias como de los recursos directos, sólo está limitado -por aplicación del principio de congruencia- por el objeto de las pretensiones y no por las cuestiones de hecho, derecho o carácter probatorio planteadas en el marco del procedimiento administrativo⁹².

En síntesis, cabe afirmar que, en aquellos casos en los que el recurso directo constituye la vía prevista para hacer efectivo el “control judicial suficiente” del ejercicio por parte de la Administración de facultades que -de acuerdo a nuestro diseño constitucional- son propias del Poder Judicial, tanto el legislador como los jueces deben extremar los recaudos a efectos de que el trámite que se imprima al recurso satisfaga realmente dicha finalidad, admitiendo con amplitud el debate -tanto en lo que respecta a las cuestiones de derecho como a las de hecho- y la producción de prueba⁹³. Resulta, por consiguiente, indispensable que sean abandonadas aquellas interpretaciones jurisprudenciales que parten del grave error de equiparar lo actuado en sede administrativa a una primera instancia judicial, máxime cuando la autoridad administrativa que aplicó la sanción carece de imparcialidad e independencia.

III.2.2. *¿Es compatible la vía del recurso directo con la garantía constitucional de la doble instancia?*

La CADH prevé en su artículo 8 diversas garantías judiciales, entre las cuales se incluye la de “*recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”⁹⁴, comúnmente denominada “garantía de la doble instancia”.

Originalmente se debatió si ésta resultaba aplicable únicamente en el marco de los procesos penales, tal como parecería surgir del tenor literal de la convención⁹⁵, o si, por el contrario, debe ser respetada en todo tipo de proceso, con independencia de la materia involucrada.

Cualquier duda que hubiera podido existir al respecto ha quedado superada en virtud

⁹² Cfr. BALBÍN, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 170. Ver, en igual sentido, TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 309 y ss.

⁹³ Ver, en sentido similar, FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo...*, cit., pp. 301-302. Al respecto, debe tenerse presente que en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (sentencia del 2/7/2004) la Corte IDH señaló que, a efectos de dar cumplimiento a las exigencias del artículo 8 de la CADH, el recurso debe permitir la revisión integral de la decisión impugnada. Analizaremos esta cuestión con mayor detalle en el Capítulo IV, *infra*.

⁹⁴ Cfr. artículo 8, inciso 2.h), de la CADH.

⁹⁵ El inciso 2 del artículo 8 dispone: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...*”.

del criterio adoptado por la Corte IDH en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”⁹⁶, en donde sostuvo que, a pesar de que el artículo 8 de la CADH “*no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal*”⁹⁷.

Con posterioridad, en el caso “Baena”, ya citado, la Corte IDH reconoció expresamente que las garantías del artículo 8 de la CADH deben ser aplicadas en materia de sanciones administrativas, incluso en lo que respecta a aquéllas que hubieran sido calificadas como disciplinarias.

Pese a la clara doctrina establecida en estos precedentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha reconocido expresamente, hasta el momento, que la garantía de la doble instancia deba ser respetada en todos aquellos procesos en los que se impugnan sanciones impuestas por la Administración.

Con anterioridad a los pronunciamientos de la Corte IDH citados, nuestro Máximo Tribunal sostuvo, en el caso “Organización Coordinadora Argentina”⁹⁸, que la aplicación de la garantía de la doble instancia está supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “*inculpada de delito o declarada culpable de un delito*”, resultando ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas. Este criterio fue luego reiterado en el precedente “Butyl”⁹⁹, dictado en octubre de 2002, pese a que -a esa fecha- la Corte IDH ya se había pronunciado a favor de la aplicación de las garantías establecidas en el artículo 8 de la CADH a todo tipo de procesos.

Esta línea jurisprudencial fue, sin embargo, relativizada en el caso “Marchal”¹⁰⁰, de abril de 2007, en donde la Corte Suprema dejó sin efecto un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que había rechazado -por razones meramente procesales- el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor contra una sentencia de casación que había desestimado la aplicación de la garantía de la doble instancia en materia de infracciones administrativas¹⁰¹. El Máximo Tribunal entendió que “*al resolver con estricto apego a las limitaciones establecidas por el ordenamiento adjetivo local, el a quo omitió examinar y resolver la cuestión constitucional que había sido planteada oportunamente en la instancia casatoria y que estaba claramente involucrada en el caso, como lo era la de*

⁹⁶ CIDH, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, 31/1/2001.

⁹⁷ Párrafo 70 de la sentencia citada.

⁹⁸ CSJN, “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/ infracción a la ley 22.802”, Fallos 323:1787.

⁹⁹ CSJN, “Butyl S.A. s/ infracción ley 16.463”, Fallos 325:2711.

¹⁰⁰ CSJN, “Marchal, Juan s/ apelación”, Fallos 330:1427.

¹⁰¹ El actor había impugnado, concretamente, una clausura impuesta con sustento en una supuesta infracción fiscal. El juez de primera instancia confirmó la sanción y el Tribunal de Casación Penal desestimó el recurso interpuesto por el actor por considerar que éste sólo procedía respecto de sentencias definitivas relativas a la comisión de delitos.

determinar si el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resultaba o no aplicable al caso de autos. ...el pronunciamiento apelado incurrió en un excesivo rigor formal que frustró el debido control jurisdiccional del efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención, por lo que corresponde su descalificación como acto judicial válido, sin que esto implique emitir juicio sobre el fondo del asunto". Evidentemente, la decisión adoptada implicó un apartamiento de la doctrina sentada en "Organización Coordinadora Argentina" y "Butyl", ya que, a la luz de estos precedentes, el recurso extraordinario interpuesto por el actor debería haber sido desestimado¹⁰².

El tribunal no ha vuelto a pronunciarse puntualmente sobre la cuestión bajo análisis, pero resulta indudable que, a la luz del precedente "Losicer", de junio de 2012, ya no es posible continuar afirmando que la garantía de la doble instancia únicamente puede ser invocada en el marco de un proceso penal en el cual se impute la comisión de un delito. Tal como se explicó en el Capítulo II.2, *supra*, en dicho pronunciamiento la Corte Suprema receptó la doctrina de los casos "Tribunal Constitucional vs. Perú" y "Baena" de la Corte IDH, reconociendo expresamente que las garantías previstas en el artículo 8 de la CADH son plenamente aplicables en materia de infracciones administrativas, incluso cuando éstas fueran calificadas como disciplinarias¹⁰³.

A la luz de lo expuesto, corresponde analizar si la vía del recurso directo a ser tramitado ante una cámara de apelaciones, prevista en la mayoría de las leyes que otorgan facultades sancionatorias a la Administración, es compatible con la garantía en estudio.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a: (i) ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (inciso 1); y (ii) recurrir el fallo respectivo ante juez o tribunal superior (inciso 2.h).

¹⁰² Cabe destacar que algunos años antes, en el caso "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal" (Fallos 327:388), la Corte Suprema sostuvo que la garantía de la doble instancia resultaba aplicable en los procesos de impugnación de sanciones impuestas por el Servicio Penitenciario a los reclusos. Si bien en el voto de la mayoría (suscripto únicamente por los Dres. Zaffaroni y Maqueda) se calificó expresamente a la medida impugnada como "disciplinaria", la decisión adoptada en este precedente no parecería extensible a todo tipo de sanciones administrativas, en tanto un análisis integral de los distintos votos permite concluir que el criterio adoptado se sustentó, principalmente, en el hecho de que en el caso se debatía la forma concreta de ejecución de una condena penal, lo cual conlleva la aplicación de la ley penal sustantiva, que constituye materia propia de casación.

¹⁰³ Diversos autores se han pronunciado a favor de la aplicación de la garantía de la doble instancia en materia infraccional, con sustento en argumentos similares a los aquí expuestos (ver, al respecto, SPISSE, Rodolfo R., "La doble instancia judicial en materia contravencional", LL, t. 2010-C, p. 327; REICHMAN, Matías, "La garantía judicial de recurrir las sentencias ante un juez o tribunal superior", LL, Suplemento de Doctrina Judicial Procesal, 01/09/2012, p. 1; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Á., "Doble instancia: aplicación a los ámbitos extrapenales y extrajudiciales", LL, t. 2015-D, p. 1090; MAGGIO, Facundo, "La doble Instancia del proceso contravencional", LLCABA, t. 2011, p. 544; SÁNCHEZ, María Milva del Rosario, "Doble instancia en materia sancionatoria en el procedimiento contencioso administrativo de Santa Fe", LLLitoral, 18/04/2018, p. 1; y BONIS, Eduardo Patricio, "Recurso directo contra resoluciones de la UIF", LL, t. 2013-F, p. 46).

Es decir que, a fin de cumplir con lo dispuesto en la convención, toda acusación infraccional debería tramitar ante un juez o tribunal independiente e imparcial y la sanción respectiva tendría que poder ser revisada por un juez o tribunal superior, en el marco de un recurso que, conforme lo exigido por la Corte IDH, garantice un examen integral de la decisión impugnada¹⁰⁴.

Si bien del texto de la CADH podría inferirse que el respectivo juez o tribunal debe integrar el Poder Judicial, la Corte IDH ha interpretado la cláusula en forma amplia, admitiendo la posibilidad de que se deleguen facultades jurisdiccionales en órganos integrantes de la Administración, en la medida en que se respeten los requerimientos precedentemente señalados. Al respecto señaló, en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú” que “[d]e conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”¹⁰⁵.

A la luz de lo expuesto, cabe interpretar que podría tenerse por cumplida la garantía de la doble instancia, con los alcances emergentes de la jurisprudencia de la Corte IDH, si la sanción es impuesta por un tribunal administrativo -imparcial e independiente de la Administración centralizada- y la decisión adoptada es susceptible de ser impugnada ante un tribunal superior, por vía de un recurso que garantice su examen integral¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. Corte IDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2/7/2004 (ver, en particular, los párrafos 165 a 167 de la sentencia).

¹⁰⁵ Ver párrafo 71 de la sentencia.

¹⁰⁶ Si bien en el marco de nuestro sistema judicialista los trámites desarrollados en sede administrativa no pueden ser equiparados a una primera instancia judicial, entendemos que el criterio propuesto en el texto es admisible -siempre que se cumplan los requisitos de imparcialidad e independencia-, en tanto se adecua a la interpretación que la Corte IDH ha efectuado de los alcances de la CADH. Cabe destacar, sin embargo, que GUIRIDLIÁN LAROSA ha sostenido que la garantía bajo análisis sólo puede tenerse por cumplida si han existido dos instancias judiciales. En tal sentido, ha señalado que: “[s]e encuentra claro entonces que el derecho al recurso (entendido como la posibilidad de obtener la revisión de un fallo por un juez o tribunal superior) existe como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional con prescindencia del ámbito ante el cual se esté litigando o de la materia sobre la que verse la discusión... Ahora, el núcleo duro viene dado por desentrañar si queda el antedicho satisfecho a través de la propia técnica del recurso directo, o si, por el contrario, dicho derecho supone la posibilidad para el ciudadano de obtener la revisión judicial de un pronunciamiento emanado de otro órgano judicial, aunque de grado inferior. Ello nos retrotrae nuevamente al ejercicio de función jurisdiccional por parte de la Administración, y si ella puede o no ser tratada como una verdadera primera instancia. En dicho sentido es evidente, como se dejó expuesto, que... la Administración Pública adolece de las características organizacionales propias del P.J, razón por la cual la interpretación más acorde -incluso por imperio del principio pro homine- supone el reconocimiento de que el derecho a recurrir lo es respecto de una decisión emanada de un órgano jurisdiccional y no de un órgano administrativo en ejercicio de función

Ese no es, sin embargo, el esquema imperante en nuestro país a nivel nacional, ya que las sanciones son aplicadas por órganos y entes administrativos que carecen de imparcialidad e independencia, lo cual se ve agravado por el hecho de que es la misma autoridad quien acusa y aplica la sanción respectiva. En la actualidad, únicamente podría afirmarse que cumple los requisitos referidos el Tribunal Fiscal de la Nación¹⁰⁷, no así organismos tales como los entes reguladores de servicios públicos, atento a las particularidades de los procedimientos de designación y remoción de sus miembros, que de ninguna manera aseguran su imparcialidad e independencia¹⁰⁸.

En consecuencia, a la luz de la normativa vigente, en la inmensa mayoría de los casos deberá considerarse como primera instancia, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 8 de la CADH, aquella tramitada ante la cámara de apelaciones respectiva como consecuencia del recurso directo interpuesto por el sancionado. De esta manera, únicamente se cumpliría con la garantía de la doble instancia si la sentencia de cámara pudiera ser recurrida ante un tribunal superior, que se encuentre habilitado para revisar el fallo recurrido en forma integral.

En el caso de los recursos directos que tramitan ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, la garantía bajo análisis podría, hipotéticamente, verse satisfecha mediante el recurso de casación regulado en el Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, la Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido en reiteradas oportunidades que dicho recurso no resulta procedente en materia de infracciones administrativas¹⁰⁹.

En lo que respecta a los restantes fueros, cabe destacar que nunca se constituyeron las cámaras de casación oportunamente creadas por la ley 26.853, razón por la cual el único tribunal que podría revisar las sentencias dictadas por las respectivas cámaras de apelaciones

judicial. Lo anterior ya que si el recurso parte de la falibilidad de criterio en la que puede incurrir el "juzgador", cuando menos se debe posibilitar que el fallo inicial a revisar haya emanado de un órgano que posee las características constitucionales (independencia e imparcialidad) dispuestas para garantizar la ecuanimidad a la hora de decidir, lo que, como se expuso, el departamento ejecutivo de gobierno lejos está de satisfacer" (GUIRIDLIÁN LAROSA, Javier D., "Los recursos judiciales directos, el control de la Administración Pública y el derecho a la tutela jurisdiccional", JA, t. 2016-I, p. 1139). Consideramos que la interpretación propuesta por el autor es correcta en todos aquellos casos en los que la autoridad administrativa que adoptó la decisión recurrida carece de imparcialidad e independencia. Pero en los supuestos excepcionales en los que dichos requisitos se encuentran reunidos, entendemos que cabría admitir el criterio propuesto en el texto.

¹⁰⁷ Cabe preguntarse si podría ser calificado como tribunal administrativo el, aún no constituido, Tribunal de Defensa de la Competencia creado por la ley 27.442. A nuestro criterio, dicha calificación resulta sumamente discutible, ya que las particularidades del procedimiento de remoción de sus miembros ponen en riesgo la independencia del organismo (ver, al respecto, nuestro trabajo titulado "Lineamientos generales del diseño institucional de la Autoridad Nacional de Competencia", en TREVISÁN, Pablo; DEL PINO, Miguel y CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro (dirs.), *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 75 y ss.).

¹⁰⁸ Al respecto, cabe destacar que en el caso "Litoral Gas" (Fallos 321:776) la Corte Suprema sostuvo que las garantías formales de independencia y neutralidad previstas en la ley 24.076 no alcanzan para categorizar al Ente Nacional Regulador del Gas como tribunal administrativo.

¹⁰⁹ Cfr. CNCP, Sala I, "Gay, Jorge L. y Gay, Pablo A.", 20/7/2007; Sala II, "Televisión Satelital Codificada", 16/02/2004; Sala III, "Castellani, Eduardo", 15/3/2005; y Sala IV, "Juan Minetti S.A.", 21/06/2012; entre muchos otros.

es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la actualidad, sin embargo, dicho tribunal sólo podría revisar la decisión de la respectiva cámara de apelaciones en el marco del recurso extraordinario federal, el cual, atento a sus características, no satisface los requisitos indispensables para tener por cumplidas las exigencias del artículo 8, inciso 2.h), de la CADH¹¹⁰. Ello ha sido reconocido por la propia Corte en el caso “Girolodi”¹¹¹, donde sostuvo que *“el recurso extraordinario no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como ‘garantía mínima’ para ‘toda persona inculpada de delito’”* (considerando 8°).

