


Título: **El ejercicio de potestades discrecionales en la actividad sancionatoria de la Administración y su control judicial (especial referencia a la determinación y graduación de las sanciones)**

Autor: La Becca, Juliana

País:  Argentina

Publicación: El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Agosto 2020 - Número 8

Fecha: 10-09-2020 Cita Digital: ED-CMXXV-526

El ejercicio de potestades discrecionales en la actividad sancionatoria de la Administración y su control judicial (especial referencia a la determinación y graduación de las sanciones)

por Juliana La Becca

Sumario: 1. El Estado de derecho y el principio de juridicidad administrativa. - 2. Evolución jurisprudencial en materia de control de discrecionalidad. - 3. La potestad sancionatoria de la Administración en los regímenes de policía vigentes. - 4. Control judicial sobre la determinación y graduación de las sanciones. - 5. Conclusión.

Cada vez son más los ámbitos en que el legislador asigna a organismos de carácter administrativo potestades para comprobar y sancionar -con amplios márgenes de discrecionalidad- la comisión de infracciones a normas de policía(1), mediante la imposición de penalidades que, en muchos casos, llegan a superar en su gravedad a las propias del derecho penal. La realidad jurisprudencial, sin embargo, muestra la existencia de criterios no siempre uniformes en lo que respecta a la facultad de los jueces de controlar determinados aspectos de las decisiones sancionatorias, sujetos en cierta medida a la discrecionalidad de la Administración.

En ese contexto, en que se encuentran en juego derechos y garantías fundamentales de los particulares, resulta necesario delimitar el alcance de la revisión judicial que merecen los actos dictados en ejercicio de tales potestades, en particular en lo referido a la determinación de las sanciones y su graduación, y evitar así caer en la práctica constante de utilizar argumentaciones vagas y dogmáticas como justificaciones para convalidar el ejercicio del poder estatal en situaciones en que este resulta abusivo.

1. El Estado de derecho y el principio de juridicidad administrativa

El análisis del control judicial de la discrecionalidad administrativa requiere, en primer lugar, una breve referencia a la concepción del Estado de derecho y sus derivaciones en nuestro sistema jurídico, en tanto constituye el fundamento esencial de la actividad de contralor que deben ejercer los magistrados.

No debe pasarse por alto que esa idea tuvo su génesis en la necesidad de limitar el poder de las Administraciones públicas, en defensa de los derechos y garantías fundamentales de los individuos, preexistentes a toda organización estatal. A través de aquel, en sus inicios se buscó someter toda actividad estatal a la ley en sentido formal, emanada como producto de la soberanía popular tendiente a asegurar las libertades individuales(2).

Esta formulación original fue variando, hasta llegar a la configuración actual del Estado de derecho(3), que se caracteriza, entre otras, por la separación de poderes en órganos estatales distintos y recíprocamente limitados, el reconocimiento de los derechos de las personas, exigibles frente al poder público con las correspondientes garantías, la vinculación positiva de la Administración con el principio de legalidad (que incluye la razonabilidad y justicia) y el funcionamiento efectivo de un control judicial independiente e imparcial, exigencia esta última que se extiende incluso a los entes o autoridades regulatorias independientes(4). La realidad contemporánea impone, además, el reconocimiento de una función social a cargo del Estado(5), limitada por el principio de subsidiariedad. En esta concepción del Estado, es la prosecución del bien común el fundamento mismo de la existencia de una autoridad pública y la fuente de legitimidad de las potestades estatales.

Tal como se adelantó, la concepción moderna del Estado de derecho tiene como uno de sus pilares esenciales al principio de legalidad, que fue evolucionando -por imposición de la realidad- desde su formulación originaria (especialmente la de la Francia posrevolucionaria) hacia la progresiva sustitución de la ley positiva como única fuente de limitaciones al actuar de la Administración -que, en su literalidad, puede resultar insuficiente-, para colocar en su lugar al "derecho" como comprensivo pero no limitado a aquella. Así, el Estado se halla sujeto en sus actividades al ordenamiento jurídico considerado como un todo(6), encabezado

por la Constitución Nacional y los principios que la informan, e integrado también por las restantes fuentes del derecho.

En el afán de hacer expresa tal sujeción de la Administración a la totalidad del ordenamiento jurídico y sustituir las históricas concepciones que consideraban que su actuación solo encontraba como límite la legalidad formal -excluyendo, así, del control de los tribunales gran parte de dicha actividad-, algunos autores, como Julio Comadira(7), impulsaron la sustitución del concepto de “legalidad” por el de “juridicidad”.

Siguiendo esta línea, y aplicado especialmente al ámbito de la actuación administrativa, se ha definido al “principio de juridicidad” -más amplio y comprensivo del principio de legalidad(8)- como “el punto de partida práctico jurídico público administrativo conforme al cual las relaciones de justicia en ese ámbito deben estar sujetas prudencialmente al ordenamiento jurídico y a lo que es justo”(9), de modo que se tornará injusta cualquier conducta de la Administración que no se ajuste al ordenamiento jurídico, considerado en sentido amplio (comprendiendo a los principios generales del derecho, a la Constitución Nacional, a los tratados internacionales, a los reglamentos y a los precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, entre otros). La juridicidad no es, pues, un límite del accionar administrativo, sino su presupuesto(10).

En este contexto, la vigencia del Estado de derecho impone un respeto absoluto por el principio de juridicidad, en tanto este mantiene una vinculación concreta con la realización del bien común y de los derechos y deberes de las personas; la consecución del bien común que justifica la existencia de las atribuciones de las autoridades públicas impone que estas solo puedan ser ejercidas en un marco de juridicidad y respeto por los derechos de las personas que permita a estas un logro más pleno de su perfección.

No existen hoy en los Estados potestades ilimitadas -ni siquiera aquellas que gozan del máximo grado de discrecionalidad-, pues toda la actividad administrativa tiene un ámbito propio, derivado del ordenamiento jurídico en sentido amplio, que no puede ser excedido y que debe respetar en todo momento los derechos y garantías de los particulares.

Asimismo, ya con mayor proximidad respecto del objeto del presente trabajo, en esta concepción del Estado de derecho, es el Poder Judicial, como poder independiente e imparcial del administrador, la garantía efectiva de la vigencia de los derechos de los administrados y de las instituciones democráticas(11). La plena vigencia del principio de juridicidad o legalidad -en sentido amplio- supone la existencia de mecanismos adecuados de control de juridicidad, garantizándose a los ciudadanos un pleno y efectivo acceso a ellos en caso de considerar afectados sus derechos(12).

Ello debe asegurarse, también y con mayor razón, en materia sancionatoria, respecto de la cual resultan plenamente aplicables los estándares de control judicial amplio y suficiente definidos en los leading cases “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” (reiterados en multiplicidad de sentencias)(13), como presupuestos de validez del ejercicio de potestades de esa naturaleza por la Administración, con independencia de la naturaleza o la levedad o gravedad de las sanciones impuestas(14).