Con sustento en todo lo hasta aquí expuesto, entendemos que la vía del recurso directo ante una cámara de apelaciones, prevista en la mayoría de las leyes que otorgan facultades sancionatorias a la Administración, es incompatible con la garantía de la doble instancia y, por consiguiente, inconstitucional. Únicamente podría -eventualmente- considerarse admisible dicha vía impugnatoria cuando: (i) haya tenido intervención previa un tribunal administrativo que goce de plena imparcialidad e independencia; o (ii) la sentencia dictada en el marco del recurso directo fuera susceptible de ser recurrida ante un tribunal superior. En ambos casos los recursos deben permitir una revisión integral de la decisión adoptada, ya que, de lo contrario, no se verán satisfechas las exigencias de la CADH.

En lo que respecta a los recursos directos que tramitan en primera instancia, cabe destacar que, a falta de regulación expresa en la normativa aplicable, la jurisprudencia interpretó que la sentencia que resuelve el recurso no es susceptible de ser apelada ante la cámara del fuero, con sustento en que la utilización del término “recurso” revela la voluntad del legislador de establecer un sistema de revisión judicial abreviada, limitada a la intervención del juzgado de primera instancia¹¹². Este criterio fue desestimado por la Corte

¹¹⁰ Cabe destacar que en el Informe 55/1997, emitido en el marco del caso caratulado “Juan Carlos Abella vs. Argentina”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el recurso extraordinario no satisface los presupuestos consagrados en el artículo 8.2.h de la CADH. Al respecto, sostuvo que dicho recurso *“no tiene por objeto remediar decisiones supuestamente erróneas, sino sólo omisiones o desaciertos de gravedad extrema. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el recurso extraordinario no abarca la revisión del procedimiento, y que la doctrina de la arbitrariedad impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia, en la práctica, el recurso extraordinario no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la idoneidad y legalidad de la prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez. Es un recurso de extensión, limitado y extraordinario, de restringida procedencia, por lo que no satisface la garantía del inculpado a impugnar la sentencia”* (párrafo 269).

¹¹¹ CSJN, “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, Fallos 318:514.

¹¹² Ver, en tal sentido, CNACAF, Sala II, “La Esquina de las Flores c/ ANMAT”, 6/9/2007, Información Legal; Sala II, “Aerolíneas Argentinas S.A.”, 5/11/2009; Sala III, “Flores Burga, Raúl Eduardo”, 25/10/2011; Sala IV, “Varig S.A.”, 22/11/2007; y Sala V, “Iberia Líneas Aéreas de España S.A.”, 11/11/2008, entre otros. En doctrina se cuestionó esta línea jurisprudencial, con sustento en que *“no siendo expresa la voluntad legislativa de tramitar estas acciones como juicios de instancia única, la observancia del derecho al debido proceso exige que se respete el derecho al recurso y que el proceso sea estructurado en dos instancias, pues según la doctrina de la Corte Interamericana las debidas garantías, entre las que se encuentra la doble instancia, son válidas para todo tipo de enjuiciamiento y no se limitan solamente al proceso penal”* (ROTAECHE, María Josefina, “‘Recursos’ judiciales directos

Suprema en el caso “Ojeda Hernández”¹¹³, en donde sostuvo que, ante el silencio del legislador, correspondía aplicar el principio general del artículo 242 del CPCCN, conforme el cual el recurso de apelación por ante la cámara es procedente respecto de las sentencias definitivas de primera instancia. En consecuencia, en estos supuestos la garantía de la doble instancia únicamente se vería afectada si la ley que estableció el recuso directo expresamente previera la inapelabilidad de la sentencia de primera instancia, en cuyo caso correspondería declarar inconstitucional dicha limitación.

III.3. Efecto de la impugnación judicial de las sanciones administrativas: ¿suspensivo o devolutivo?

Uno de los aspectos más controvertidos en materia de impugnación judicial de las sanciones administrativas está dado por los efectos que la interposición del respectivo recurso directo -o, en su caso, la articulación de la acción contencioso-administrativa ordinaria- debe tener sobre la sanción cuestionada.

Al igual que en lo relativo al plazo de impugnación y el fuero competente, el criterio aplicado por el legislador en esta materia es absolutamente inconsistente. En diversas normas se estableció que la interposición del recurso directo tiene efecto suspensivo sobre el acto sancionatorio impugnado, mientras en otras nada se estableció al respecto o se otorgó a la impugnación efecto meramente devolutivo (es decir, no suspensivo), sin que exista razón alguna que justifique semejante disparidad de criterio.

Los regímenes sancionatorios actualmente vigentes pueden agruparse de la siguiente forma¹¹⁴:

(i) regímenes que prevén un recurso directo con efecto suspensivo¹¹⁵: en estos casos, la sanción aplicada deberá ser cumplida recién cuando se encuentre firme. Como consecuencia de ello, la jurisprudencia ha rechazado las ejecuciones fiscales -iniciadas por la Administración con el objeto de perseguir el cobro de multas- que hubieran sido promovidas con anterioridad a que el acto sancionatorio haya adquirido firmeza, incluso

interpuestos en primera instancia: ¿es apelable la sentencia?”, RAP, Circular Letter N° 161, disponible en www.revistarap.com.ar. Ver, en sentido similar, aunque con otros fundamentos, ZAYAT, Valeria, “Los recursos directos”, cit., pp. 807-808).

¹¹³ CSJN, “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa N° 2739/12”, 10/7/2014.

¹¹⁴ Esta cuestión ha sido objeto de un minucioso análisis en el excelente trabajo de STUPENENGO, Juan Antonio, “Panorama normativo del efecto de la impugnación de las multas administrativas”, RDA, N° 115, p. 37 y ss.

¹¹⁵ Entre otras, otorgan efecto suspensivo al recurso directo interpuesto contra sanciones administrativas las siguientes leyes: 18.284, que aprobó el Código Alimentario Argentino, salvo que a juicio de la autoridad sanitaria exista riesgo grave para la salud de la población (artículo 12); 20.337 de Cooperativas (artículo 103); 20.091 de Entidades Aseguradoras (artículo 83); 22.315 de organización de la Inspección General de Justicia, en lo que respecta a las sanciones de apercibimiento con publicación y de multa (artículo 18); 22.415, que aprobó el Código Aduanero (artículo 1134); 22.963 de Cartografía (artículo 27); 24.449 de Tránsito (artículo 74); y 26.831 de Mercado de Capitales, únicamente en el caso de multas (artículo 145, modificado por la ley 27.440).

cuando dicha firmeza hubiera acaecido durante el trámite de la respectiva ejecución¹¹⁶. Algunas normas, sin embargo, subordinan el efecto suspensivo del recurso al previo depósito del monto de la multa respectiva¹¹⁷ o a la constitución de un seguro de caución¹¹⁸;

(ii) regímenes que prevén un recurso directo con efecto meramente devolutivo¹¹⁹: dado que en estos supuestos los efectos del acto sancionatorio no se ven suspendidos por su impugnación judicial, la sanción es ejecutable pese a no encontrarse firme. En el caso particular de las multas, la jurisprudencia admite la posibilidad de que la Administración inicie la respectiva ejecución fiscal para obtener su cobro, proceso que tramita en forma paralela al recurso directo interpuesto por el particular¹²⁰, pero también se ha dispuesto en

¹¹⁶ Cfr. STUPENENGO, Juan Antonio, “Panorama normativo del efecto de la impugnación...”, cit., p. 39.

¹¹⁷ En el caso de las sanciones aplicadas por el Ente Nacional Regulador del Gas, por ejemplo, la ley 24.076 dispone que éstas podrán impugnarse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, mediante un recurso directo a interponerse dentro de los treinta (30) días hábiles judiciales posteriores a su notificación (artículo 73). Los efectos del recurso fueron regulados en el decreto 1738/1992, que en su redacción original le otorgaba carácter suspensivo (artículo 71 a 73, inciso 9). Ello fue modificado, sin embargo, mediante el decreto 692/1995, que al respecto dispone: “(9) a) *El recurso previsto en el artículo 73 de la Ley N° 24076 tendrá efecto suspensivo siempre que con su interposición se acredite haber realizado a la orden del Tribunal un depósito dinerario en caución, equivalente al monto de la sanción recurrida. De no cumplirse con dicho depósito el recurso será al solo efecto devolutivo.* b) *De confirmarse la sanción impuesta, el depósito en caución será imputado al pago de la penalidad, sin perjuicio de las demás compensaciones que correspondan por intereses y costas.* c) *En el caso de revocarse total o parcialmente la sanción el depósito en caución será devuelto en su totalidad o en la parte que corresponda una vez notificada la sentencia*”.

¹¹⁸ La ley 27.442 de Defensa de la Competencia dispone que la apelación de sanciones se otorgará con efecto suspensivo, previa acreditación de un seguro de caución sobre la sanción respectiva (artículo 67). En el caso las multas diarias previstas en los artículos 44 y 55, inciso d), en cambio, la apelación se concede con mero efecto devolutivo (artículo 67). La inconsistencia de este régimen impugnatorio es palmaria. El hecho de que una multa tenga carácter diario no justifica la diferencia de tratamiento en lo que respecta a los efectos de la impugnación, los cuales, tal como se explicará en este capítulo, siempre deberían ser suspensivos. Si lo que se buscaba era evitar dudas interpretativas derivadas del carácter diario de las multas en cuestión, bastaba con aclarar que, en estos casos, el efecto suspensivo del recurso impide la ejecución de la multa, no así su devengamiento. Ello sin perjuicio de que, a nuestro criterio, es inconstitucional el establecimiento de multas que se devengan diariamente sin estar firme el acto que determinó la existencia de la supuesta infracción, en tanto ello constituye una violación al derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia.

¹¹⁹ Entre otras, otorgan efecto devolutivo al recurso directo interpuesto contra sanciones administrativas las siguientes leyes: 14.878 de Vinos, para el caso de clausuras (artículo 28); 20.466 de Fertilizantes (artículo 13); 21.526 de Entidades Financieras (artículo 42); 22.421 de Conservación de la Fauna Silvestre (artículo 29); 23.660 de Obras Sociales, sólo en lo que respecta a la sanción de intervención (artículo 29); 25.163 de Designación y Presentación de Vinos y Bebidas Espirituosas de Origen Vínico (artículo 49); 26.045 de Precursores Químicos, pero el recurso puede concederse con efecto suspensivo por razones fundadas, tendientes a evitar un gravamen irreparable al interesado o en resguardo de terceros (artículo 16); 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, salvo en el supuesto de caducidad de licencia, en el que deberán analizarse las circunstancias del caso (artículo 112); 26.831 de Mercado de Capitales, excepto en el caso de multas (artículo 145, modificado por la ley 27.440); y 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, excepto en el caso de caducidad de la licencia (artículo 76).

¹²⁰ Con sustento en lo establecido en el artículo 604 CPCCN, se ha interpretado que el cobro de toda multa administrativa puede ser perseguido mediante el proceso de ejecución fiscal, sin que resulte necesaria la existencia de ninguna otra norma que así lo disponga de manera específica para cada caso (cfr. STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial del acto administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp.

ciertas ocasiones la suspensión de los efectos del acto, como medida cautelar, en tanto se encuentren reunidos los requisitos exigidos a tal efecto en la normativa aplicable¹²¹.

(iii) regímenes que prevén un recurso directo, pero no establecen expresamente sus efectos¹²²: en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la LNPA se ha interpretado que, como regla general, y ante el silencio de la normativa aplicable, la interposición de un recurso directo no suspende los efectos del acto impugnado¹²³. Pese a que este criterio interpretativo no debería ser aplicado en materia sancionatoria, conforme se explicará más adelante, es el que -de hecho- impera en la práctica; y

(iv) regímenes que no prevén un recurso directo como vía para la impugnación del acto sancionatorio¹²⁴: tal como se señaló precedentemente, algunas leyes que otorgan facultades sancionatorias a la Administración guardan silencio en lo que respecta a la vía de impugnación judicial del acto sancionatorio, o bien remiten, sin mayores precisiones, al régimen general de la LNPA, razón por la cual la impugnación se efectúa mediante la acción contencioso-administrativa ordinaria, a la cual no se le reconocen efectos suspensivos en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de dicha norma. Más adelante explicaremos las

204-205). Disentimos con esta interpretación, en tanto el artículo referido expresamente dispone que “*la forma del título y su fuerza ejecutiva serán las determinadas por la legislación fiscal*”, razón por la cual cabe afirmar que el CPCCN no ha otorgado el carácter de título ejecutivo a todo acto administrativo que imponga una multa, sino que resulta indispensable que ello se encuentre específicamente previsto en la ley especial con sustento en la cual el acto en cuestión fue dictado (tal como lo hace, por ejemplo la Ley 21.526 de Entidades Financieras, en su artículo 42).

¹²¹ Ver, entre otros, CNACAF, Sala III, “González Chion, Enrique Pedro y otros c/ BCRA”, 04/04/2008, Información legal; Sala III, “Mencia, Jorge Raúl c/ BCRA”, 12/11/2009, Información Legal; Sala III, “Scavone, Norberto y otros c/ BCRA”, 16/2/2010, Información Legal; Sala III, “Acegame S.A. c/ D.G.A. – Resol. 235/08”, 13/09/2010, Información Legal; Sala IV, “Uhalde Pedro Antonio c/ BCRA”, 22/11/2011; Sala IV, “Transatlántica S.A. y otros c/ BCRA”, 15/12/2015; Sala V, “Banco Masventas S.A. y otros c/ BCRA”, 19/05/2015; Sala V, “Cambio García Ramaglio y Cia. S.A. y otros c/ BCRA”, 15/09/2015; y Sala V, “Eves S.A. c/ BCRA”, 08/03/2016. En la actualidad el otorgamiento de la respectiva medida cautelar se encuentra subordinado al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13, inciso 1, de la ley 26.854, conforme el cual “[l]a suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles”.

¹²² No regulan los efectos del recurso directo, por ejemplo, las leyes 24.065 de Energía Eléctrica y 26.682 de Medicina Prepara.

¹²³ Cfr. FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo...*, cit., p. 296; HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, t. III, cit., pp. 692-693; y MURATORIO, Jorge, “Algunas consideraciones acerca del recurso judicial directo”, cit., pp. 641-642. En sentido contrario se ha pronunciado GORDILLO, quién entiende que, por aplicación de las reglas del proceso de apelación, los recursos directos tienen efecto suspensivo sobre el acto impugnado (GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, 10° ed., F.D.A., Buenos Aires, 2011, p. V-53 y ss.). Cabe destacar que todos los autores citados analizan en forma general los efectos de los recursos directos, sin referirse al caso puntual de la impugnación de sanciones por esta vía.

¹²⁴ Las leyes 24.051 de Residuos Peligrosos y 25.997 de Turismo, por ejemplo, no contienen disposiciones específicas sobre la vía de impugnación de las sanciones en ellas previstas.

razones por las cuales la acción ordinaria debería tener tales efectos en casos como los aquí analizados.

Cabe destacar que diversas leyes establecen un régimen aún más gravoso para el sancionado, al imponer el pago previo de las multas como requisito de admisibilidad del respectivo recurso o acción impugnatoria, cuestión que estudiaremos en detalle en el capítulo siguiente.

Corresponde ahora analizar uno de los temas centrales de este trabajo: ¿es compatible con los principios y garantías constitucionales aplicables en materia sancionatoria el otorgamiento de efectos no suspensivos a la impugnación judicial de una sanción administrativa?