2. Evolución jurisprudencial en materia de control de discrecionalidad

Si bien no existe uniformidad respecto de lo que debe entenderse por discrecionalidad administrativa, se ha afirmado, con cierto consenso, que esta confiere “una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos”, constituyendo un “ámbito de decisión de la Administración no predeterminado por el Derecho ni sometido a control jurídico, sino sujeto a variables de ponderación extra o metajurídicas”(15). Ello no implica, sin embargo, que, cuando la Administración actúa en ejercicio de potestades discrecionales, no está sujeta al derecho ni puede ser pasible de revisión judicial, sino que, por el contrario, su actuación siempre debe estar dentro del ordenamiento jurídico y es pasible de escrutinio judicial en todo aquello que hace a su juridicidad, tal como se explicará a continuación.

Históricamente, el control judicial sobre la actividad estatal se limitaba únicamente a un control de legalidad, considerada en el sentido estricto antes expuesto, por lo que la discrecionalidad (como un ejercicio de los poderes no sujeto a criterios jurídicos) se encontraba exenta de revisión, bajo la muletilla de que se afectaba la división de poderes(16). Así, la actuación de la Administración en ejercicio de potestades discrecionales se caracterizaba como un espacio libre de vinculación a la ley(17), en que -incluso en el criterio de nuestros tribunales- aquella gozaba de una suerte de soberanía irrestricta y cuyas manifestaciones eran irrevisables

judicialmente o, en el mejor de los casos, solo resultaban revisables en casos de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas.

Una lamentable manifestación de esta concepción puede ser hallada en el fallo “Crespo de Godoy”(18) de la Corte Suprema (CS), en que se discutía la cesantía dispuesta respecto de un profesor de la Universidad Nacional de la Plata. Allí el tribunal consideró improcedente la acción del docente al calificar de irrevisable por juez alguno todo procedimiento que aplique la universidad relativo a su orden interno, disciplinario, administrativo y docente, en tanto la justicia “no puede entrar a apreciar la razón o sinrazón de un decreto de cesantía de los profesores de aquélla”.

Afortunadamente, esta concepción ha ido evolucionando hacia la progresiva ampliación del control judicial de los actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales(19), bajo el prisma, esencialmente, de la juridicidad de las actividades respectivas. Y ese control, como se verá a continuación, no se limita únicamente a una comprobación respecto de si existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o a la verificación de la correcta aplicación del derecho, sino que se extiende mucho más allá, pudiendo remitir al análisis de aspectos metajurídicos.

Esta evolución comenzó con la admisión del control de los actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales a través de sus elementos reglados, al cual se le abrió una importante puerta(20) en el caso “Marra de Melincoff”(21). En el precedente citado se reconoció que, respecto de la configuración de faltas, es preciso que el Estado cuente con una facultad de libre apreciación de aquellas, pero se agregó que el control de legitimidad al que debía ceñirse la revisión judicial tenía que cumplirse “ponderando, entre otras cosas, el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del Poder Administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades”.

Ello guarda estrecha vinculación con la aceptación -explicitada a partir del caso “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”- de que, en rigor, no existen “actos discrecionales puros”, ya que en la Administración ninguna actividad está sujeta en su totalidad al ejercicio de facultades discrecionales, en la medida que siempre existe un marco de juridicidad que determina la existencia -en mayor o menor medida- de elementos reglados(22).

En el caso mencionado se estableció que el control de los actos dictados en uso de potestades discrecionales discurre a través de los elementos reglados del acto que, en mayor o menor medida, siempre están presentes. Textualmente, afirmó que ese control “encuentra su ámbito de actuación en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto”, traduciendo ello un típico control de legitimidad, ajeno a consideraciones respecto de la oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en mira para su dictado. Por lo tanto, la revisión de las decisiones dictadas en ejercicio de potestades discrecionales desde la óptica de los elementos reglados del acto no solo es una facultad sino una obligación de los jueces; este constituye el primer escrutinio al que deben someterse los actos de esta naturaleza.

Otra instancia de control judicial sobre el ejercicio de potestades discrecionales que ha merecido especial consideración por la jurisprudencia y la doctrina radica en la comprobación de los hechos determinantes del acto respectivo, es decir, de los presupuestos fácticos que le sirven de causa(23). No obstante, este en cierta forma se subsume en el control sobre los elementos reglados del acto, que no constituye una revisión sobre el ejercicio de la discrecionalidad en sí misma, en la medida en que la autoridad administrativa no se encuentra facultada para tergiversar los hechos o prescindir de ellos. Su plena consideración constituye, en los términos del art. 7º, inc. b), de la ley 19.459 (LNPA) una obligación de la Administración, en la medida en que los antecedentes de hecho como causa son un elemento esencial de todo acto administrativo y, por lo tanto, se trata en realidad de una cuestión de legalidad.

En este punto, siguiendo a Aguilar Valdez, ni siquiera cuando se está ante hechos que requieren la evaluación de elementos de tipo técnico aquellos pueden considerarse exentos de control de legalidad, “en la medida en que las reglas técnicas o científicas se subsumen en el ordenamiento jurídico por remisión expresa o implícita de éste a aquellas”. Por lo tanto, incluso cuando la revisabilidad de la existencia material de los hechos remitiera al análisis de aspectos técnicos, esta circunstancia no constituye un obstáculo para su control por los jueces que, de ser necesario, podrán solicitar asistencia a expertos en la respectiva materia, quienes actuarán como auxiliares de la justicia(24).

No obstante, y vinculado con lo anterior, el control judicial de los actos bajo análisis impone, también, la consideración de elementos intrínsecos de la decisión, particularmente en lo que respecta a su razonabilidad;

esto es: la adecuación de las conclusiones y soluciones a las que ha arribado la Administración a los hechos y circunstancias propias del caso o, en otras palabras, la confluencia del elemento “finalidad” del acto con su elemento “objeto”(25). Se trata, en rigor, de dotar de plena operatividad a lo preceptuado en el art. 7º, inc. f), de la LNPA, en tanto impone que, en cumplimiento de la finalidad que resulte de las normas que otorgan facultades al órgano, “[l]as medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”.

Pese a la expresa consagración constitucional del principio de razonabilidad -y, bajo su óptica, el control judicial de la actuación de los poderes públicos (arts. 28 y 33, CN)-, la intromisión de los jueces en el ámbito de valoración propio del órgano administrativo no ha sido siempre aceptada, por considerarla una invasión por parte del Poder Judicial a la zona de reserva de la Administración, violatoria de la división de poderes.

A este respecto, constituyó un importante hito lo resuelto por la CS en el caso “Industria Maderera Lanin”(26), en que se entendió, respecto del ejercicio de potestades discrecionales, que “es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia”.

Esta idea cobró aún más fuerza a partir del caso “Timerman”(27), en el marco de un hábeas corpus deducido por la esposa de un detenido por el Poder Ejecutivo durante un Estado de sitio, en que se analizaron los fundamentos que sustentaban tal detención. Allí, la CS consideró: “La aplicación concreta de las facultades de excepción del poder político deben sujetarse al contralor de razonabilidad en la adecuación de causa y grado entre la restricción impuesta -la libertad personal en el caso de autos- y los motivos de la situación de excepción”, e hizo lugar al hábeas corpus por entender que los antecedentes del caso no justificaban la situación de arresto cuestionada.

Con posterioridad, el control de razonabilidad de los actos se ha extendido, incluso, al ejercicio de potestades discrecionales en materia reglamentaria(28).

Con relación a la exigencia referida, cobra especial relevancia, además, la adecuada motivación de los actos - que en ocasiones había sido relativizada por la jurisprudencia como requisito esencial de aquellos(29)-, en tanto elemento que permitirá al juez apreciar si ha mediado una adecuada comprobación de los hechos, así como la razonabilidad o irrazonabilidad de la decisión adoptada.

Al respecto, merece la pena destacar el voto disidente del juez Belluscio en la causa “Granada”(30) -en que también se analizaba la razonabilidad de un arresto dispuesto en el marco de un Estado de sitio-, en tanto introdujo la motivación de los actos de los poderes públicos como un componente fundamental del Estado de derecho, que deriva directamente de la forma republicana de gobierno.

Con posterioridad, la Corte ha sostenido, reiteradamente, que, en lo que respecta a la motivación de los actos administrativos exigida por el art. 7º, inc. e), de la LNPA, aun cuando se trate del ejercicio de potestades discrecionales, no es lícita la omisión de exponer las razones que justifican el acto; por el contrario, el ejercicio de potestades discrecionales impone una observancia más estricta de la debida motivación, a efectos de controlar su legalidad y razonabilidad(31). En este sentido, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribir la motivación a la mención de citas legales, que contemplan solo una potestad genérica no justificada en los actos concretos(32).

También la doctrina ha enfatizado que la motivación del acto administrativo adquiere especial relevancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales como las analizadas, pues en estos la Administración debe explicar, más que en cualquier otro, el por qué y el para qué de su emisión, explicitando, además, la adecuada proporcionalidad que debe mediar entre el qué del acto (objeto) y su fin (para qué)(33).

Adicionalmente, otro modo de limitar y revisar el ejercicio de potestades discrecionales de la Administración se ha basado en distinguir estas últimas de la existencia de conceptos jurídicos indeterminados(34). En esta línea, debe valorarse que existen ciertas decisiones administrativas que se sujetan a la aplicación de conceptos definidos genéricamente por el ordenamiento jurídico, que en el fondo no admite una libre elección entre dos o más posibilidades, sino un problema de aplicación del derecho que acaba por reducir el marco de decisión a una única solución justa(35). Por ello, la constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no no puede ser producto de una valoración discrecional o volitiva de la autoridad, en la medida en que su aplicación constituye, en rigor, un proceso reglado(36).

Cualquiera sea el caso, no caben dudas de que en un Estado de derecho no existe actividad alguna de la Administración -aun si esta deriva del ejercicio de potestades discrecionales- que esté exenta de todo control judicial, desde que siempre la conducta de los poderes públicos debe encuadrarse en un marco de juridicidad, y ese encuadre podrá ser revisado por los magistrados a través de los elementos descriptos. Lo que podrá variar, eventualmente, es el alcance o extensión de ese control(37), ya que tampoco cabe aceptar una revisión total de la discrecionalidad administrativa, sin admitir la existencia de zonas de reserva, pues ello sí implicaría una alteración del principio de división de poderes(38).

Una interpretación contraria, en que se admitiera la configuración de ámbitos completamente exentos de control judicial, por fuera de los actos institucionales respecto de los que solo cabe control político, llevaría, tal como advierte Cassagne, a conculcar la garantía de tutela judicial efectiva, como garantía implícita comprendida en el art. 33 de la CN(39).

3. La potestad sancionatoria de la Administración en los regímenes de policía vigentes

Tal como se adelantó, diversas normas de nuestro ordenamiento facultan a organismos de naturaleza administrativa no solo a regular determinadas actividades sujetas a la policía estatal, sino también a fiscalizar su cumplimiento y comprobar y sancionar las infracciones a tales normas(40) mediante la imposición de penalidades de naturaleza represiva. Algunos de estos regímenes establecen, además, los mecanismos de impugnación judicial de las decisiones sancionatorias.

Entre otras, cabe citar, por ejemplo, a la ley 21.526 de Entidades Financieras, que atribuye potestades sancionatorias al Banco Central de la República Argentina (BCRA)(41), la ley 26.831 de Mercado de Capitales, que faculta a la Comisión Nacional de Valores a aplicar las sanciones allí establecidas(42), la ley 20.680 de Abastecimiento, que delega en la autoridad de aplicación la imposición de algunas de las sanciones previstas en el régimen(43), la ley 24.240 de Defensa del Consumidor(44) que encomienda a la Secretaría de Comercio Interior la tramitación de los sumarios por infracciones a sus normas y la imposición de penalidades -al igual que el Régimen de Lealtad Comercial establecido por medio del DNU 274/19(45) (derogatorio de la ley 22.802)-, o la ley 27.442 de Defensa de la Competencia, que asigna al Tribunal de Defensa de la Competencia -aún no constituido- la función de aplicar las sanciones de la ley(46).

Las sanciones impuestas por los organismos administrativos en ejercicio de esas potestades no presentan diferencias sustanciales con las penas previstas en la legislación penal, y tienen origen en el *ius puniendi* del Estado -que es único y cuya titularidad, de acuerdo a nuestro diseño constitucional, corresponde al Poder Judicial-. No obstante, la CS ha calificado como “disciplinarias” las sanciones impuestas bajo algunos de estos regímenes -en particular, la ley 21.526-, criterio que se considera errado y ha sido objeto de reiteradas críticas, en la medida en que no existe, en esos casos, una relación jerárquica con fundamento en el poder de mando(47).

Independientemente de los intensos debates que motivan cuestiones como la naturaleza jurídica de las infracciones, el fundamento de las potestades asignadas a los órganos administrativos que pueden sancionarlas, la aplicación de los principios del derecho penal, la legitimidad de atribuir responsabilidades de tipo objetivo respecto de los directores y síndicos de las sociedades o la constitucionalidad de establecer tipos sancionatorios “en blanco”, este análisis se limitará a una temática concreta, que es la relativa a la determinación de las penas y su graduación.

En este punto, los ordenamientos citados, así como muchos otros, establecen multiplicidad de sanciones, de distinta naturaleza, de las que pueden ser pasibles los sujetos alcanzados por sus normas. Así, las conductas infraccionales pueden ser penalizadas con apercibimientos, suspensiones, inhabilitaciones, clausuras, decomisos, multas pecuniarias, disolución o liquidación de las sociedades o pérdidas de privilegios, entre otros. Algunos de estos regímenes también consagran la responsabilidad solidaria (y de carácter objetivo) de las personas físicas encargadas de la dirección o fiscalización de las actividades de las sociedades a las que se atribuye una infracción(48).