La Corte Suprema se pronunció al respecto en los casos “Dumit”¹²⁵ y “Lapiduz”¹²⁶, donde sostuvo que son inconstitucionales aquellas leyes que otorgan efectos devolutivos a los recursos interpuestos contra sanciones de clausura, con sustento en que ello resulta incompatible con el artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto conlleva la ejecución de la pena antes de que ésta fuera revisada por el Poder Judicial y se encuentre firme. Al respecto, el Máximo Tribunal sostuvo que *“no cabe hablar de 'juicio' -y en particular de aquel que el art. 18 de la Constitución Nacional exige como requisito que legitime una condena- si el trámite ante el órgano administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente; ni de 'juicio previo' si esta instancia no ha concluido y la sanción, en consecuencia, no es un resultado de actuaciones producidas dentro de la misma”*¹²⁷.

También ha considerado inconstitucional el efecto devolutivo de los recursos interpuestos contra sanciones privativas de la libertad impuestas por órganos administrativos, con sustento en que ello implicaría la posibilidad de que la pena se agote antes de que el recurrente pueda ser escuchado por un tribunal de justicia, lo cual obsta a la existencia de un control judicial suficiente¹²⁸.

La Corte Suprema no se ha pronunciado puntualmente sobre la constitucionalidad del efecto devolutivo de la impugnación de sanciones de multa¹²⁹, pero ha convalidado —desde

¹²⁵ CSJN, “Dumit, Carlos José c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura”, Fallos 284:150.

¹²⁶ CSJN, “Lapiduz, Enrique c/ DGI. s/ acción de amparo”, Fallos 321:1043.

¹²⁷ Considerando 12 del caso “Dumit”.

¹²⁸ CSJN, “Di Salvo, Octavio s/ hábeas corpus”, Fallos 311:334.

¹²⁹ Cabe destacar que el Máximo Tribunal justificó la decisión del legislador de otorgar efecto devolutivo a los recursos directos interpuestos contra resoluciones del Banco Central de la República Argentina, con sustento en que ello ha sido instituido con el fin de evitar que la interposición del recurso *“frustre la adopción de las providencias que, a juicio de la entidad facultada para ejercer el control de la actividad financiera, fueren necesarias para preservar el objetivo expresamente contemplado por la ley de la materia, consistente en la creación y mantenimiento de un mercado financiero competitivo y solvente, en el que se tutelen los intereses de los inversores en la medida que el cumplimiento de dicho fin lo requiera”* (CSJN, “Viplan S.A. c/ Banco Central de la República Argentina”, Fallos 308:90, doctrina luego reiterada en los precedentes de Fallos 312:409 y 315:1039). Debe tenerse en consideración, sin embargo, que en ninguno de los casos citados se había impugnado puntualmente una multa y que la Corte no analizó la constitucionalidad del efecto devolutivo a la luz de los principios y garantías del derecho penal, los cuales son actualmente aplicables incluso a las sanciones impuestas por el Banco Central, a

antafío- la exigencia del pago previo de las mismas como requisito de admisibilidad del respectivo recurso directo¹³⁰. Evidentemente, si a criterio de la Corte la imposición de dicho requisito no es constitucionalmente objetable en lo que respecta a la impugnación de multas, tampoco lo sería el otorgamiento de efectos devolutivos al recurso, ya que el *solve et repete* conlleva una restricción directa de los derechos del sancionado, en tanto subordina el ejercicio del derecho a acceder a la instancia judicial al previo cumplimiento de la sanción impugnada.

El diferente tratamiento que el Máximo Tribunal ha dado a las sanciones de clausura y de multa no es admisible, en tanto en ambos supuestos nos encontramos ante medidas de naturaleza represiva impuestas por la Administración, que requieren para su ejecución la existencia de un “juicio previo”, tal como lo dispone el artículo 18 de la Constitución Nacional, con los alcances que a esta disposición constitucional se ha dado en los casos “Dumit” y “Lapiduz”. Inexplicablemente, en los precedentes en los que la Corte convalidó el requisito de pago previo de las sanciones de multa no se hace referencia alguna a la naturaleza represiva del acto impugnado –ni a las garantías constitucionales consecuentemente aplicables- y, como único fundamento, se efectúa una remisión a los fallos dictados en lo que respecta a la aplicación del *solve et repete* en materia tributaria, supuesto que de ninguna manera resulta análogo, en tanto, tal como se explicará en el capítulo siguiente, la impugnación judicial de dichas sanciones no conlleva afectación alguna de la percepción de las rentas públicas.

Las salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su parte, han convalidado en reiteradas oportunidades el efecto devolutivo de los recursos directos interpuestos contra sanciones de multa, con sustento en: (i) los precedentes de la Corte Suprema en los que se declaró constitucional el *solve et repete*; (ii) la supuesta naturaleza disciplinaria de ciertas sanciones, como ser las impuestas por el Banco Central, que obstaría a la aplicación de los principios y garantías de derecho penal; y (iii) el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, consagrado en el artículo 12 de la LNPA¹³¹.

En sentido contrario se pronunció oportunamente la Sala IV del fuero, en su anterior integración, en el recordado caso “Prácticos Río de la Plata”¹³², donde declaró inconstitucional el artículo 42 de la ley 21.526, en cuanto dispone la concesión al sólo efecto devolutivo del recurso directo interpuesto contra una sanción de multa. En sustento de su decisión el tribunal invocó la doctrina de los casos “Dumit” y “Lapiduz”, por considerar que la solución adoptada por la Corte Suprema en materia de clausuras resulta también de aplicación a las multas dinerarias, ya que en ambos supuestos se trata de sanciones de naturaleza penal, alcanzadas por los mismos principios y garantías constitucionales. En particular, destacó que no resulta admisible dar a estas sanciones un tratamiento diferenciado

partir del cambio jurisprudencial operado a partir del caso “Losicer”, ya citado.

¹³⁰ La jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación del *solve et repete* en materia sancionatoria será analizada pormenorizadamente en el Capítulo III.4, *infra*.

¹³¹ Ver, al respecto, la minuciosa reseña jurisprudencial efectuada por STUPENENGO, Juan Antonio, “Panorama normativo del efecto de la impugnación...”, cit., p. 41 y ss.

¹³² CNACAF, Sala IV, “Prácticos Río de la Plata Caja de Crédito y otros, en liq. c/ Banco Central de la República Argentina”, 13/08/1999, LL, t. 1999-F, p. 463.

por el mero hecho de que, de ser dejadas sin efecto por el Poder Judicial, resulta más fácilmente reparable el perjuicio sufrido por el particular en el caso de una multa, toda vez que *“lo que está en juego es el principio de la presunción de inocencia y la garantía del acceso a la justicia por un medio llano y expedito antes de que se haga efectiva la pena”*.

Al respecto, cabe destacar que, con anterioridad a la reforma de 1994, la Corte Suprema sostuvo que el principio de presunción de inocencia, si bien no se encuentra expresamente reconocido en el texto de la Constitución Nacional, deriva de lo dispuesto en su artículo 18. En tal sentido, señaló que dicha disposición constitucional, cuando establece que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, consagra el principio de que *“toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme”*¹³³.

En la actualidad, sin embargo, el principio bajo análisis goza de reconocimiento constitucional expreso, en tanto el artículo 8, inciso 2, de la CADH dispone que *“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

Tal como se explicó en el Capítulo II.2, *supra*, en el caso “Baena” la Corte IDH afirmó que las garantías establecidas en el artículo 8 de la CADH resultan aplicables no solo en materia penal, sino también a las sanciones administrativas, e incluso a aquéllas que hubieran sido calificadas como disciplinarias, doctrina que fue luego receptada por la Corte Suprema en el *leading case* “Losicer”, dictado en el año 2012.

En consecuencia, la inconstitucionalidad de aquellas normas que otorgan efecto meramente devolutivo a los recursos directos interpuestos contra un acto sancionatorio resulta evidente, con independencia del tipo de sanción de que se trate, en tanto habilitan a la Administración a proceder a su ejecución -o a solicitarla judicialmente, según el caso- antes de que ésta haya sido confirmada por sentencia firme, en clara violación a la presunción de inocencia.

De ninguna manera podría invocarse el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, previsto en el artículo 12 de la LNPA, a fin de justificar el efecto devolutivo del respectivo recurso directo, en tanto aquél tiene rango meramente legal -no constitucional, como el principio de presunción de inocencia- y la ley referida no le otorga carácter absoluto, dado que expresamente establece que éste es aplicable salvo disposición legal en contrario. A ello cabe agregar que el propio legislador ha reconocido en la LNPA que los actos que aplican multas pueden ser ejecutados recién cuando quedan firmes. En tal sentido, el artículo 1, inciso b), establece que el Poder Ejecutivo podrá regular el régimen disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal en los trámites administrativos, el cual comprenderá la potestad de aplicar multas *“mediante resoluciones que, al quedar firmes, tendrán fuerza ejecutiva”*¹³⁴.

¹³³ CSJN, “Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P”, Fallos 321:3630, y sus citas.

¹³⁴ Coincidimos plenamente con STUPENENGO, cuando afirma que esta disposición de la LNPA *“permite relativizar -en lo que hace a las multas-, el tan alegado, por los tribunales, efecto expansivo del*

Asimismo, debe tenerse en consideración que el Código Procesal Penal de la Nación dispone que la interposición de un recurso ordinario o extraordinario tiene efecto suspensivo¹³⁵. Evidentemente, si la apelación de una sentencia condenatoria dictada por un órgano judicial, que goza de imparcialidad e independencia, suspende la ejecución de la respectiva pena, con más razón debe reconocerse tal efecto a la impugnación de un acto sancionatorio dictado por una autoridad administrativa que no goza de tales atributos, máxime teniendo en cuenta que -tal como se explicó en el Capítulo II.3, *supra*- en nuestro régimen constitucional el ejercicio del *ius punendi* le corresponde al Poder Judicial, cuya intervención previa es indispensable para la imposición de penas¹³⁶.

Tampoco podría justificarse el efecto devolutivo con sustento en que las sanciones administrativas tienen por fin prevenir riesgos inminentes, trazando un paralelismo con las prisiones preventivas decretadas en sede penal. Al respecto, resulta indispensable diferenciar las sanciones propiamente dichas -aplicadas luego de la tramitación de un sumario- y las medidas preventivas que pueden ser adoptadas por la Administración ante situaciones concretas de riesgo inminente debidamente comprobado, como, por ejemplo, cuando se dispone -en el marco de una inspección- una clausura por razones bromatológicas¹³⁷. Sólo en lo que respecta a estas últimas podría -eventualmente- admitirse el efecto devolutivo del recurso, no así en el caso de sanciones y menos aún en el caso puntual de las multas¹³⁸.

En virtud de todo lo precedentemente expuesto, cabe concluir que la impugnación judicial de toda sanción administrativa debe tener efecto suspensivo, pudiendo ésta ser ejecutada recién cuando el acto que la impuso se encuentre firme¹³⁹. Cualquier norma que

principio de ejecutoriedad, consagrado en el art. 12 de aquel mismo ordenamiento" (STUPENENGO, Juan Antonio, "Panorama normativo del efecto de la impugnación...", cit., p. 38).

¹³⁵ Cfr. artículo 442 del referido código.

¹³⁶ En forma similar se ha pronunciado USLENGHI, Alejandro, "Control judicial de la potestad sancionatoria...", cit., p. 227.

¹³⁷ Es común que las leyes que otorgan facultades sancionatorias a la Administración prevean expresamente la posibilidad de que se dicten medidas preventivas ante situaciones de riesgo. Entre otras, así lo hacen las leyes 20.429 de Armas y Explosivos (artículo 41); 20.680 de Abastecimiento (artículo 12, inciso e); 21.740 de Carnes (artículo 27); 22.208 de Lealtad Comercial (artículo 14, inciso e); 24.240 de Defensa del Consumidor (artículo 45); 24.922 de Pesca (artículos 55 y 56); 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículos 65 y 66); y 27.442 de Defensa de la Competencia (artículo 44).

¹³⁸ Ver, en sentido similar, COLOMBO, Leonora, "Ejecutoriedad de las sanciones impuestas en sede administrativa y principio de inocencia", RAP, N° 412, pp. 60 y 61. Al respecto, pero refiriéndose puntualmente a las sanciones aplicadas por el Banco Central, MAQUEDA y CASTRO VIDELA han sostenido que "*así como en el proceso penal puede disponerse de forma preventiva una medida análoga a la sentencia definitiva -la prisión preventiva-, podría sostenerse que el recurso directo únicamente debe otorgarse con efecto devolutivo cuando, por las circunstancias del caso, la alternativa contraria ponga en concreto peligro el cumplimiento de las funciones de contralor del BCRA*" (MAQUEDA, Santiago y CASTRO VIDELA, Santiago M., "Medidas cautelares contra la aplicación de sanciones dictadas en sumarios en lo financiero. El otorgamiento cautelar de efectos suspensivos al recurso judicial directo por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal", JA, t. 2012-III, p. 795).

¹³⁹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 253; BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 466; COLOMBO, Leonora, "Ejecutoriedad de las sanciones impuestas en sede administrativa...", cit., p. 42 y ss.; STUPENENGO, Juan Antonio, "Panorama

disponga lo contrario es inconstitucional, por violación al derecho de defensa en juicio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional –que subordina la aplicación de toda pena a la existencia de un “juicio previo”, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en los casos “Dumit” y “Lapiduz”- y el principio de presunción de inocencia.

También son inconstitucionales aquellas normas que condicionan el efecto suspensivo del recurso al previo depósito en garantía del monto de la multa o a la constitución de un seguro de caución¹⁴⁰, en tanto, tal como se señaló en el párrafo precedente, todo recurso interpuesto contra una multa debe, necesariamente, tener efecto suspensivo a la luz de los principios constitucionales aplicables. Dado que la Administración puede solicitar, en el marco del respectivo proceso judicial, el otorgamiento de una medida cautelar tendiente a asegurar el cobro de la respectiva multa –en aquellos casos puntuales en los que realmente exista riesgo de insolvencia-, la imposición de los referidos condicionamientos para el otorgamiento de efectos suspensivos al recurso resulta a todas luces injustificada e irrazonable.

III.4. El pago previo como requisito de admisibilidad de la impugnación judicial de multas administrativas

Algunas normas que otorgan facultades sancionatorias a la Administración subordinan la impugnación judicial de las sanciones de multa a su pago previo¹⁴¹. Estos casos deben ser claramente diferenciados de aquéllos en los que el legislador otorgó efecto devolutivo al recurso directo, ya que la imposición del *solve et repete* implica establecer un requisito de admisibilidad de la vía impugnatoria, que conlleva la improcedencia del recurso si no se ha efectuado el pago respectivo.

normativo del efecto de la impugnación...”, cit., p. 44; VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., pp. 175-176; GARCÍA PULLÉS, Fernando, “Garantías constitucionales procesales, procedimiento administrativo y potestad sancionatoria de la administración”, EDA, t. 2007, p. 637; BUTELER, Alfonso, “Límites de la potestad sancionatoria...”, cit., pp. 672 y 673; y LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 2, cit., p. 326.

¹⁴⁰ Como ser, por ejemplo, el decreto 1738/1992 (reglamentario de la ley 24.076 de Gas Natural) y la ley 27.442 de Defensa de la Competencia, ya citadas.

¹⁴¹ Ver, por ejemplo, las leyes 17.565 de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica (artículo 53); 18.284, que aprobó el Código Alimentario Argentino (artículo 12); 18.695 de Procedimiento para la Aplicación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Ordenamiento y Regulación de la Prestación de Trabajo (artículo 11); 18.819 de Procedimientos para el Sacrificio de Animales (artículo 6); 19.511 de Metrología (artículo 38); 19.800 de Actividades Tabacaleras (artículo 43); 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas (artículo 47); 20.404 de Contravenciones Policiales en el Ámbito de la Prefectura Naval Argentina (artículo 26); 20.466 de Fertilizantes (artículo 13); 20.680 de Abastecimiento (artículo 17); 22.802 de Lealtad Comercial (artículo 22); 23.899 de creación del Servicio Nacional de Sanidad Animal (artículo 26); 24.240 de Defensa del Consumidor (artículo 45); y 25.871 de Migraciones (artículo 92). La ley 24.922 de Pesca exige el depósito del importe de la multa con carácter previo a la interposición del recurso, pero prevé la posibilidad de ofrecer una garantía en sustitución (artículo 59). Las leyes 21.740 de Carnes (artículos 30 y 31) y 21.844 de Servicio Público de Autotransporte (artículo 9), por su parte, exigen el pago previo de las multas incluso a efectos de la interposición de recursos administrativos.

En doctrina existe un amplísimo consenso en afirmar que la exigencia del pago previo en materia sancionatoria es manifiestamente inconstitucional, en tanto resulta incompatible con la garantía de tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y la presunción de inocencia¹⁴².

Como es sabido, la garantía de tutela judicial efectiva tiene actualmente jerarquía constitucional, en tanto se encuentra consagrada en los artículos 8, inc. 1, y 25 de la CADH. Una de las principales derivaciones de esta garantía consiste en la eliminación de todo tipo de trabas que obstaculicen el acceso al proceso¹⁴³. En tal sentido, la Corte IDH ha sostenido en el caso "Cantos v. Argentina"¹⁴⁴ que "los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos

¹⁴² En tal sentido se han pronunciado VEGA OLMOS, Jimena, "La exigencia de pago previo como requisito para la impugnación de actos administrativos que imponen sanciones", RDA, N° 106, pág. 694; PAMPLIEGA, Ignacio M., "El *solve et repete* en materia sancionatoria", RDA, t. 2002, p. 825; LICHT, Miguel Nathan, "El efecto contaminante del 'solve et repete' sobre pautas propias del derecho administrativo sancionador", LL, t. 2000-C, p. 98 y ss.; MAMMONI, Gustavo Antonio, "La inconstitucionalidad del *solve et repete* en materia de multas administrativas", LL, t. 2013-C, p. 542; BILLARDI, Cristián J., *Solve et repete. Crítica a su vigencia jurídica*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 183 y ss.; COLOMBO, Leonora, "Ejecutoriedad de las sanciones impuestas en sede administrativa...", cit., p. 54 y ss.; LAVIÉ PICO, Enrique, "La inconstitucionalidad de la exigencia del pago previo (*solve et repete*) de una multa para habilitar la instancia judicial", en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *Estudios de derecho público*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 285; FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo M., "El 'solve et repete' es inconstitucional", LL, t. 2001-A, p. 342; BARBATO, Daniel, "Un pronunciamiento inquietante ¿la convalidación del *solve et repete* en sanciones?", ED, t. 248, p. 1003; AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 72 y ss.; USLENGHI, Alejandro, "Control judicial de la potestad sancionatoria...", cit., p. 226 y ss.; FOSTER, Alejandro, "Solve et repete. Derechos en juego. Acceso a la justicia y derecho al recurso", ED, t. 272, p. 215; VOCOS CONESA, Juan Martín, "Los recursos directos ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal", cit., p. 824 y ss.; PERRINO, Pablo E., "El requisito del pago previo en el Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires", RDA, t. 2005, p. 260 y ss.; BARRY, Luis D., "La gravedad e inconstitucionalidad del *solve et repete* en materia de defensa de la competencia", RDCO, N° 281, p. 865; REIMUNDES, Daniel, "El acceso a la justicia para impugnar las sanciones administrativas en el régimen de mercados de capitales", EDA, t. 2016, p. 574 y ss.; SOTO KLOSS, Eduardo, "Solve et repete. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado constitucional de derecho", RAP, N° 322, p. 25; GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Á., "Imparcialidad e independencia: sensores descalificantes del pago previo", LL, t. 2011-D, p. 550; ÁVALOS, Eduardo, *El proceso contencioso administrativo federal...*, cit., p. 229 y ss.; CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, *Tratado de la regulación para el abastecimiento: estudio constitucional sobre los controles de precios y la producción*, Ábaco, Buenos Aires, 2015, pág. 780 y ss.; CANOSA, Armando, *Régimen administrativo del transporte terrestre*, cit., p. 223; MICELE, Mario R., "Recursos judiciales contra sanciones aplicadas por órganos de la Administración", LL, t. 1977-C, p. 127; MANILI, Pablo L., *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente*, Hammurabi, Buenos Aires 2011, p. 118 y ss.; SPISSO, Rodolfo R., *Acciones y recursos en materia tributaria*, LexisNexs, Buenos Aires, 2005, p. 70 y ss.; BUTELER, Alfonso, "Límites de la potestad sancionatoria...", cit., p. 673; y LAURÍA, Adriana Marcela, "El derecho administrativo sancionador...", cit., p. 537. En igual sentido se han pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia española (ver, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, cit., p. 205).

¹⁴³ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público constitucional y administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 448.

¹⁴⁴ CIDH, "Cantos v. Argentina", sentencia del 28/11/2002.

o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.

La imposición del pago previo de una multa aplicada por la Administración como requisito de admisibilidad de su impugnación judicial no guarda, evidentemente, relación alguna con las “*necesidades de la propia administración de justicia*”, razón por la cual, desde la perspectiva de la CADH, constituye un obstáculo ilegítimo al derecho de los particulares a acceder a la instancia judicial en defensa de sus derechos.

La aplicación del *solve et repete* en materia sancionatoria también implica una clara violación del derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, conforme el cual “*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo*”. Resulta plenamente aplicable en estos supuestos la doctrina de los casos “Dumit” y “Lapiduz”, ya citados, conforme a la cual no cabe hablar de “juicio” si el trámite ante el órgano administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente, ni de “juicio previo” si esta instancia no ha concluido. Tal como explicamos en el capítulo precedente, el hecho de que estos precedentes se refieran a las sanciones de clausura de ninguna manera obsta a que el criterio allí expuesto resulte aplicable a las multas, en tanto en ambos supuestos nos encontramos ante sanciones de naturaleza represiva, a las cuales les resultan plenamente aplicables los principios y garantías penales de jerarquía constitucional.

A la luz de la clara y contundente interpretación del artículo 18 de la Constitución Nacional efectuada por el Máximo Tribunal en los casos citados, es manifiestamente inadmisibles que se obligue al particular a tener que cumplir la pena impuesta en sede administrativa con carácter previo a haber podido ejercer su derecho a ser oído y producir prueba ante un tribunal judicial imparcial e independiente, y que éste haya emitido un pronunciamiento firme al respecto¹⁴⁵.

Asimismo, la exigencia del pago previo resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, cuyos alcances y sustento constitucional ya hemos analizado en el capítulo precedente, en tanto obliga al supuesto infractor a cumplir con la sanción antes de que ésta hubiera sido confirmada por sentencia firme.

Compartimos plenamente el criterio sostenido en este punto por VEGA OLMOS, que, con toda claridad, afirma: “*la formulación del principio no deja lugar a dudas: hasta tanto no exista una sentencia judicial firme que determine la responsabilidad de una persona por la comisión de un delito o infracción, dicha persona debe ser considerada y tratada como inocente. En función de ello, ¿cómo podría respetarse este principio si, aun cuando pesa sobre el particular la presunción de inocencia, se le obliga a cumplir con una sanción administrativa que no se encuentra firme y, peor aún, la exigencia se impone como condición para recurrir y ejercer su derecho al control judicial suficiente de las penas impuestas por autoridades administrativas?*”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., pp. 72-73; y VEGA OLMOS, Jimena, “La exigencia de pago previo...”, cit., p. 698.

¹⁴⁶ VEGA OLMOS, Jimena, “La exigencia de pago previo...”, cit., p. 699.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que la imposición del pago previo de las multas como condición de admisibilidad de su impugnación judicial conlleva una violación flagrante de garantías constitucionales esenciales del particular, independientemente del monto de la multa y del impacto que ésta pudiera tener en la situación patrimonial del supuesto infractor.

En tal sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Herrera, Aníbal c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 19/12/2012¹⁴⁷, donde sostuvo que la aplicación del requisito de pago previo en materia sancionatoria vulnera las garantías constitucionales que aseguran un juicio con carácter previo a la condena, ya que el *solve et repete* conlleva que el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial resulte posterior al cumplimiento de la pena¹⁴⁸.

También cabe destacar el célebre caso “Frimca”¹⁴⁹ de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en el cual, con sustento en argumentos similares a los expuestos precedentemente, se declaró inconstitucional la exigencia del pago previo de las sanciones de multa, prevista en el artículo 30 la ley 21.740 de Carnes.

Inexplicablemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antaño ha convalidado, en forma sistemática, el pago previo como requisito para la impugnación judicial de multas impuestas en sede administrativa, sin efectuar consideración alguna en sus pronunciamientos sobre la compatibilidad de dicho requerimiento con el principio de presunción de inocencia.

Esta línea jurisprudencial se remonta al caso “Departamento Nacional de Higiene c/ Caniglia, Rafael”¹⁵⁰, de 1931, en donde el Máximo Tribunal declaró constitucional una disposición de la ley 4687, que regulaba el ejercicio de la actividad farmacéutica, que exigía el pago previo del monto de las multas impuestas por dicho organismo como condición de procedencia de su impugnación judicial. Al respecto, sostuvo que “*es contrario al orden general de las cosas sostener como lo hace, que el depósito previo de la reducida suma de la multa, como recaudo necesario para recurrir ante el Superior importe restricción inconstitucional a su libre defensa en juicio, cuando esa sanción punitiva le fue impuesta en su carácter de propietario de un negocio de valor indudablemente superior a esa multa*” y el derecho de defensa podrá “*ejercitarse libremente una vez cumplida tal exigencia reglamentaria*”.

A la luz de este precedente, podía entenderse que el *solve et repete* resultaba

¹⁴⁷ LL, t. 2013-C, p. 542.

¹⁴⁸ Ver el considerando III del voto del Dr. Negri, al cual adhirieron los Dres. Soria, de Lázzari y Genoud.

¹⁴⁹ CNACAF, Sala IV, “Frimca S.A. c/ Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación”, 28/12/1998, JA, t. 2000-I, p. 14.

¹⁵⁰ CSJN, “Departamento Nacional de Higiene c/ Caniglia, Rafael”, Fallos 162:363. Cabe destacar que la Corte se había pronunciado con anterioridad, en el caso “Don Manuel Posse” (Fallos 155:96), de 1929, sobre la constitucionalidad del requisito de pago previo de una multa como condición de procedencia del recurso de apelación. Sin embargo, en dicho precedente la multa no había sido impuesta por un órgano administrativo, sino por un juez correccional.

constitucional en la medida en que el monto de la multa impugnada fuera reducido. Esta interpretación, sin embargo, fue desestimada con posterioridad por la Corte en el precedente “Rogelio A. Agüero”¹⁵¹, donde afirmó que correspondía aplicar el mismo principio, pese a que se tratara de una multa de mayor significancia.

Cabe destacar que en ambos fallos se equipara, implícitamente, lo resuelto en sede administrativa a una primera instancia judicial, en tanto se afirma que el pago previo fue impuesto por la normativa aplicable como condición para hacer viable la segunda instancia, que no se encontraba garantizada constitucionalmente. A la luz de estos precedentes podía entenderse que el sancionado no tenía asegurado el derecho a impugnar judicialmente las sanciones administrativas, interpretación que no se condice con lo afirmado en otras sentencias de la misma época, donde se señaló que resultaba constitucional el otorgamiento de facultades sancionatorias a la Administración “*siempre que se deje expedita la instancia judicial*”¹⁵².

En “Fermín Fernández”¹⁵³, el Máximo Tribunal convalidó nuevamente el *solve et repete* en materia sancionatoria, con los mismos argumentos ya expuestos -excepto el referido a la “doble instancia”¹⁵⁴-, pero dejó a salvo el hecho de que la solución podría haber sido diferente si el recurrente hubiera planteado que el monto de la multa resultaba confiscatorio. Asimismo, consideró que la imposibilidad material de disponer del importe de la multa en el plazo fijado por la resolución impugnada no resultaba admisible como fundamento para cuestionar la constitucionalidad del *solve et repete*, en tanto podría haber ofrecido bienes en garantía.

Si bien en algunos casos la Corte desestimó la aplicación del requisito de pago previo con sustento en que el monto de la multa podía constituir un obstáculo insalvable para su revisión judicial, sin exigir mayor prueba al respecto¹⁵⁵, luego estableció un criterio más estricto en el precedente “Livorno”¹⁵⁶, de 1960. Allí sostuvo que, si bien el pago previo no podía ser cuestionado -en abstracto- con sustento en que la magnitud de la multa impediría el ejercicio del derecho de apelar, el agravio resultaría procedente si “*su desproporcionada magnitud en relación con la concreta capacidad económica del apelante, tornara ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél*”, siempre y cuando dicha circunstancia hubiera sido debidamente probada por el apelante. Esta doctrina fue luego reiterada en numerosos pronunciamientos¹⁵⁷, mientras que en otros se sostuvo un criterio similar, aunque

¹⁵¹ CSJN, “Rogelio A. Agüero”, Fallos 195:22.

¹⁵² Cfr. CSJN “Frigorífico Anglo S.A. c/ Nación”, Fallos 171:366.

¹⁵³ CSJN, “Fernández, Fermín”, Fallos 215:225. Ver, en sentido similar, “Sauras, Martín, y Cía. Ltda”, Fallos 215:501.

¹⁵⁴ Al respecto, cabe destacar el voto concurrente del Dr. Casares, en el cual expresamente se señala que no correspondía desechar las impugnaciones constitucionales hechas al régimen de apelación “*con el argumento de que la doble instancia judicial no es garantía constitucional*”.

¹⁵⁵ Ver, CSJN, “C.O.I.N.O.R. Compañía Industrial Norteña”, Fallos 198:463; “Ramó, Jorge Luis, y Giménez, Antonio”, Fallos: 236:582; y “Maria E. Guerrero de García S.R.L.”, Fallos 243:425.

¹⁵⁶ CSJN, “Livorno, S.R.L. c/ Dirección de Vinos”, Fallos 247:181.

¹⁵⁷ Ver, entre otros, los casos “Ceferino, Alonso S.R.L. c/ Dirección de Vinos”, Fallos 249:587; “Nofal Hnos.”, Fallos 250:208; “Establecimiento Manrique S.R.L.”, Fallos: 259:148; “Ahumada Soc. en Com.

no idéntico, conforme el cual corresponde exceptuar del pago previo en supuestos “*de monto extraordinario y de falta comprobada e inculpable de medios para enfrentar la erogación*”¹⁵⁸.

En “*Adelphia*”¹⁵⁹, la Corte consideró necesario precisar el alcance de estas excepciones al *solve et repete*, a fin de evitar que “*esa posibilidad excepcional desvirtúe la aplicación del principio*”. Al respecto, sostuvo que lo que debe valorarse para eximir el pago inmediato de la multa no son las dificultades en su oblación, sino el riesgo de que se produzca un “*importante desapoderamiento de bienes*” y que, por consiguiente “*no cabe apartarse de la exigencia legal del pago previo a la instancia judicial cuando la multa no aparezca manifiestamente desproporcionada con los bienes de la empresa, en modo que comporte un verdadero desapropio, o, en otro orden de cosas, cuando a través de ella no se revele, en modo inmediato e inequívoco, propósito persecutorio o de desviación de poder por parte de los órganos administrativos de aplicación*”. De esta forma, si bien se estableció un estándar más estricto en lo relativo a la incidencia del pago previo sobre el patrimonio del particular, se incluyó como excepción al pago previo aquellos casos en los que la multa hubiera sido impuesta con una finalidad persecutoria o mediando desviación de poder¹⁶⁰.