Estas sanciones -cuando ello corresponde- están sujetas en los respectivos ordenamientos a límites mínimos y máximos (tanto en lo que respecta a su duración como a su monto), que en muchos casos pueden oscilar entre lo insignificante y lo inafrentable(49). Tal es el caso, por ejemplo, de la multa de \$500 a \$10.000.000 prevista en el art. 5º, inc. a), de la ley 20.680, o la de \$100.000 a \$100.000.000 contemplada en el art. 132, inc. b), de la ley 26.831, cuya amplitud salta a la vista.

Por otro lado, los regímenes comentados también establecen ciertas pautas -en la mayoría de los casos comunes- a efectos de seleccionar la sanción aplicable y, cuando fuera el caso, definir su graduación. Tales son, por ejemplo, la magnitud de la infracción, el volumen operativo del infractor, los beneficios generados o perjuicios producidos, el efecto disuasivo, la participación del infractor en el mercado o el tamaño del mercado afectado(50).

De la sola lectura de las pautas mencionadas, caracterizadas por un alto grado de indeterminación -al punto de que, en algunos casos concretos, no llega a apreciarse con claridad si actúan como elementos atenuantes o agravantes- se desprende que los organismos encargados de la imposición de sanciones contarían con extensos márgenes de discrecionalidad para decidir sobre los aspectos bajo análisis, en la medida en que los elementos reglados de sus potestades son lo suficientemente amplios como para permitirles resolver en los sentidos más diversos sin apartarse de los límites legales.

De lo dicho hasta aquí, entonces, puede extraerse que estos regímenes, en líneas generales, se caracterizan no solo por una vaga formulación de las conductas reprochables (que muchas veces son tipos penales en blanco cuya complementación constituye una ardua tarea interpretativa de normas reglamentarias -tales como las emanadas de la CNV o el BCRA-) y la definición de bienes jurídicos tutelados imprecisos o con límites difusos, sino además, en lo que aquí interesa: (i) por el otorgamiento de amplias facultades a los organismos a efectos de la comprobación de los hechos y la conducción de los sumarios, (ii) el establecimiento de amplios abanicos de posibilidades respecto de los tipos y -de ser el caso- plazos o montos de las penas aplicables, y (iii) el establecimiento de pautas extremadamente genéricas a efectos de graduar las sanciones, de difícil traducción cuantitativa.

A ello cabe agregar que, en el ejercicio de la potestad sancionadora analizada, se hallan en juego derechos y garantías de rango constitucional de los administrados (comprendidos pero no limitados al principio de legalidad, la defensa de la propiedad, el libre comercio, la tutela judicial efectiva y debido proceso, la razonabilidad en la reglamentación de los derechos y la presunción de inocencia).

En estas situaciones, en muchos casos los particulares pueden ser penalizados con medidas extremas para el caso concreto, desproporcionadas respecto de la gravedad de la infracción imputada, y que aun así se encuentran dentro de los límites de cada norma, por lo que resulta evidente que un mero control de legalidad respecto del ejercicio de esas potestades es insuficiente. Allí cobra importancia, entonces, la necesidad de un adecuado, real y suficiente control respecto de la razonabilidad de la medida y, en particular, la adecuación entre los hechos que le dieron lugar -que, desde ya, deben hallarse plenamente acreditados en el respectivo sumario y sujetos a control en cuanto a su configuración-, la finalidad de su imposición, su contenido concreto y los efectos sobre el sancionado.

Entonces, en la medida en que el ejercicio de la potestad de imponer y graduar sanciones por organismos administrativos -actividad sujeta, necesariamente, al respeto de la juridicidad- implica un ejercicio del ius puniendi estatal, y compromete derechos y garantías fundamentales de los administrados, es preciso que la discrecionalidad conferida por las respectivas normas sea ejercida con la mayor prudencia y razonabilidad. Y, en ejercicio de estas atribuciones, la Administración no puede limitarse a invocar genéricamente que actúa en virtud de una potestad discrecional, sino que en cada caso se le exige exponer fundadamente cuáles son las concretas circunstancias que, a su juicio, justifican no solo la sanción impuesta sino también la elección de la penalidad aplicada(51).

4. Control judicial sobre la determinación y graduación de las sanciones

En materia de control de la selección y la graduación de las sanciones impuestas por la Administración en ejercicio de su poder de policía, nuestros tribunales no han mantenido un criterio uniforme, si bien han sido en general reacios a adentrarse en el análisis de los elementos intrínsecos de estas decisiones, bajo el amparo de una pretendida deferencia que guardan respecto de las autoridades administrativas en materias que -como las aquí analizadas- consideran puramente técnicas o susceptibles de apreciación discrecional.

Así, bajo el pretexto de considerar, por ejemplo, que este tipo de sanciones persiguen prevenir y restaurar las violaciones incurridas, en perjuicio del bien jurídico protegido en cada caso -de formulación extremadamente genérica, insistimos- y, por lo tanto, revisten una finalidad disuasiva o preventiva(52), han convalidado la imposición de multas cuyos montos no fueron revisados más que desde su adecuación a los mínimos y máximos legalmente establecidos. También se ha recurrido a fórmulas genéricas a efectos de demostrar la supuesta proporcionalidad de las penalidades, tales como “la confianza del público inversor”(53) u otras cuyas implicancias son, en los hechos, de imposible cuantificación.

En similar sentido, aunque de modo más generalizado, es reiterada -hasta nuestros días- la jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal(54), en distintas materias, respecto de que la determinación y graduación de las multas es una atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad(55).

Esa doctrina ha sido compartida, también, por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al sostener que “el control judicial de la potestad sancionatoria reconocida por la ley al órgano técnico se encuentra dirigido a verificar su razonabilidad, y procede en la medida en que se acredite la arbitrariedad o ilegitimidad del ejercicio de esa potestad (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 315:503)”(56).

Bajo este estándar genérico, en gran parte de los supuestos acercados a los estrados judiciales, se evade todo control sobre la razonabilidad de la sanción impuesta y su proporcionalidad, en la medida que en la mayoría de los casos no salta a la vista la ilegalidad o irrazonabilidad de la decisión -en gran parte, debido a la imprecisión de las normas y parámetros en los que se sustenta-, por lo que se requiere una auténtica revisión de los elementos intrínsecos del acto y los antecedentes en que se apoyó la medida.

No obstante, existe jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal en que sí se ha admitido que los aspectos bajo análisis, de carácter discrecional, pueden dar lugar a la nulidad de los actos cuando se verifique una deficiencia en la motivación o un exceso de punición. Así, es reiterada la doctrina judicial en el sentido de que el 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 19.549, 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”(57); no basta para fundar los actos la mera enumeración de los rubros supuestamente evaluados para determinar el quantum de la sanción.

También se ha tachado de ilegítimo el monto de multas impuestas por el BCRA con una finalidad disuasiva o “ejemplar”, apartándose de las pautas de graduación taxativamente enumeradas por la ley 21.526, por considerarlo un ejercicio irrazonable de la potestad conferida(58).