La línea jurisprudencial hasta aquí descripta, marcadamente favorable a la aplicación del *solve et repete* en materia sancionatoria, fue mantenida incluso con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, pese a que, en virtud de ella, se otorgó jerarquía constitucional a la CADH.

En el precedente “*Agropecuaria Ayui*”¹⁶¹, de 1999, el Máximo Tribunal reiteró que la exigencia de pago previo de las multas es constitucional, excepto en aquellos casos en que ello “*se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio*”. A efectos de justificar la compatibilidad del *solve et repete* con la garantía de tutela judicial efectiva, la Corte remitió al caso “*Microómnibus Barrancas de Belgrano*”¹⁶², en donde sostuvo que la exigencia del pago previo de una deuda tributaria (concretamente, previsional) no resultaba violatoria de dicha garantía, en tanto el apelante ni siquiera había alegado “*que le fuera imposible, debido al excesivo monto del depósito, interponer el recurso de apelación previsto en la legislación cuestionada, de tal forma de impedir real y efectivamente el*

por Acc. c/ Aduana”, Fallos 272:30; y “*Jockey Club de Rosario c/ Dirección General de Servicios de Previsión*”, Fallos 287:101.

¹⁵⁸ Ver, entre otros, los casos “*Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda.*”, Fallos 261:101; “*Pérez, Rolando*”, Fallos: 278:188; “*García, Ricardo Mario*”, Fallos 287:473; “*Teatro Maipo S.R.L.*”, Fallos 295:62; “*Lepori S.R.L.*”, Fallos 295:240; “*Nación c/ Terranova Muebles S.A.C.I.F.I.*”, Fallos 295:314; y “*Baum y Kadishevich S.A.I.C.I.F. s/ impugnación*”, Fallos 312:294.

¹⁵⁹ CSJN, “*Adelphia, S.A.I.C.*”, Fallos: 288:287.

¹⁶⁰ La doctrina de este precedente fue luego reiterada en los casos “*Complejo Pesquero Marplatense*”, 307:1753; “*Edenor S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos: 328:1952; y “*Gorodisch, David Angel c/ Administración Federal de Ingresos Públicos*”, Fallos 329:2162.

¹⁶¹ CSJN, “*Agropecuaria Ayui SA. s/ amparo*”, Fallos 322:1284.

¹⁶² Fallos 312:2490.

ejercicio de su derecho” (considerando 8°).

Pese a los cambios de integración que se han suscitado en la Corte Suprema desde 1999 hasta la fecha, la doctrina de “Agropecuaria Ayui” no ha sufrido modificaciones¹⁶³.

Ello resulta verdaderamente sorprendente, en tanto el criterio seguido en dicho precedente parte del error de haber aplicado en materia sancionatoria la doctrina oportunamente adoptada en lo que respecta al pago previo de tributos. La remisión a “Microómnibus Barrancas de Belgrano” no es admisible, ya que, en materia tributaria, el requisito de pago previo tiene por fin evitar que se vea afectada la regular percepción de la renta pública, finalidad que no puede ser invocada en el caso de impugnación de multas, en tanto éstas no constituyen recursos ordinarios que el Estado recaude para solventar sus gastos, sino penas tendientes a castigar infracciones al ordenamiento jurídico¹⁶⁴. La imposibilidad de equiparar las multas con un tributo es a todas luces evidente.

Al respecto, cabe destacar que en reiteradas oportunidades el Máximo Tribunal desestimó recursos ordinarios interpuestos contra sentencias de cámara que confirmaron sanciones administrativas, con sustento en que “*no existe interés económico sustancial del erario público que determine la procedencia del recurso ordinario (conf. art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58) cuando lo que está en juego es la aplicación de una sanción administrativa disciplinaria o represiva, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido*”¹⁶⁵. Evidentemente, si en los casos en los que se impugna una multa no existe un

¹⁶³ La Corte reiteró expresamente la doctrina de “Agropecuaria Ayui” en el caso “Giaboo S.R.L. y otro s/recurso de queja”, sentencia del 10/11/2015. Cabe destacar, sin embargo, que la eventual aplicación en materia sancionatoria del criterio sostenido por el tribunal en ciertos precedentes referidos al *solve et repete* en materia tributaria, donde se aceptó la sustitución del pago previo por el otorgamiento de una garantía, permitiría morigerar sus efectos (ver, al respecto, los casos “Gubelco S.R.L. c/ Administración General de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, 05/06/2007; y “Orígenes AFJP S.A. c/ Administración General de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, Fallos: 331:2480).

¹⁶⁴ En tal sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo en el caso “Herrera”, ya citado, que “*el hecho de que la multa revista naturaleza sancionatoria invalida los fundamentos que de ordinario se alegan para justificar la exigencia del pago previo respecto de las obligaciones tributarias de dar sumas de dinero (conf. doct. causa B. 57.911, “Buckle”, sent. del 08/07/2008). Este Tribunal ha dicho que la finalidad del denominado solve et repete es la de preservar el normal desenvolvimiento de las finanzas públicas, poniéndolas a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios (doct. causas B. 55.283, “Pertener S.A.”, res. del 14/12/1993; B. 55.927, “American Express Argentina S.A.”, res. del 06/06/1995, entre otras), razón que no puede predicarse respecto de las multas aplicadas como resultado de un procedimiento de infracción, toda vez que no cabe sostener válidamente que aquéllas integren los recursos normales del sistema (conf. causas B. 49.540, “Ancev S.A.”, sent. del 09/05/1989; B. 53.829, res. del 03/12/1991)*” (considerando III del voto del Dr. Negri, al cual adhirieron los Dres. Soria, de Lázzari y Genoud). En forma similar se han pronunciado PERRINO, Pablo E., “El requisito del pago previo...”, cit., p. 263; HUTCHINSON, Tomás, “El ‘solve et repete’ en la Argentina”, Revista de Derecho Público, t. 2003-2, p. 414; PAMPLIEGA, Ignacio M., “El *solve et repete* en materia sancionatoria”, cit., p. 829; LAVIÉ PICO, Enrique, “La inconstitucionalidad de la exigencia del pago previo...”, cit., p. 295; y MARANIELLO, Patricio Alejandro, “Análisis sobre la constitucionalidad del *solve et repete*”, en MORDEGLIA, Roberto M. (dir.), *Manual de derecho constitucional, económico, financiero y tributario*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 618.

¹⁶⁵ CSJN, “Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/ transferencia paquete accionario a Nabisco”, Fallos 324:3083; “Banco Extrader S.A. y otros c/ B.C.R.A.”, Fallos 326:4216; y “Galavaneisky, David y otros c/ BCRA”, Fallos 329:500.

interés económico sustancial del erario público, mal puede equipararse estos supuestos a aquéllos en los que se impugna un tributo a los efectos del análisis de constitucionalidad del *solve et repete*.

En la práctica se presenta incluso una situación paradójica, en tanto los códigos tributarios modernos, a diferencia de los clásicos, expresamente disponen que el requisito de pago previo no es aplicable a las multas, recargos e intereses¹⁶⁶. Si la impugnación de las multas impuestas por incumplimientos a los deberes fiscales no está sujeta al requisito bajo análisis, mal puede justificarse su aplicación en lo que respecta a las restantes sanciones penales-administrativas.

Por otra parte, el criterio sostenido por el Máximo Tribunal resulta incompatible con lo resuelto por la Corte IDH en el caso "Cantos v. Argentina", ya citado, donde sostuvo que cualquier norma o medida interna que imponga costos o dificulte de cualquier modo el acceso a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al derecho reconocido en el artículo 8 de la CADH. La violación a la garantía de tutela judicial efectiva en los casos de imposición del pago previo de multas resulta, en consecuencia, indudable.

Pero el aspecto más cuestionable del precedente bajo análisis está dado por el hecho de que la Corte no efectúa consideración alguna del principio de presunción de inocencia, principio que, necesariamente, lleva a concluir que el *solve et repete* es inadmisibles en materia sancionatoria, tal como se ha explicado precedentemente. Evidentemente, el monto de la multa impugnada es irrelevante a los efectos del análisis de constitucionalidad de la imposición del requisito de pago previo, ya que, en todos los casos, se ve vulnerado el referido principio constitucional, en tanto se obliga al particular a cumplir una pena pese a que su inocencia no ha sido desvirtuada por sentencia firme¹⁶⁷.

La doctrina del caso "Agropecuaria Ayui" es también manifiestamente incompatible con lo oportunamente sostenido por la Corte en los precedentes "Dumit" y "Lapiduz", en los cuales se concluyó que no es admisible, a la luz del artículo 18 de la Constitución Nacional, la ejecución de una clausura dispuesta en sede administrativa antes de que ésta haya sido revisada por el Poder Judicial y se encuentre firme, criterio que debe ser aplicado a todo tipo de sanciones, inclusive las multas, atento a su idéntica naturaleza represiva, tal como se explicó precedentemente.

Es de esperar que, atento a la clara incompatibilidad del *solve et repete* en materia sancionatoria con principios y garantías de raigambre constitucional, que ha sido puesta de

¹⁶⁶ Cfr. BILLARDI, Cristián J., *Solve et repete...*, cit., p. 124.

¹⁶⁷ Al respecto, se ha señalado que "la incorporación del plexo garantístico penal deberá hacerse en la materia contravencional en bloque, no de manera selectiva, ya que así lo requiere la entidad de los bienes jurídicos que sufren menoscabo, a manera de retribución o prevención (propiedad, libertad corporal en el caso de arresto, etc.). Y esta selectividad en la aplicación de los principios que informan el derecho penal es la que se desprende cuando se descarta la jurisdicción plena antes de volver efectiva una pena, ya que de convalidarse este supuesto se vulnera gravemente la presunción de inocencia de la que goza también el contraventor previo al "juicio" en los términos a los que hace referencia el art. 18, CN" (PAMPLIEGA, Ignacio M., "El *solve et repete* en materia sancionatoria", cit., p. 827).

manifiesto en forma contundente por la doctrina, en un futuro no muy lejano la Corte Suprema modifique su jurisprudencia en esta materia.

IV. ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El control judicial de las sanciones administrativas suscita numerosos interrogantes que no han obtenido, hasta el momento, una respuesta jurisprudencial uniforme. ¿Cuál es el alcance concreto de este control? ¿La aplicación de sanciones conlleva el ejercicio de facultades discrecionales? ¿Pueden los jueces sustituir la sanción impuesta en sede administrativa por la que consideren pertinente? A continuación analizaremos las distintas aristas de esta cuestión a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los principios y garantías constitucionales aplicables.

IV.1. El control judicial debe ser amplio e integral

Tal como se explicó en el Capítulo II,3, *supra*, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema la aplicación de sanciones por parte de la Administración constituye una actividad de naturaleza jurisdiccional, cuya constitucionalidad se encuentra subordinada a la posibilidad de que exista un control judicial suficiente del acto sancionatorio.

Se ha aplicado en esta materia el estándar oportunamente establecido en el *leading case* “Fernández Arias”, ya citado, en donde se afirmó que existe control judicial suficiente cuando: (i) se reconoce a los litigantes el derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; y (ii) se niega a los tribunales administrativos la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial¹⁶⁸. En la sentencia también se señala que la mera facultad de deducir recurso extraordinario, basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface estos requisitos y que “una interpretación contraria sería violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional que, en supuestos como el del caso, garantiza a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia; y también del principio de la división de los poderes, cuya adecuación a las necesidades de la vida contemporánea no autoriza un total desposeimiento de atribuciones en perjuicio del Poder Judicial”.

Cabe destacar, sin embargo, que la Corte consideró que el alcance que el control judicial necesita poseer para que sea verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica¹⁶⁹, criterio que fue luego reiterado en diversos precedentes en los que la decisión impugnada, a diferencia de lo ocurrido en “Fernández

¹⁶⁸ Ver el considerando 19° de la sentencia.

¹⁶⁹ Ver el considerando 14° de la sentencia.

Arias”, tenía carácter sancionatorio¹⁷⁰.

Un claro ejemplo de los matices que -a criterio de la Corte- puede presentar el alcance del control judicial lo encontramos en el caso “Ojeda”¹⁷¹, en donde se debatió la posibilidad de que los jueces revisen las cuestiones de hecho involucradas en las decisiones adoptadas por el Tribunal Nacional de la Navegación. Al respecto, consideró que la idoneidad en materia náutica de los integrantes de dicho tribunal “*avala sus conclusiones acerca de las complejas situaciones fácticas que le corresponde dilucidar, lo que coloca a los magistrados que deben ejercer el control judicial ante un pronunciamiento de naturaleza eminentemente técnica sobre los hechos acaecidos, del que sólo cabría apartarse -en ese aspecto fáctico- mediando razones de grave entidad*” (considerando 8°).

En otros precedentes, en cambio, adoptó un criterio amplio, al afirmar que nada impide la revisión *a novo* en sede judicial de aquellos actos administrativos que impongan sanciones de substancia penal, cuyo monto no sea exiguo¹⁷².

Este último estándar de revisión -con excepción de la injustificada referencia al monto de la sanción¹⁷³- es, sin lugar a dudas, el que se adecua a los principios y garantías constitucionales aplicables, en tanto, tal como se explicó precedentemente, en nuestro sistema constitucional el ejercicio de la potestad punitiva le corresponde al Poder Judicial y la imposición de toda pena se encuentra subordinada a la existencia de un juicio previo, razón por la cual el control debe, necesariamente, ser amplio e integral y, por consiguiente, abarcar tanto las cuestiones de derecho como las de hecho, respecto de las cuales debe admitirse -sin cortapisas- la producción de prueba en sede judicial¹⁷⁴. De aceptarse limitaciones al control, ciertos aspectos de la decisión adoptada en sede administrativa tendrían carácter final, en violación a las prescripciones de la Constitución Nacional¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Cfr. CSJN, Fallos 301:287; 305:129; 310:2159; 311:334; 323:1787; y 327:367, entre otros.

¹⁷¹ CSJN, “Ojeda, Domingo Antonio”, Fallos: 301:1103.

¹⁷² Cfr. CSJN, “Córdoba Goma S.A. c/ Secretaría de Estado de Comercio y Turismo de Córdoba”, Fallos 295:814; y “Nación c/ Maderas Industrializadas Delta S.A.”, Fallos 299:362.

¹⁷³ Restringir los alcances del control en base al monto o gravedad de la sanción carece de sustento, en tanto, aun cuando nos encontremos ante un apercibimiento o multa leve, resultan aplicables los mismos principios y garantías constitucionales.

¹⁷⁴ En forma similar se ha pronunciado VILLARRUEL, en tanto afirma que el control de los actos sancionatorios debe ser, como principio, amplio, *de novo*, comprensivo de los hechos y el derecho (VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 191). VOCOS CONESA, por su parte, ha señalado que en materia sancionatoria el control judicial debe atender a todos los aspectos que se vinculen con los agravios del presunto infractor, con la posibilidad de un debate y producción de prueba amplios (VOCOS CONESA, Juan M., “Claroscuros en el derecho administrativo sancionador”, cit., p. 102).

¹⁷⁵ Tal como lo destaca TAWIL, la regla que emana de la Constitución nacional es la revisión *de novo*, amplia o máxima de todas las cuestiones fácticas y jurídicas vinculadas con la legitimidad, razón por la cual no parece posible que los otros poderes del Estado limiten los alcances del control judicial (cfr. TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, t. II, cit., p. 304 y ss.). MAIRAL, por su parte, afirma que, por exigencia del principio de defensa en juicio, la regla debe ser el grado máximo de revisión judicial de la actividad administrativa, que es aquél en el cual el juez analiza todas las cuestiones de hecho y de derecho sin considerarse influido por las determinaciones administrativas, y permite al particular ofrecer y producir nuevamente su prueba en sede judicial, cualquiera que haya sido su diligencia, o falta de ella, en la

A ello cabe agregar que en el precedente “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (sentencia del 2/7/2004) la Corte IDH señaló que, a efectos de dar cumplimiento a las exigencias del artículo 8 de la CADH, el recurso a ser interpuesto contra una sentencia penal debe ser amplio y permitir un examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior¹⁷⁶, estándar que necesariamente debe ser aplicado en materia de sanciones administrativas a la luz de la doctrina del precedente “Baena”, máxime cuando la sanción fue impuesta por un mero órgano o ente administrativo carente de imparcialidad e independencia.

En virtud de lo expuesto, no resulta admisible restringir el control de las sanciones administrativas en base a la clásica distinción entre aspectos reglados y discrecionales del acto, como propicia un importante sector de la jurisprudencia, que afirma que ciertos aspectos del acto sancionatorio (como ser la determinación de la sanción aplicable y su graduación) pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y, por consiguiente, sólo pueden ser revisados en caso de arbitrariedad manifiesta¹⁷⁷.

Al respecto, cabe destacar que existe “discrecionalidad administrativa” cuando el ordenamiento jurídico confiere a la Administración, en lo que respecta al ejercicio de una potestad administrativa, cierto margen de libertad para apreciar cual es la solución que satisface mejor el interés público, habilitando diversas alternativas de acción igualmente válidas, lo cual conlleva ciertas limitaciones al control judicial de los actos respectivos, a fin

instancia administrativa, así como proponer en la etapa judicial cuestiones de hecho y de derecho no planteadas en sede administrativa. Como consecuencia de ello, el autor concluye que toda limitación a los alcances de la revisión debe resultar de una disposición legal expresa o, por excepción, implícita (cfr. MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la administración pública*, v. II, cit., pp. 663 y 668). A nuestro criterio, este grado de revisión máxima, *a novo*, es el que debe ser aplicado -indefectiblemente- en materia sancionatoria, sin que resulte constitucionalmente admisible ningún tipo de limitación -ya sea expresa o implícita- a sus alcances, en virtud de las razones señaladas en el texto.

¹⁷⁶ Ver párrafos 165 a 167 de la sentencia.

¹⁷⁷ En reiteradas oportunidades las distintas salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal han sostenido que la determinación y graduación de las sanciones constituye una potestad discrecional y es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (cfr. CNACAF, Sala II, “YPF S.A. c/ Resolución 245-378/11 -ENRE”, 30/06/2016, elDial; Sala III, “América TV S.A. c/ COMFER”, 07/08/2009, Información Legal; Sala III, “Dattolo, Pedro y otro c/ PNA”, 25/09/2012, Información Legal; Sala IV, “Cannon Puntana S.A. c/ DNCP”, 18/08/2015; Sala IV, “Avant Card S.A. c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor”, 11/02/2016; Sala V, “Volkswagen Argentina S.A. c/ DNCI - Disp. 317/08”, 04/08/2010, elDial; Sala V, “Cablevisión S.A. c/ DNCI-DISP 405/10”, 12/07/2011, elDial). Este criterio ha sido aplicado con particular estrictez en el caso de sanciones aplicadas por el Banco Central (cfr. CNACAF, Sala I, “Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. y otros c/B.C.R.A.”, 10/2/2000; Sala II, “Metropolis Casa de Cambio SA y otro c/ B.C.R.A.”, 15/09/2011, elDial; Sala II, “Antúnez, Norberto A. y otros c/ B.C.R.A.”, 02/08/2012, Información Legal; Sala III, “Cambio Santiago S.A. y otros c/ B.C.R.A.”, 02/02/2017, elDial; Sala IV, “Estévez, Miguel Ángel c/ B.C.R.A.”, 16/02/2017, elDial; Sala V, “García Sanz, Roberto O. y otro c/ B.C.R.A.”, 12/06/2006, Información Legal; Sala V, “Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otros c/ B.C.R.A.”, 13/12/2016, elDial). Debe tenerse en consideración que generalmente se invocan, en sustento de este criterio restrictivo de control, diversos precedentes de la Corte Suprema referidos a sanciones disciplinarias impuestas a empleados públicos (como por ejemplo, los publicados en Fallos 259:266; 307:1282; 304:1335; y 306:1792), cuya doctrina de ninguna manera resulta aplicable en lo que respecta a sanciones penales-administrativas, atento a su distinta naturaleza, conforme todo lo ya expuesto en el Capítulo II, *supra*.

de evitar eventuales violaciones al principio de división de poderes¹⁷⁸.

Dado que, al aplicar una sanción, la Administración está ejerciendo una potestad que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial, de ninguna manera es posible afirmar que en estos supuestos el ordenamiento jurídico le ha conferido al órgano o ente administrativo respectivo un margen de apreciación discrecional, que sea propio de aquél, y cuyo control por parte de los jueces pueda afectar la división de poderes¹⁷⁹. Al controlar el acto sancionatorio, los jueces simplemente están reasumiendo una potestad que les es propia, y que sólo por razones prácticas es encomendada por el legislador a la Administración, pudiendo revisar el acto en plenitud, tal como lo hace una Cámara al resolver un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de un juez de primera instancia, con la única limitación de aquellas cuestiones que hayan quedado firmes¹⁸⁰.

Tampoco resulta admisible que el control de los aspectos fácticos se vea restringido con sustento en la especial idoneidad técnica del órgano o ente administrativo que impuso la sanción, como desacertadamente lo hizo la Corte en el caso “Ojeda”. Tal como lo señala AGUILAR VALDEZ, es indudable que en nuestro régimen constitucional nada obsta a que en

¹⁷⁸ Cfr. LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 1, cit., pp. 192-193. Ver, en sentido similar, JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “El control judicial: alcance y límites...”, cit., p. 979; SESÍN, Domingo Juan, *Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica*, 2º ed., Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 133; y COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de derecho administrativo*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 101 y ss.

¹⁷⁹ En el caso de las sanciones disciplinarias y contractuales, por el contrario, podría eventualmente afirmarse que existe “discrecionalidad administrativa” en lo relativo a la determinación de la sanción aplicable y su graduación, en tanto en estos supuestos la Administración efectivamente ejerce facultades propias. Cabe destacar que ALONSO REGUEIRA y CASARINI, afirman -con carácter general- que dichos aspectos del acto sancionatorio involucran el ejercicio de facultades discrecionales, sin distinguir entre los distintos tipos de sanciones (cfr. ALONSO REGUEIRA, Enrique y CASARINI, Luis E., “El control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, LL, t. 2012-F, p. 1244). Esta afirmación parte, a nuestro criterio, del error de no tener en consideración que las sanciones penales-administrativas tienen un origen y fundamento distinto del de las disciplinarias y las contractuales. Nos remitimos, al respecto, a todo lo dicho en el Capítulo II, *supra*.

¹⁸⁰ Ver, en sentido similar, VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 186. En adición a lo señalado en el texto, consideramos necesario destacar la importancia de no confundir la “discrecionalidad administrativa” con aquellos supuestos en los que resulta necesario interpretar los alcances de una norma. LICHT, por ejemplo, ha afirmado que “los presupuestos fácticos que debe verificar el órgano sancionador se encuentran eminentemente reglados, desde que no resulta admisible, en este marco, que la administración actúe libremente, lo cual no quita que, en la práctica, prevalezca un cierto grado de discrecionalidad en orden a la textura abierta que presenta el lenguaje contenido en la norma. Ante los supuestos de penumbra, que den lugar a más de una interpretación posible, no se presenta, en principio, como válido, que la diferencia sea dirimida mediante la intervención de los jueces, en desmedro de las conclusiones accedidas por la administración” (LICHT, Miguel Nathan, “La potestad sancionatoria...”, cit., p. 757). A nuestro criterio, en el supuesto mencionado por el autor no nos encontramos ante un caso de “discrecionalidad administrativa”, sino ante un problema de interpretación de la norma, que debe -necesariamente- ser dirimido por el juez, cuyo criterio prevalecerá por sobre el de la autoridad administrativa. Tal como lo señala LUQUI, desentrañar el sentido de una norma, fijar el significado de las expresiones poco precisas, decidir razonadamente cual es la solución posible entre las alternativas que presenta la ley, todo ello para aplicarla a un caso concreto, no constituye ejercicio de una potestad discrecional, sino interpretación de la ley (cfr. LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 1, cit., p. 199).

sede judicial se efectúe un pleno control de la existencia material de los hechos alegados en la resolución administrativa impugnada, pudiendo recurrirse al auxilio de peritos en caso que fuera necesario contar, para tal determinación, con conocimientos técnicos especiales¹⁸¹. En lo que respecta, en cambio, a la evaluación o calificación de los hechos a la luz de criterios valorativos de índole técnica, se encuentra controvertido en doctrina si resulta admisible cierto grado de deferencia judicial al criterio adoptado por la autoridad administrativa¹⁸². Con independencia de la posición que se adopte al respecto, lo cierto es que específicamente en materia sancionatoria la posibilidad de que los jueces se aparten de las conclusiones de índole

¹⁸¹ Cfr. AGUILAR VALDEZ, Oscar, “Cuestiones que suscita el control judicial de los entes reguladores de servicios (A propósito de dos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal)”, ED, t. 177, p. 835 y ss. Afirma el autor citado que “[e]n relación a la revisibilidad plena de la existencia material de los hechos, a nuestro juicio, lo determinante de la cuestión radica en aquello que sostuviera el juez Boffi Boggero en su disidencia en ‘López de Reyes’, es decir, que una indebida fijación de los hechos no puede ser subsanada con una acertada selección de normas jurídicas porque sería equivocado el presupuesto de que entonces se habría partido en el acto de juzgar. Así, no cabe asimilar cuestiones de hecho a cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia o a discrecionalidad, fuentes éstas de exclusión del control judicial, salvo arbitrariedad, e impuestas por el principio de división de poderes. Ello así, en la medida en que debemos recordar que los hechos constituyen, en el marco de la ley 19.549, art. 7º, apart. b), la causa del acto administrativo, y por lo tanto su apreciación constituirá siempre una cuestión de legalidad. Se trata, así, de propugnar un control judicial de las decisiones administrativas partiendo del control de los hechos determinantes de la misma; en tanto los hechos existen, o no, en su materialidad, con independencia de cualquier valoración administrativa”.

¹⁸² Al respecto, AGUILAR VALDEZ entiende que “constatando que la norma jurídica que rige la cuestión obliga a remitirse a un juicio de carácter técnico o extra jurídico, debemos recurrir a analizar las soluciones que otorgue la ciencia que en concreto deba aplicarse al caso para valorar el hecho. Si los métodos y principios de la ciencia o técnica en cuestión, en su aplicación concreta al caso, permiten una o más soluciones posibles o tolerables desde el punto de vista científico-técnico, es decir, se tratase de indiferentes no jurídicos o de márgenes de opinabilidad o apreciación, en tales casos la fiscalización judicial sí debe ser deferente a efectos de no sustituir la libertad que la norma jurídica -en virtud de su expresa o implícita referencia a una determinada ciencia o arte- ha conferido a la Administración, por la del juez o la del perito. Por el contrario, cuando la técnica a emplearse únicamente permite una única solución en la evaluación, sin ningún margen de oponibilidad o incertidumbre, en tal caso el escrutinio judicial no puede quedar limitado o ejercerse en forma deferente. Es decir, en definitiva, se trata, únicamente, de hacer aplicación de los llamados ‘márgenes de apreciación’ o en su caso, de los conceptos de actividad reglada o discrecional, en la cual la existencia de una o varias soluciones posibles dependerá del resultado al que se arrije por medio de la utilización de la técnica a la que la norma jurídica remite. De allí que el juez deba reconocer un ámbito de libertad -cognitiva de los ‘márgenes de apreciación’ o volitiva en la ‘discrecionalidad’- que la norma jurídica, por su referencia a una determinada técnica, ha conferido a la Administración” (AGUILAR VALDEZ, Oscar, “Cuestiones que suscita el control judicial...”, pp. 837-838). CASSAGNE, por su parte, ha sostenido que, en virtud de los principios que rigen la configuración del régimen judicialista argentino, “no es posible extender o proyectar en nuestro sistema el criterio de la deferencia, propio del derecho norteamericano, según el cual los jueces no penetran en el análisis de los juicios técnicos o especializados de la Administración, salvo irrazonabilidad grave o manifiesta. El control judicial de las cuestiones técnicas no implica invadir zonas reservadas a otros poderes del Estado. Simplemente, el juez puede controlar a través de peritos el ejercicio correcto y razonable de los juicios técnicos de la Administración por más ‘alta complejidad’ que contengan, de modo que no encuentra justificación alguna en nuestro sistema constitucional la jurisprudencia que limita el control judicial a los supuestos en que media arbitrariedad. La ‘alta complejidad’ no es argumento que justifique válidamente que los jueces eludan el control de la actividad administrativa que les asigna e impone la Constitución” (CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, 2º ed., B de F, Buenos Aires, 2016, pp. 282-283).

técnica de la Administración no puede verse subordinada a la existencia de una arbitrariedad manifiesta, o razones de grave entidad (como afirmó la Corte), en tanto: (i) tal como se explicó precedentemente, en esta materia no existe “discrecionalidad administrativa” alguna que exija una restricción de los alcances del control judicial a fin de preservar la división de poderes; y (ii) cualquier duda razonable sobre la existencia, autoría y configuración de la infracción imputada debe ser resuelta a favor del particular en virtud del principio de *in dubio pro reo*, de estricta aplicación en estos supuestos¹⁸³.

A efectos de dar cumplimiento a las garantías constitucionales aplicables, es indispensable que el sancionado pueda ofrecer en sede judicial la producción de pericias tendientes a controvertir los aspectos técnicos del acto impugnado y que el juez decida la cuestión a la luz del principio precedentemente referido, no en base a estándares de deferencia que de ninguna manera son admisibles en materia sancionatoria.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que en “Ojeda” el acto a ser revisado había sido dictado por un verdadero tribunal administrativo, a diferencia de lo que ocurre actualmente en la inmensa mayoría de los casos, dado que las sanciones, salvo contadas excepciones, son aplicadas por órganos o entes que no ofrecen garantía alguna de imparcialidad e independencia, lo cual torna indispensable la existencia de una revisión judicial plena¹⁸⁴.

En síntesis, cabe concluir que el control judicial de los actos sancionatorios debe ser amplio e integral, *a novo*, y -por consiguiente- abarcar tanto las cuestiones de hecho como de derecho, resultando inconstitucional cualquier tipo de restricción al respecto.

IV.2. ¿Pueden los jueces sustituir la decisión adoptada por la autoridad administrativa que aplicó la sanción?

Uno de los aspectos del control judicial de los actos sancionatorios que mayor controversia suscita, tanto en doctrina como en jurisprudencia, es el relativo a la posibilidad de que, en caso de anulación del acto sancionatorio, los jueces sustituyan la decisión adoptada por la autoridad administrativa.