Incluso la Corte Suprema ha convalidado la posibilidad de dejar sin efecto y sustituir sanciones aplicadas por las autoridades administrativas, al considerar que el control respecto de la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley versa sobre aspectos reglados y no sobre razones de oportunidad o mérito, agregando, además, que “la corrección judicial del exceso en la punición no desvirtúa la recta interpretación de la ley federal ni descalifica por arbitrariedad el pronunciamiento”(59).

No parece apreciable, con mediana claridad, cuáles son los motivos que han autorizado, en algunos casos, a revisar sanciones que, en circunstancias análogas, han sido convalidadas bajo el pretexto de respetar los márgenes de discrecionalidad de la Administración, limitándose su análisis a supuestos de arbitrariedad manifiesta. Se comparte la idea de que esa doctrina debe ceder ante la existencia, en muchos casos, de vicios graves que pueden no resultar manifiestos y que requieren del juzgador indagar sobre la validez de elementos de la actividad administrativa cuya nulidad no surge de tal modo(60).

Se considera, en consecuencia, más acertada la última línea de jurisprudencia referida que admite el control respecto de la razonabilidad o proporcionalidad de las sanciones y su necesaria justificación - independientemente de la existencia de arbitrariedad manifiesta-, recordando lo dicho respecto de que a mayor margen de discrecionalidad, mayor es la obligación de la Administración de motivar adecuadamente sus actos, no bastando para ello la remisión genérica a las normas del ordenamiento jurídico ni la formulación de afirmaciones dogmáticas carentes de contenido.

El análisis sobre la adecuada motivación no constituye, de ningún modo, una invasión en las atribuciones propias del Poder Ejecutivo ni una exlimitación en las potestades de los jueces. Por el contrario, se trata, en el fondo, de una revisión concreta y auténtica respecto de los elementos esenciales y la razonabilidad -y, por lo tanto, juridicidad, en la medida que un actuar irrazonable es, por definición, antijurídico(61)- de un acto que, en ejercicio de potestades discrecionales, la Administración ha emitido como solución a un caso concreto. Máxime en supuestos en que esa motivación tiende, precisamente, a desvirtuar la presunción constitucional de inocencia de que gozan todas las personas.

Es preciso, entonces, partir de la base de que el ejercicio de potestades discrecionales no implica, a la luz de

las consideraciones expuestas, la posibilidad de un ejercicio arbitrario, sino que tales facultades deben ser llevadas a la práctica dentro de un marco de juridicidad, que necesariamente comprende el respeto por los elementos reglados del acto, la razonabilidad de lo decidido y el pleno resguardo de los derechos y garantías fundamentales de los particulares.

Admitir la existencia de potestades con cierto grado de discrecionalidad no equivale a que la Administración esté facultada para elegir la sanción que, a su exclusivo criterio, estime más conveniente, sino que confieren únicamente un margen de apreciación para valorar las circunstancias concurrentes a cada caso, para lograr la más adecuada correlación entre la gravedad de la infracción cometida y la de la sanción impuesta(62).

En esta línea, si bien la discrecionalidad implica que el administrador pueda optar entre diversas vías de acción, todas ellas en principio válidas, no debe perderse de vista que la conveniencia de una u otra debe ser apreciada de conformidad con el caso concreto y, en consecuencia, habrá en la mayoría de los casos una alternativa más oportuna que las demás, que será aquella que se presente como más razonable y permita el logro más pleno de los objetivos que motivaron la atribución de la respectiva facultad. Es decir que, en realidad, no hay indiferencia entre las alternativas por las que puede optar la Administración, sino que, por el contrario, existe normalmente una más adecuada que el resto, que la autoridad deberá comprobar y priorizar en cada caso.

Por lo tanto, el control jurisdiccional sobre este tipo de decisiones no puede omitir la auténtica verificación de que las potestades referidas hayan sido ejercidas razonablemente, y en particular si la sanción impuesta en cada caso (en su tipo y cuantía) contribuye adecuada y proporcionalmente a la protección de los valores jurídicos que el ordenamiento tiende a resguardar y al logro de los fines de cada régimen, sin requerir para ello la configuración de una arbitrariedad manifiesta.

Desde esta óptica, ante una realidad en que los organismos administrativos cuentan con potestades sancionatorias, con márgenes de apreciación cuya amplitud les permite -en los hechos- el dictado de medidas muchas veces desproporcionadas o carentes de la debida fundamentación, se considera que los tribunales tienen a su alcance los elementos necesarios a efectos de ejercer un control efectivo y suficiente sobre tales actos sin afectar la división de poderes sino, por el contrario, asegurando su vigencia.

5. Conclusión

La existencia de una jurisprudencia no del todo uniforme en torno a la posibilidad de revisar estos aspectos de las decisiones sancionatorias, cuya mayoría tiende a admitir el control judicial solo en casos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, coloca en evidencia la necesidad de un auténtico replanteo respecto de los alcances de la discrecionalidad acordada a los órganos administrativos y su revisión.

La aceptación casi generalizada de fórmulas dogmáticas para evadir el auténtico control de las penas impuestas, bajo el amparo de una pretendida deferencia hacia la Administración, o utilizando enunciaciones genéricas respecto de los valores jurídicos comprometidos y el fin disuasivo de las sanciones, no hace más que agravar la situación de indefensión que llevó al particular a los estrados judiciales, privándolo de una tutela judicial efectiva.

Por ello, implicaría un importante paso en la lucha contra el abuso del poder de las Administraciones públicas la admisión de que, en materia sancionatoria, estas se hallan plenamente sujetas no solo a los tipos de sanciones y mínimos y máximos legalmente establecidos, sino también a las pautas de graduación de las penas previstas en cada régimen, con la consiguiente carga de dar cuenta de su valoración. Estas son las que determinan, en su aplicación concreta a los hechos de cada caso, la existencia de soluciones más adecuadas que otras, por lo que no es válido omitir todo control sobre su apreciación, como si autorizaran a la selección - a solo criterio del órgano- de una solución entre alternativas igualmente justas.

En ese contexto, es menester generalizar de una manera auténtica la práctica de comprobar la efectiva proporción entre los hechos investigados y acreditados en cada caso, las decisiones adoptadas por la Administración y su contribución a los objetivos de cada régimen; resulta vital que los tribunales asuman, también en esta materia, su tarea de velar por la razonabilidad de todas aquellas manifestaciones del poder público que impliquen limitar los derechos de los administrados. Para ello, es necesario, además, demandar de los organismos públicos una completa y razonada motivación de las decisiones en estos aspectos, en resguardo de los derechos fundamentales de los administrados, y en particular su derecho de defensa.

Así, la comprobación de la adecuada proporción de las sanciones, como producto de una ponderación efectiva

de los criterios de graduación legalmente establecidos para cada caso, no implicaría, de ningún modo, la introducción de elementos ajenos a nuestro orden jurídico ni contrariar la división de poderes consagrada constitucionalmente, sino dar un giro hacia la plena aplicación de los parámetros de control que históricamente ha trazado nuestra jurisprudencia, de modo general, respecto de los actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales.