Al respecto, cabe destacar que suele afirmarse que, en aquellos supuestos en los que los jueces controlan actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales de la

¹⁸³ Tal como lo señala AZZARRI, el principio *in dubio pro reo* debe aplicarse “en cualquier cuestión que se presente en un caso concreto en que exista una duda cuya solución pueda perjudicar al particular investigado” (AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, cit., p. 64). Los alcances de este principio en materia infraccional han sido también analizados en los trabajos de AFTALIÓN, Enrique R., *Derecho penal administrativo*, cit., p. 16; y OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador...*, cit., p. 253 y ss.

¹⁸⁴ En tal sentido, MAIRAL afirma que “[m]ayor debe ser el alcance de la revisión, como regla, cuando el órgano administrativo emisor del acto integra la Administración central o una entidad autárquica estrechamente vinculada a ella en términos políticos (caso del Banco Central). En estos supuestos acrece la probabilidad de que factores ajenos a la controversia en sí y jurídicamente inadmisibles incidan en la determinación de la responsabilidad del recurrente o en la graduación de la sanción” (MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la administración pública*, v. II, cit., pp. 680).

Administración, los jueces se encuentran impedidos de sustituir la decisión adoptada por aquélla, en tanto, de hacerlo, estarían invadiendo la esfera de competencias propias de otro poder del Estado¹⁸⁵.

Como consecuencia de ello, de interpretarse que ciertos aspectos del acto sancionatorio involucran el ejercicio de facultades discrecionales propias de la Administración, los jueces no podrían, en principio, sustituir la decisión adoptada por la autoridad administrativa.

La controversia se suscita, principalmente, en lo que respecta a la determinación de la sanción aplicable y su graduación. Evidentemente, si el tipo y cuantía de la sanción aplicable en un caso concreto estuviera predeterminado por el ordenamiento jurídico, nos encontraríamos ante una actividad reglada, razón por la cual, si la autoridad administrativa hubiera impuesto una sanción distinta a la prevista en la norma respectiva, el juez debería anular el acto sancionatorio y proceder a su sustitución. Pero la realidad es que, en la inmensa mayoría de los casos, las normas que otorgan facultades sancionatorias a la Administración se limitan a establecer los tipos de sanciones aplicables (apercibimiento, multa, clausura, etc.), el máximo y el mínimo de cada una de ellas, y pautas muy genéricas para su graduación. De esta forma, la autoridad administrativa cuenta con un amplio margen de apreciación para determinar la sanción concreta a aplicar en cada caso.

La existencia de este margen de apreciación ha llevado a un sector de la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo a interpretar que estos aspectos del acto sancionatorio tienen carácter discrecional, razón por la cual, de verificarse una deficiencia en la motivación o un exceso de punición¹⁸⁶, el juez puede anular el acto, no así sustituir la sanción aplicada por la que crea pertinente, razón por la cual debe remitir el expediente a sede administrativa

¹⁸⁵ Ver, al respecto, COVIELLO, Pedro, "El poder de sustitución del juez", en AA.VV., *Cuestiones de control de la Administración Pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, p. 659 y ss.; SESÍN, Domingo Juan, *Administración pública: actividad reglada, discrecional y técnica*, cit., p. 222 y ss.; y JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, "El control judicial: alcance y límites...", cit., p. 984.

¹⁸⁶ La jurisprudencia es conteste en afirmar que el vicio de exceso de punición "*se traduce en la ausencia de proporcionalidad, entre el objeto y la finalidad del acto administrativo, lo que importa una violación al principio receptado en el art. 7, inc. f, ley 19549, que expresamente establece que las medidas que el acto administrativo involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a la finalidad que resulte de las normas que asignan las facultades pertinentes al órgano que lo emite*" (cfr. CNACAF, Sala I, "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/D.N.C.I.", 21/10/2008; Sala II, "OSDE - Organización de Servicios Directos Empresarios SA c/DNCI -Disp. 376/08", 04/08/2009, elDial; Sala II, "Transener SA v. Ente Nacional Regulador de la Electricidad - ENRE", 17/04/2012, Información Legal; Sala II, "Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial - Ley 22.802 - Art. 22", 24/02/2015; Sala IV, "Cannon Puntana SA c/ DNCI", 18/08/2015; y Sala IV, "Avant Card SA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor - ley 24.240 - ART 45", 11/02/2016, entre muchos otros). En doctrina se ha afirmado que el vicio de un acto afectado por exceso de punición se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación (cfr. MARIENHOFF, Miguel, "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público", LL, t. 1989-E, p. 968. Ver, en igual sentido, COMADIRA, Julio, "El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo", RDA, t. 1990, p. 275; VILLARRUEL, María Susana, "El control judicial de las sanciones administrativas...", cit., p. 181).

a efectos de que se emita un nuevo pronunciamiento¹⁸⁷. Este criterio, sin embargo, ha sido aplicado principalmente en lo que respecta a sanciones impuestas por el Banco Central, las cuales, tal como se explicó precedentemente, han sido calificadas por la Corte Suprema como “disciplinarias”¹⁸⁸.

En los restantes casos, la jurisprudencia mayoritaria se inclina por admitir la sustitución de la sanción aplicada, sin brindar mayores explicaciones al respecto¹⁸⁹.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, aceptó la posibilidad de que los jueces sustituyan las sanciones impuestas por la Administración en el caso “Molinos Río de la Plata”¹⁹⁰, donde sostuvo que dentro de la facultad de control de estas sanciones -que puede llegar, por vía de apelación, a su revocación- *“figura obviamente la de graduar la sanción impuesta, dentro de los límites legales y con arreglo a las circunstancias del caso, apreciadas razonablemente por la autoridad judicial de apelación”* (considerando 4°).

El Máximo Tribunal volvió a pronunciarse sobre esta cuestión en el caso “Demchenko”¹⁹¹, donde se cuestionaba una multa impuesta por la Prefectura Naval Argentina por infracción a la Ley de Pesca. El juez que intervino en el respectivo recurso directo decidió reducir la multa por considerar que se había configurado un supuesto de exceso de punición, en tanto su monto superaba el valor del buque del actor. En su recurso extraordinario, la demandada alegó que el juez había incurrido en un exceso del control jurisdiccional al sustituir una decisión adoptada en ejercicio de facultades discrecionales de la administración. La Corte, finalmente, confirmó la sentencia recurrida, con sustento en que el control jurisdiccional efectuado por el juez de primera instancia versó sobre aspectos reglados *“que hacen a la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley, y no sobre razones de oportunidad o mérito”*, a lo cual agregó que *“la corrección judicial del exceso en la punición no desvirtúa la recta interpretación de la ley*

¹⁸⁷ Cfr. CNACAF, Sala I, “Banco Finansur y otros c/ BCRA”, 17/03/2015, elDial; Sala I, “Banco de Valores c/ BCRA”, 6/9/2016; Sala II, “Metropolis Casa de Cambio SA y otro c/ BCRA - Resol. N° 6012010”, 15/09/2011, elDial; Sala III, “Forexcambio S.A. y otros c/ BCRA”, 03/02/2015, elDial; Sala IV, “HSBC Bank Argentina SA y otros c/ BCRA”, 09/08/2016, elDial; Sala V, “Arpenta Cambios S.A. y otros c/ BCRA”, 01/03/2016, elDial; Sala V, “Volkswagen Argentina S.A. c/ DNCI - Disp. 317/08”, 04/08/2010, elDial.

¹⁸⁸ Existen, sin embargo, precedentes en los cuales se ha admitido la sustitución de sanciones aplicadas por el Banco Central (ver, por ejemplo, CNACAF, Sala II, “Daimlerchrysler Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA-Resol 53/11 “, 26/09/2011, elDial).

¹⁸⁹ Ver, entre otros, CNACAF, Sala I, “Cablevisión S.A. c/ DNCI-Disp 743/10”, 16/09/2014, elDial; Sala I, “CMR Falabella S.A. c/ DNCI s/Lealtad Comercial”, 23/10/2018, elDial; Sala II, “OSDE - Organización de Servicios Directos Empresarios SA c/DNCI -Disp. 376/08”, 04/08/2009, elDial; Sala II, “Bodegas de Argentina AC c/ Estado Nacional – DNCI”, 21/08/2012; Sala II, “Cablevisión S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 648/10”, 17/04/2012, elDial; Sala II, “Transener SA v. Ente Nacional Regulador de la Electricidad – ENRE”, 17/04/2012, Información Legal; Sala II, “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c/ DNCI s/ Lealtad Comercial”, 24/02/2015; Sala IV, “Coto CICSA y otro c/DNCI”, 21/10/2013; Sala IV, “Cannon Puntana SA c/ DNCI”, 18/08/2015; Sala IV, “Avant Card SA c/ DNCI”, 11/02/2016; Sala V, “Cablevisión SA c/ DNCI-DISP 405/10”, 12/07/2011, elDial; y Sala V, “Fundación Comei c/DNCI”, 22/6/2012.

¹⁹⁰ CSJN, “Molinos Río de la Plata (sucursal Formosa”, Fallos 291:448.

¹⁹¹ CSJN, “Demchenko, Iván c/ Prefectura Naval Argentina -DPSJ 3/96- s/ proceso de conocimiento”, Fallos 321:3103.

federal ni descalifica por arbitrariedad el pronunciamiento recurrido” (considerando 6°).

A nuestro criterio, la facultad de los jueces de sustituir la sanción aplicada por la Administración resulta indudable en tanto, tal como lo explicamos en el capítulo precedente, el hecho de que la norma no predetermine concretamente el tipo y/o la cuantía de la sanción aplicable en cada caso no implica que nos encontremos ante un supuesto de “discrecionalidad administrativa”. En estos casos, la norma no atribuye a la Administración una potestad para elegir, en función del interés público, la sanción que -a su exclusivo criterio- estime más conveniente, sino únicamente un margen de apreciación, un espacio para valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes de forma que pueda lograrse la más adecuada correlación entre la gravedad de la infracción cometida y la gravedad de la sanción impuesta, valoración que puede ser sustituida por los jueces¹⁹², que son quienes tienen a su cargo la potestad punitiva en nuestro régimen constitucional¹⁹³.

Tal como lo señala VILLARRUEL¹⁹⁴, en tanto la potestad sancionatoria no corresponde a la Administración por derecho propio, sino que le es deferida por ley, encomendándosele una función que constitucionalmente compete a los jueces, al revisar una sanción administrativa el tribunal respectivo se encuentra investido de las mismas atribuciones de las que goza cuando entiende en un recurso de apelación articulado contra sentencias de los juzgados de primera instancia, razón por la cual no existe óbice valedero que restrinja la posibilidad de modificar la sanción impugnada cuando se configuren supuestos de exceso de punición¹⁹⁵.

¹⁹² Ver, en sentido similar, CANO CAMPOS, Tomás, *Sanciones administrativas*, cit., p. 217. Cabe destacar que en España la jurisprudencia se ha inclinado por admitir la sustitución en los casos de desproporción de la sanción aplicada, pese a que en dicho país la Constitución reconoce expresamente la potestad sancionatoria de la Administración. Al respecto, NIETO destaca que “*la práctica más común se refiere, con todo, a la alteración de la sanción administrativa (a la baja, o sea, por reducción, para evitar el escollo de la reformatio in pejus) bien sea por encajar los hechos en un tipo distinto o por aplicación del principio de proporcionalidad*” (NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 120).

¹⁹³ De más está decir que en ningún caso podría el Poder Judicial modificar la sanción en perjuicio del sancionado, en virtud de la prohibición de la *reformatio in pejus*, que goza de jerarquía constitucional, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema en reiteradas oportunidades (cfr. CSJN, Fallos 320:2690; 321:356; 329:1447; 330:5187; 332:892; 334:559; y 336:242, entre muchos otros).

¹⁹⁴ VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas...”, cit., p. 186.

¹⁹⁵ Al respecto, CAPUTI afirma que, dado que el poder punitivo del Estado reside esencialmente en el Poder Judicial, sólo por una licencia la Administración complementa o colabora con la función jurisdiccional, abriendo un sumario y dictando la medida pertinente, según la normativa aplicable. Pero cuando el caso llega a los tribunales como resultado de los remedios normativamente previstos, las facultades del juez resurgen como plenas, e incluyen la potestad sustitutiva (CAPUTI, Claudia, “El principio de proporcionalidad en la potestad sancionatoria”, cit., p. 237). VOCOS CONESA, por su parte, señala que “*en materia de control judicial de las sanciones de naturaleza penal (por oposición a las sanciones disciplinarias, tales como las aplicadas en el marco de las relaciones de empleo público), el alcance del control judicial debe ser más amplio que en los restantes casos de revisión de la actividad administrativa. Tan amplio que, incluso, puede el juez reducir prudencialmente la sanción (por ejemplo, reducir el monto de la multa). Y ello por cuanto, cuando obra de ese modo, el Poder Judicial no está tomando prestadas facultades de la Administración, sino que, por el contrario, está reasumiendo la potestad que, según nuestro sistema constitucional, originariamente le fueron asignadas. Esto es, la aptitud para reprimir y establecer las penas... Es el magistrado quien, al dictar sentencia definitiva,*

A todo lo expuesto, cabe agregar que la remisión del expediente a sede administrativa constituye un verdadero dispendio jurisdiccional, que atenta contra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (reconocido en el artículo 8, inciso 1, de la CADH), el cual resulta plenamente aplicable en materia de sanciones administrativas, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema en el caso “Losicer”, ya citado.

V. CONCLUSIONES

El análisis normativo y jurisprudencial efectuado en los capítulos precedentes nos lleva, lamentablemente, a concluir que el escenario actualmente existente en nuestro país en materia sancionatoria es verdaderamente dantesco.

A nivel nacional la mayoría de las sanciones administrativas son aplicadas -en el marco de sumarios en los que se suele denegar arbitrariamente la producción de prueba- por órganos desconcentrados (en muchos casos, incluso, por funcionarios políticos) o entes descentralizados que no ofrecen garantía alguna de imparcialidad e independencia. La impugnación judicial de estas sanciones se encuentra regulada en infinidad de leyes (e incluso normas de inferior rango) que, sin ningún tipo de criterio lógico, establecen el plazo para impugnar, el fuero competente y ciertas reglas procesales que, generalmente, limitan el derecho de defensa de los sancionados. Salvo casos excepcionales, la impugnación judicial de los actos sancionatorios no suspende sus efectos, razón por la cual los particulares se ven obligados a cumplir con la sanción antes de que ésta se encuentre firme, debiendo incluso proceder, en muchos casos, al pago de las multas como condición de admisibilidad de la acción impugnatoria, dado que -pese a su flagrante inconstitucionalidad- son numerosas las normas vigentes que imponen el *solve et repete*. Llegado el momento de la revisión judicial de la sanción, que en general se desarrolla en una única instancia ante una cámara de apelaciones, los jueces acostumbran adoptar una actitud deferente hacia la decisión impugnada, en el entendimiento de que solo pueden proceder a su anulación si la autoridad administrativa actuó con arbitrariedad manifiesta, estándar de revisión que lleva, en los hechos, a una abdicación de las funciones a su cargo.

A nuestro criterio, y conforme todo lo que se ha expuesto a lo largo de este trabajo, el panorama descrito no se condice, en forma alguna, con los principios y garantías constitucionales aplicables a la materia bajo estudio, a la luz de los cuales entendemos que:

(i) el ejercicio del *ius punendi* corresponde, en principio, al Poder Judicial (cfr. artículos 18, 23 y 109 de la Constitución Nacional), y sólo puede ser encomendado por el legislador a una autoridad administrativa, en ciertos supuestos, en la medida en que su independencia e imparcialidad estén aseguradas y sus decisiones estén sujetas a control judicial pleno (ver Capítulo II.3, *supra*);

(ii) toda sanción administrativa debe ser susceptible de impugnación judicial, con

ejerce su potestad originaria de juzgar y sancionar, y no como se pretende decir, que el juez usurpa una función que no le corresponde” (VOCOS CONESA, Juan M., “Claroscuros en el derecho administrativo sancionador”, cit., p. 103).

independencia de su gravedad, resultando inadmisibles cualquier tipo de restricción al respecto (ver Capítulo III.1, *supra*);

(iii) el establecimiento de un recurso directo como vía para la impugnación judicial de sanciones administrativas no debe conllevar una restricción de la revisión del acto sancionatorio ni de la producción de prueba. Asimismo, esta vía impugnatoria únicamente resultaría compatible con la garantía de la doble instancia, consagrada en la CADH, si: (a) con carácter previo a la instancia judicial ha intervenido un tribunal administrativo cuya imparcialidad e independencia estuviera plenamente garantizada; o (b) el sancionado contara con la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior, por vía ordinaria, en caso que el recurso directo fuera desestimado (ver Capítulo III.2, *supra*);

(iv) la impugnación judicial de toda sanción administrativa debe tener efecto suspensivo, pudiendo ésta ser ejecutada recién cuando el acto que la impuso se encuentre firme. Cualquier norma que disponga lo contrario es inconstitucional, por violación del derecho de defensa en juicio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional –que subordina la aplicación de toda pena a la existencia de un “juicio previo”, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en los casos “Dumit” y “Lapiduz”– y del principio de presunción de inocencia (ver Capítulo III.3, *supra*);

(v) la imposición del pago previo de las multas como requisito de admisibilidad de su impugnación es inconstitucional, en tanto conlleva una violación flagrante de la garantía de tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia (ver Capítulo III.4, *supra*); y

(vi) en el marco de la impugnación judicial de un acto sancionatorio los jueces reasumen una potestad que –de acuerdo a nuestro diseño constitucional– les es propia, razón por la cual: (a) el control debe, necesariamente, ser amplio e integral, y –por consiguiente– abarcar tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, aun cuando el órgano o ente administrativo que impuso la sanción cuente con especial idoneidad técnica en la materia; y (b) los jueces se encuentran facultados para sustituir la sanción impuesta por la Administración por aquella que estimen más adecuada a las circunstancias del caso (ver Capítulo IV, *supra*).

Resulta imperioso, en consecuencia, el dictado de un régimen uniforme, que adecue el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, y su respectivo control judicial, a los principios y garantías constitucionales aquí analizados, cuya violación sistemática somete a los particulares a una situación de verdadera indefensión.

BIBLIOGRAFÍA

AFTALIÓN, Enrique R., *Derecho penal administrativo*, Arayú, Buenos Aires, 1955.

AGUILAR VALDEZ, Oscar, “Cuestiones que suscita el control judicial de los entes reguladores de servicios (A propósito de dos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal)”, ED, t. 177, p. 821.

ALONSO REGUEIRA, Enrique y CASARINI, Luis E., “El control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, LL, t. 2012-F, p. 1244.

ASCÁRATE, Andrés, “Cuestiones preliminares para el estudio de la infracción administrativa”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *Estudios de derecho público*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 1095.

ÁVALOS, Eduardo, *El proceso contencioso administrativo federal. Un análisis crítico de cara a la garantía de tutela judicial efectiva*, Alveroni, Córdoba, 2009.

AZZARRI, Juan Cruz, *Derecho penal administrativo argentino*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2015.

BALBÍN, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, 1º ed., La Ley, Buenos Aires, 2011.

BARBATO, Daniel, “Un pronunciamiento inquietante ¿la convalidación del solve et repete en sanciones?”, ED, t. 248, p. 1003.

BARRY, Luis D., “La gravedad e inconstitucionalidad del solve et repete en materia de defensa de la competencia”, RDCO, N° 281, p. 865.

BATTAGLIA, Alfredo, “Carácter penal de la sanción administrativa”, ED, t. 171, p. 840.

BIANCHI, Alberto B., *La regulación económica*, t. 1, Ábaco, Buenos Aires, 2001.

BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, 5º ed., Depalma, Buenos Aires, 1956.

BILLARDI, Cristián J., *Solve et repete. Crítica a su vigencia jurídica*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.

BONIS, Eduardo Patricio, “Recurso directo contra resoluciones de la UIF”, LL, t. 2013-F, p. 43.

BOTASSI, Carlos A., “Delitos y contravenciones”, RDA, N° 115, p. 1.

BOTASSI, Carlos A., “Potestad sancionatoria en los contratos administrativos”, AA.VV., *Contratos administrativos*, Editorial Ciencias de la Administración, 1999, p. 259.

BUTELER, Alfonso, “Límites de la potestad sancionatoria de la administración”, LL, t. 2011-

A, p. 667.

BUTELER, Alfonso, "Recursos especiales en el ámbito federal", en ÁVALOS, Eduardo (coord.), *Habilitación de la instancia en el contencioso administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2007, p. 121.

CANO CAMPOS, Tomás, *Sanciones administrativas*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018.

CANOSA, Armando, *Régimen administrativo del transporte terrestre*, Ábaco, Buenos Aires, 2002.

CAPUTI, Claudia, "El principio de proporcionalidad en la potestad sancionatoria", en AA.VV., *Procedimiento Administrativo. A 20 años de la reforma constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 215.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, 12° ed., La Ley, Buenos Aires, 2018.

CASSAGNE, Juan Carlos, "El derecho administrativo sancionador en la actividad financiera", RDA, N° 115, p. 63.

CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, 2° ed., B de F, Buenos Aires, 2016.

CASSAGNE, Juan Carlos, "La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales", LL, t. 1997-D, p. 667.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público constitucional y administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 448.

CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, *Tratado de la regulación para el abastecimiento: estudio constitucional sobre los controles de precios y la producción*, Ábaco, Buenos Aires, 2015.

COLOMBO, Leonora, "Ejecutoriedad de las sanciones impuestas en sede administrativa y principio de inocencia", RAP, N° 412, p. 39.

COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de derecho administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

COMADIRA, Julio, "El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo", RDA, t. 1990, p. 275.

COVIELLO, Pedro, "El poder de sustitución del juez", en AA.VV., *Cuestiones de control de la Administración Pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, p. 659.

DE LA RIVA, Ignacio M., "La frontera de la policía administrativa", en AA.VV., *Estudios de derecho administrativo en homenaje al profesor Julio Rodolfo Comadira*, Biblioteca de la

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires (Instituto de Derecho Administrativo), Buenos Aires, 2009, p. 375.

DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos contra las resoluciones del Enre y Enargas”, ED, t. 182, p. 1437.

DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Omeba, Buenos Aires, 1969.

DÍEZ, Manuel María, *Derecho procesal administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996.

FARRANDO, Ismael, “Los principios de legalidad, tipicidad y transparencia en las sanciones administrativas”, en AA.VV., *Cuestiones de intervención estatal. Servicios públicos, poder de policía y fomento*, Ediciones RAP, 2011, Buenos Aires, p. 545.

FARRANDO, Ismael, “Sanciones contractuales”, en FARRANDO, Ismael (dir.), *Contratos administrativos*, Abeledo Perrot, 2002, p. 567.

FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo M., “El ‘solve et repete’ es inconstitucional”, LL, t. 2001-A, p. 342.

FIORINI, Bartolomé A., *Poder de policía*, Alfa, Buenos Aires, 1957.

FOSTER, Alejandro, “Solve et repete. Derechos en juego. Acceso a la justicia y derecho al recurso”, ED, t. 272, p. 215.

FURNARI, Esteban Carlos y FURNARI, Roberto Oscar, *Proceso contencioso administrativo federal*, Astrea, Buenos Aires, 2018.

GALLEGOS FEDRIANI, *Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales)*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 1º ed. argentina, La Ley, 2006.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, 4º ed., Comares, Granada, 2017.

GARCÍA PULLÉS, Fernando, “Garantías constitucionales procesales, procedimiento administrativo y potestad sancionatoria de la administración”, EDA, t. 2007, p. 623.

GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte Suprema”, JA, t. 2006-III, p. 1206.

GARCÍA PULLÉS, Fernando, “Sanciones de policía. La distinción entre los conceptos de delito y faltas y contravenciones y la potestad sancionatoria de la Administración”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, p. 751.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo, *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, 4º ed., Aranzadi, Pamplona, 2017.

GORDILLO, Agustín, “Nota al Capítulo XVIII”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 1º ed. argentina, La Ley, 2006, p. 206-A.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, 11º ed., F.D.A., Buenos Aires, 2013.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, 10º ed., F.D.A., Buenos Aires, 2011.

GUASTAVINO, Elías P., *Tratado de la “jurisdicción” administrativa y su revisión judicial*, Lex, Buenos Aires, 1987.

GUIRIDLIÁN LAROSA, Javier D., “Los recursos judiciales directos, el control de la Administración Pública y el derecho a la tutela jurisdiccional”, JA, t. 2016-I, p. 1134.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Á., “Doble instancia: aplicación a los ámbitos extrapenales y extrajudiciales”, LL, t. 2015-D, p. 1090.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Á., “Imparcialidad e independencia: sensores descalificantes del pago previo”, LL, t. 2011-D, p. 550.

HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

HUTCHINSON, Tomás, “El ‘solve et repete’ en la Argentina”, Revista de Derecho Público, t. 2003-2, p. 377.

JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “El control judicial: alcance y límites. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia”, RDA, t. 2008, p. 971.

LAURÍA, Adriana Marcela, “El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino”, EDA, t. 2007, p. 537.

LAVIÉ PICO, Enrique, “La inconstitucionalidad de la exigencia del pago previo (solve et repete) de una multa para habilitar la instancia judicial”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *Estudios de derecho público*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 285.

LICHT, Miguel Nathan, “El efecto contaminante del ‘solve et repete’ sobre pautas propias del derecho administrativo sancionador”, LL, t. 2000-C, p. 98.

LICHT, Miguel Nathan, “La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa”, ED, t. 193, p. 702.

LICHT, Miguel Nathan, “Una inadecuada aplicación del régimen de recursos directos en materia de seguros”, ED, t. 195, p. 162.

LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires, 2005.

MAGGIO, Facundo, “La doble Instancia del proceso contravencional”, LLCABA, t. 2011, p. 544.

MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la administración pública*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

MALJAR, Daniel, *El derecho administrativo sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

MAMMONI, Gustavo Antonio, “La inconstitucionalidad del solve et repete en materia de multas administrativas”, LL, t. 2013-C, p. 542.

MANILI, Pablo L., *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente*, Hammurabi, Buenos Aires 2011.

MAQUEDA, Santiago y CASTRO VIDELA, Santiago M., “Medidas cautelares contra la aplicación de sanciones dictadas en sumarios en lo financiero. El otorgamiento cautelar de efectos suspensivos al recurso judicial directo por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”, JA, t. 2012-III, p. 791.

MARANIELLO, Patricio Alejandro, “Análisis sobre la constitucionalidad del *solve et repete*”, en MORDEGLIA, Roberto M. (dir.), *Manual de derecho constitucional, económico, financiero y tributario*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 611.

MARIENHOFF, Miguel S., “El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público”, LL, t. 1989-E, p. 968.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 6° edición, 2° reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.

MICELE, Mario R., “Recursos judiciales contra sanciones aplicadas por órganos de la Administración”, LL, t. 1977-C, p.127.

MURATORIO, Jorge, “Algunas consideraciones acerca del recurso judicial directo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado de derecho procesal administrativo*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 635.

NALLAR, Daniel, “Potestades y prerrogativas en materia de contratos administrativos”, en CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, Enrique (dirs.), *La contratación pública*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 781.

NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 5° ed., Tecnos, Madrid, 2012.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, 2° ed., Legis, Bogotá, 2009.

PALACIOS, Mariano, “Recurso directo contra las resoluciones del Ente Nacional Regulador

del Gas -ENARGAS-", Suplemento Revista Rap, Año XXXII.

PAMPLIEGA, Ignacio M., "El *solve et repete* en materia sancionatoria", RDA, t. 2002, p. 825.

PERRINO, Pablo E., "El requisito del pago previo en el Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires", RDA, t. 2005, p. 255.

REICHMAN, Matías, "La garantía judicial de recurrir las sentencias ante un juez o tribunal superior", LL, Suplemento de Doctrina Judicial Procesal, 01/09/2012, p. 1.

REIMUNDES, Daniel, "El acceso a la justicia para impugnar las sanciones administrativas en el régimen de mercados de capitales", EDA, t. 2016, p. 537.

ROCHA PEREYRA, Gerónimo, "Sobre el Derecho Administrativo Sancionador (las sanciones administrativas en sentido estricto)", RDA, t. 2003, p. 123.

ROTAECHE, María Josefina, "'Recursos' judiciales directos interpuestos en primera instancia: ¿es apelable la sentencia?", RAP, Circular Letter N° 161, disponible en www.revistarap.com.ar.

SÁNCHEZ, María Milva del Rosario, "Doble instancia en materia sancionatoria en el procedimiento contencioso administrativo de Santa Fe", LLLitoral, 18/04/2018, p. 1.

SANGUINETTI, Juan Carlos, "Lineamientos generales del diseño institucional de la Autoridad Nacional de Competencia", en TREVISÁN, Pablo; DEL PINO, Miguel y CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro (dirs.), *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 75.

SESÍN, Domingo Juan, *Administración pública: actividad reglada, discrecional y técnica*, 2° ed., Depalma, Buenos Aires, 2004.

SOTO KLOSS, Eduardo, "*Solve et repete*. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado constitucional de derecho", RAP, N° 322, p. 25.

SPISSO, Rodolfo R., *Acciones y recursos en materia tributaria*, LexisNexs, Buenos Aires, 2005.

SPISSO, Rodolfo R., "La doble instancia judicial en materia contravencional", LL, t. 2010-C, p. 327.

STUPENENGO, Juan Antonio, *Ejecución judicial del acto administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

STUPENENGO, Juan Antonio, "Lineamientos preliminares sobre los recursos directos en materia de comercio interior (a propósito de los previstos en las leyes de defensa del consumidor, de defensa de la competencia, de lealtad comercial y de abastecimiento)", en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires,

Buenos Aires, 2016, p. 223.

STUPENENGO, Juan Antonio, “Panorama normativo del efecto de la impugnación de las multas administrativas”, RDA, N° 115, p. 37.

TAWIL, Guido, *Administración y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

TAWIL, Guido, “El alcance del control judicial: principales cuestiones que plantea”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado general de derecho procesal administrativo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 485.

THURY CORNEJO, Valentín, “Fundamentos y límites a la potestad sancionadora de los entes reguladores de servicios públicos (en especial referencia al Enre y el Enargas)”, RAP, N° 207, p. 26.

USLENGHI, Alejandro, “Control judicial de la potestad sancionatoria de la Administración”, en AA.VV., *Control de la Administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Ediciones RAP, 2003, p. 221.

VEGA OLMOS, Jimena, “La exigencia de pago previo como requisito para la impugnación de actos administrativos que imponen sanciones”, RDA, N° 106, pág. 694.

VERNOLA, Gabriel, “El régimen jurídico de especial sujeción: ¿otra gran excusa?”, RAP, N° 467, p. 23.

VILLARRUEL, María Susana, “El control judicial de las sanciones administrativas. Su modificación por el órgano judicial”, Derecho Administrativo Austral, Año 2008, N° 1, p. 109.

VOCOS CONESA, Juan M., “Claroscuros en el derecho administrativo sancionador”, RAP, N° 411, p. 95.

VOCOS CONESA, Juan Martín, “Los recursos directos ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal”, LL, t. 2010-F, p. 821.

ZAYAT, Valeria, “Los recursos directos”, en TAWIL, Guido Santiago (dir.), *Derecho procesal administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 789.