Bibliografía consultada

Aguilar Valdez, Oscar R., 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, 177-821, cita digital: ED-DCCLXV-639.

Casarini, Luis, Discrecionalidad administrativa, control judicial y Estado de Derecho (A propósito de un interesante fallo de la Corte Suprema), EDA, 2004-296, cita digital: ED-DCCLXVI-653.

Cassagne, Juan C., Curso de Derecho Administrativo, t. 1, 10ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2011.

- La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial, Revista de Derecho Administrativo, Depalma, N° 3, 1990.

- La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina, ED, 274-575, 11-09-2017, cita digital: ED-CCLXXVI-860.

Comadira, Julio R., El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger, ED, 2015-659, 2-10-15, cita digital: ED-DCCLXXV-574.

- La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial, ED, cita digital: ED-DCCLXIV-251.

Coviello, Pedro J. J., Del Estado de Derecho Liberal-Burgués al Estado Constitucional de Derecho, y su incidencia en el Derecho Administrativo: una visión rioplatense, en Estudios de Derecho Administrativo, N° 15, 2017.

- El control judicial de la discrecionalidad administrativa, en AA. VV., Control de la Administración Pública, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003.

De la Riva, Ignacio, Algunas reflexiones en torno del bien común y la discrecionalidad administrativa, RAP, 258, marzo, 2000.

Galeano, Juan J., Principio de juridicidad. Noción, fundamento y caracteres. Su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial, en AA. VV., Julio Pablo Comadira - Miriam M. Ivanega (coords.), Derecho Administrativo, libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira, Buenos Aires, 2009.

García De Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.

Rejtman Farah, Mario, El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres, en AA. VV., El control de la Actividad Estatal, I, 1ª ed., Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

Sanguinetti, Juan C., Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas. Sus particularidades a la luz de los principios y garantías constitucionales aplicables, El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, febrero 2020, N° 1/2, cita digital: ED-CMXII-536.

Sesín, Domingo J., El control judicial de la discrecionalidad administrativa, Revista RAP, N° 336.

Villarruel, María S., Reseña acerca de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los últimos treinta años, EDA, 2011-624, cita digital: ED-DCCLXXII-635.

- Algunas reflexiones acerca de la administración sancionadora y el procedimiento administrativo, con motivo de un auspicioso dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, Thomson Reuters, cita online:

AR/DOC/8451/2012.

Jurisprudencia consultada

CS, Fallos: 172:396, "Crespo de Godoy, María Elena y otros c/ Nación", sentencia del 17/05/1935.

CS, Fallos: 244:548, "López de Reyes, María Consuelo c/ Instituto Nacional de Previsión Social", 1959.

CS, Fallos: 298:223, "Industria Maderera Lanin S.R.L. c/ Nación", sentencia del 30/06/1977.

CS, Fallos: 300:816, "Timerman, Jacobo s/ recurso de hábeas corpus", sentencia del 20/07/1978.

CS, Fallos: 303:1776, "Banco de Río Negro y Neuquén S.A. Oddone, Luis Alberto y otros c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19/11/1981.

CS, Fallos: 305:1489, "Almirón, Gregoria c/ Nación Argentina", sentencia del 27/09/1983.

CS, Fallos: 306:400, "Arenzón, Gabriel Darío c/ Nación Argentina", sentencia del 15/05/1984.

CS, Fallos: 306:820, "Universidad de Buenos Aires c/ Alicia Leonor Marra de Melincoff", 1984.

CS, Fallos: 307:2284, "Granada, Jorge Horacio s/ recurso de hábeas corpus en su favor", sentencia del 03/12/1985.

CS, Fallos: 310:2159, "Casa Enrique Schuster S.A.I.C. c/ Administración Nacional de Aduanas", causa C. 179. XXI, sentencia del 27/10/1987.

CS, Fallos: 315:1361, "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ acción de amparo", causa C. 437. XXIII, sentencia del 23/06/1992.

CS, Fallos: 320:2298, "Mocchiutti, Juan c/ UNC. s/ contencioso administrativo", causa M. 884. XXIII, sentencia del 04/11/1997.

CS, Fallos: 321:3103, "Demchenko, Iván c/ Prefectura Naval Argentina -DPSJ 3/96- s/ proceso de conocimiento", causa D 62 XXXIV, sentencia del 24/11/1998.

CS, Fallos: 324:1860, "Lema, Gustavo Atilio v. Estado Nacional -Ministerio de Justicia de la Nación- s/ juicios de conocimiento en general", causa L. 26. XXXIV, sentencia del 14/06/2001 (dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

CS, Fallos: 327:367, "Gador S.A. s/ infracción ley 16.463 -causa N° 1626/01-", causa G. 639. XXXVIII, sentencia del 09/03/2004.

CS, Fallos: 330:1855 "Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/ transferencia paquete accionario a Nabisco", causa C. 4043. XXXVIII. REX, sentencia del 24/04/2007 (dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

CS, Fallos: 331:735, "Schneiderman, Ernesto Horacio c. Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", causa 2488/2005-S-41-ORI, sentencia del 08/04/2008 (dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

CS, Fallos: 334:1909, "Silva Tamayo, Gustavo Eduardo c/ EN - Sindicatura General de la Nación - resol. 58/03 459/03 s/ empleo público", causa S. 897. XLV. REX, sentencia del 27/12/2011.

CS, "Giaboo SRL s/ recurso de queja", causa G. 360. XLIX. REX, sentencia del 10/11/2015 (dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

CNACAF, Sala I, causa "Marengo, Guillermo J. c. Ministerio de Acción Social y Salud Pública", sentencia del 16/04/1998, Thomson Reuters, cita online AR/JUR/5180/1998.

CNACAF, Sala I, "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/D.N.C.I.", 21/10/2008, Thomson Reuters, Cita

Online: AR/JUR/21765/2008.

CNACAF, Sala IV, "Cannon Puntana SA c/ DNCI", sentencia del 18/08/2015.

CNACAF, Sala V, "Productos Químicos Salta SRL c. SEDRONAR s/ registro nacional de precursores químicos - ley 26045 - art 16 colegio", sentencia del 22/09/2015, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/35217/2015.

CNACAF, Sala IV, "Avant Card SA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor - ley 24.240 - Art. 45", sentencia del 11/02/2016, elDial.com - AA9556.

CNACAF, Sala II, "YPF S.A. c/ Resolución 245-378/11 -ENRE", sentencia del 30/06/2016, El Dial

CNACAF, Sala IV, "Luis Bernardo Lopetegui SRL - Agencia de Cambio y otro c. BCRA s/ entidades financieras - ley 21526 - art. 42", sentencia del 21/03/2017, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/10004/2017.

CNACAF, Sala III, "Frávega S.A. c. DNCI s/ lealtad Comercial - ley 22.802 - art. 22", sentencia del 16/10/2018, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/51563/2018.

CNACAF, Sala V, "Toribio P. de Achával y Cía SA c. DNCI s/ Lealtad Comercial - Ley 22.802 - Art. 22", sentencia del 19/02/2019, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/2502/2019.

CNACAF, Sala III, "Telefónica Móviles Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Art 45", sentencia del 21/06/2019, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/27900/2019.

CNACAF, Sala IV, "Despegar.com.ar SA c. DNCI s/ defensa del consumidor - ley 24.240 - art. 45", sentencia del 26/09/2019, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/28003/2019.

CNACAF, Sala I, "Banco Piano y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - Art. 42", sentencia del 21/11/2019, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/45720/2019.

CNACAF, Sala IV, "Uriburu, Juan Manuel c. EN- AFIP-DGA s/ dirección general de aduanas", sentencia del 04/02/2020, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/5709/2020.

CNACAF, Sala V, "Jumbo Retail Argentina SA c. DNCI s/ Lealtad Comercial - Ley 22802 - Art 22", sentencia del 18/02/2020, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/190/2020.

CNACCF, Sala II, "Real State Investments Fiduciaria SA y otros s/ apel. de resolución administrativa"; causa 5646/2018, sentencia del 28/02/2019.

CNACom., Sala D, "Comisión Nacional de Valores s/publicación ámbito financiero", 22/09/2011, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/65807/2011.

CNACom., Sala B, "Comisión Nacional de Valores v. Siderar SAIC", sentencia del 23/11/2012.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PODER JUDICIAL - PROCESO JUDICIAL - MULTA - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - ACTO ADMINISTRATIVO - DIVISIÓN DE PODERES - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DERECHO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - PODER EJECUTIVO - ESTADO NACIONAL

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino, por Adriana Marcela Lauría, EDA, 2007-537; El sistema de control interno público y las sanciones administrativas, por Gabino Oliva, ED, 234-655; El derecho a ser oído en el procedimiento administrativo, por Fabián O. Canda, EDA, 2012-689; La carga de la prueba en el derecho administrativo sancionador, con especial referencia a la defensa de la competencia, por Joaquín Villegas, EDA, 2013-117; Audiencias públicas y debido proceso administrativo. Algunas reflexiones sobre el fallo "CEPIS", por Mauricio Goldfarb, ED, 269-646; El derecho administrativo sancionador y el derecho penal administrativo. El reflejo de esta distinción en los regímenes sancionatorios de la Ley Penal Cambiaria y la Ley de Entidades Financieras, por Julia Michelini, EDA, 2015-533; El principio de razonabilidad (¿proporcionalidad?) en el derecho administrativo sancionador. Con especial referencia al empleo público, por Pedro José Jorge Coviello, EDA, 2016-461; El acceso a la justicia para impugnar las sanciones administrativas en el régimen de mercados de capitales, por Daniel Reimundes, EDA, 2016-536; Una sentencia esclarecedora

frente al mal uso del derecho comparado, por Héctor A. Mairal, EDA, 2018; Régimen administrativo sancionador en Estados Unidos, por Javier A. Echevarría Vargas, EDA, 2019-433; El principio del “debido proceso” en el procedimiento disciplinario, con énfasis en la prueba, por Graciela Ruocco, EDA, 2019-591; Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas. Sus particularidades a la luz de los principios y garantías constitucionales aplicables, por Juan Carlos Sanguinetti, Revista de Derecho Administrativo, febrero 2020, n° 1-2; La razonabilidad en la graduación de sanciones administrativas, por Jorge Alfredo Roldán, ED, diario n° 14.884 del 6-7-20. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Tales como las relativas a la protección de los consumidores, la regulación del mercado de capitales, la defensa de la competencia, el régimen aduanero, el abastecimiento o la intermediación financiera, entre muchas otras.

(2) Coviello, Pedro J. J., Del Estado de Derecho Liberal-Burgués al Estado Constitucional de Derecho, y su incidencia en el Derecho Administrativo: una visión rioplatense, en Estudios de Derecho Administrativo, N° 15, 2017, pág. 7 y sigs. del artículo en su versión no publicada, proporcionada por la cátedra.

(3) Identificado, desde el origen de nuestra organización, con un Estado Constitucional, a diferencia de lo que acontecía en los países europeos.

(4) Cassagne, Juan C., La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina, ED, 274-575. Cita digital: ED-CCLXXVI-860, y Coviello, Pedro J. J., Del Estado de Derecho Liberal-Burgués... cit., pág. 36.

(5) Cassagne, J. C., Curso de Derecho Administrativo, T. 1, 10ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 66. Respecto del principio de subsidiariedad, ampliar en pág. 25 y sigs.

(6) Comadira, Julio R., El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger, EDA, 2015-659, cita digital: ED-DCCLXXV-574.

(7) Comadira, Julio R., La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial, ED, cita digital: ED-DCCLXIV-251.

(8) Sin perjuicio de que haya quienes, como Coviello, disienten con la idea de sustituir la histórica denominación del “principio de legalidad” por el “principio de juridicidad” -pese a considerarse que esta última es más acertada-, por entender que la primera tiene antigüedad suficiente y basta para que en su empleo se sepa de qué se habla (Coviello, Pedro J. J., Del Estado de Derecho Liberal-Burgués..., cit., pág. 25).

(9) Galeano, J. J., Principio de juridicidad. Noción, fundamento y caracteres. Su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial, en AA. VV., Julio Pablo Comadira - Miriam M. Ivanega (coords.), Derecho Administrativo, libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira, Buenos Aires, 2009, pág. 26.

(10) Comadira, Julio R., La actividad discrecional de la Administración Pública..., cit.

(11) Coviello, Pedro J. J., El control judicial de la discrecionalidad administrativa, en AA. VV., Control de la Administración Pública, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, págs. 627-649. Debido a las circunstancias, solo se pudo acceder a una versión del documento con páginas sin numerar, proporcionada por la cátedra.

(12) Galeano, Juan J., Principio de juridicidad..., cit., pág. 40.

(13) Sanguinetti, Juan C., Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas. Sus particularidades a la luz de los principios y garantías constitucionales aplicables, El Derecho, Revista de Derecho Administrativo, febrero 2020, N° 1/2, cita digital: ED-CMXII-536.

(14) CS, Fallos: 310:2159, del 27-10-87; 327:367, del 9-3-04; y causa “Giaboo SRL s/recurso de queja”, sentencia del 10-11-15, entre otros. En este sentido, ver también CNACom., Sala B, “Comisión Nacional de Valores v. Siderar SAIC”, sentencia del 23-11-12.

(15) De la Riva, Ignacio, Algunas reflexiones en torno del bien común y la discrecionalidad administrativa, RAP, 258, marzo 2000, pág. 11.

- (16) Coviello, Pedro J. J., *Del Estado de Derecho Liberal-Burgués...*, cit.
- (17) De la Riva, Ignacio, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 10, con cita a Bullinger, Martín, *La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial, La Ley (española)*, IV, 1987, pág. 896 y sigs.
- (18) CS, Fallos: 172:396, del 17-5-1935.
- (19) Cassagne, Juan C., *La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial*, *Revista de Derecho Administrativo*, Depalma, N° 3, 1990, pág. 98.
- (20) Coviello, Pedro J. J., *El control judicial...*, cit., s/n.
- (21) CS, Fallos: 306:820, de 1984.
- (22) CS, Fallos: 315:1361, del 23-6-92, en que se enfatizó que “no existen actos reglados ni discrecionales cualitativamente diferenciales, sino únicamente actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa”.
- (23) Comadira, Julio R., *La actividad discrecional de la Administración Pública...*, cit.
- (24) Aguilar Valdez, Oscar R., *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, 177-821, cita digital: ED-DCCLXV-639.
- (25) Coviello, Pedro J. J., *El principio de razonabilidad (¿proporcionalidad?) en el derecho administrativo sancionador. Con especial referencia al empleo público*, EDA, 2016-461, 8-6-16. Cita digital: ED-DCCLXXVI-58.
- (26) CS, Fallos 298:223, del 30-6-77.
- (27) CS, Fallos: 300:816, del 20-7-78.
- (28) CS, Fallos: 305:1489 del 27-9-83 y 306:400, del 15-5-84, entre otros.
- (29) Cfr. Comadira, Julio R., *La actividad discrecional de la Administración Pública...*, cit.
- (30) CS, Fallos: 307:2284, del 3-12-85.
- (31) CS, Fallos: 331:735, del 8-4-08 y Fallos: 334:1909, del 27-12-11.
- (32) CS, Fallos: 324:1860, del 14-6-01, con cita a Fallos 314:625.
- (33) Casarini, Luis, *Discrecionalidad administrativa, control judicial y Estado de Derecho (A propósito de un interesante fallo de la Corte Suprema)*, EDA, 2004, 296. Cita digital: ED-DCCLXVI-653.
- (34) Ver, por ejemplo, CS, Fallos: 320:2298, del 4-11-97.
- (35) Cassagne, Juan C., *La revisión de la discrecionalidad...*, cit., pág. 99.
- (36) García De Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pág. 37.
- (37) CNACAF, Sala I, “Marenco, Guillermo J. c. Ministerio de Acción Social y Salud Pública”, sentencia del 16-4-98, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/5180/1998.
- (38) Sesín, Domingo J., *El control judicial de la discrecionalidad administrativa*, *Revista RAP*, N° 336, pág. 635.
- (39) Cassagne, Juan C., *La revisión de la discrecionalidad...*, cit., pág. 103.
- (40) *Habilitación que sólo será constitucional bajo la condición de preservar la vía de la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo* (Fallos: 303:1776, del 19-11-81).

- (41) Art. 41, ley 21.526, que establece que estarán sujetas a sanciones “las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades”.
- (42) Art. 136, ley 26.831, resultando pasibles de las sanciones establecidas en el art. 132 todas las personas que “infringieren las disposiciones de la presente ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que incurrieren”.
- (43) Art. 15, ley 20.680. De conformidad con lo establecido en el decreto 203/2015, la autoridad de aplicación de la ley es la Secretaría de Comercio, actualmente bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación.
- (44) Arts. 41 y 45 de la ley 24.240.
- (45) Art. 26, incs. o) y p), decreto 274/19.
- (46) Art. 28, inc. a), ley 27.442.
- (47) Coviello, Pedro J. J., El principio de razonabilidad..., cit.; Sanguinetti, Juan C., Impugnación y control de las sanciones administrativas..., cit.; respecto del poder de mando como elemento distintivo entre la potestad disciplinaria y la sancionatoria, ver también Villarruel, María S., Algunas reflexiones acerca de la administración sancionadora y el procedimiento administrativo, con motivo de un auspicioso dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, Thomson Reuters, cita online: AR/DOC/8451/2012. La autora añade, además, como elemento distintivo, que las sanciones disciplinarias tienen como fin el resguardo del orden interno de la Administración.
- (48) Tales como el art. 133 de la ley 26.831 o el art. 58 de la ley 27.442.
- (49) Conceptos cuyo contenido variará, naturalmente, dependiendo del tipo de infractor.
- (50) Las últimas tres, propias del régimen de Defensa de la Competencia (art. 56 de la ley 27.442).
- (51) Cfr. Rejtman Farah, Mario, El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres, en AA. VV., El control de la Actividad Estatal, I, 1ª ed., Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, págs. 265-286, pág. 282.
- (52) CS, Fallos: 330:1855, sentencia del 24-4-07.
- (53) CNACom., Sala D, “Comisión Nacional de Valores s/publicación ámbito financiero”, 22-9-11, Thomson Reuters. Cita online: AR/JUR/65807/2011.
- (54) Si bien no es el único que interviene en el control judicial de las sanciones impuestas en ejercicio de la policía estatal (por ejemplo, en materia de violaciones a la ley 26.831, su art. 143 establece que corresponde entender a las Cámaras Federales de Apelaciones con competencia en lo comercial que, en el ámbito de la Capital Federal, es la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal).
- (55) CNACAF, Sala V, “Jumbo Retail Argentina SA c. DNCI s/Lealtad Comercial - Ley 22.802 - Art. 22”, sentencia del 18-2-20, Thomson Reuters. Cita online: AR/JUR/190/2020; “Toribio P. de Achával y Cía. S.A. c. DNCI s/ Lealtad Comercial - Ley 22.802 - Art. 22”, sentencia del 19-2-19, Thomson Reuters. Cita online: AR/JUR/2502/2019; “Productos Químicos Salta SRL c. SEDRONAR s/ registro nacional de precursores químicos - ley 26.045 - art. 16 colegio”, sentencia del 22-9-15, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/35217/2015; Sala IV, “Uriburu, Juan Manuel c. EN- AFIP-DGA s/ dirección general de aduanas”, sentencia del 4-2-20, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/5709/2020; “Despegar.com.ar SA c. DNCI s/ defensa del consumidor - ley 24.240 - art. 45”, sentencia del 26-9-19, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/28003/2019; “Luis Bernardo Lopetegui SRL - Agencia de Cambio y otro c. BCRA s/ entidades financieras - ley 21.526 - art. 42”, sentencia del 21-3-17, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/10004/2017; Sala III, “Telefónica Móviles Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Art. 45”, sentencia del 21-6-19, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/27900/2019; “Frávega S.A. c. DNCI s/ lealtad Comercial - ley 22.802 - art. 22”, sentencia del 16-10-18, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/51563/2018; Sala II, “YPF S.A. c. Resolución 245-378/11 -ENRE”,

sentencia del 30-6-16, El Dial; entre muchos otros.

(56) CNACCF, Sala II, “Real State Investments Fiduciaria SA y otros s/ apel. de resolución administrativa”; causa 5646/2018, sentencia del 28-2-19. No debe perderse de vista que la jurisprudencia del Máximo Tribunal citada por la cámara versaba sobre una cesantía dispuesta en el marco de una relación de empleo público, de carácter disciplinario, y no sobre sanciones impuestas en ejercicio del poder de policía.

(57) CNACAF, Sala IV, “Avant Card SA c/ DNCI s. Defensa del Consumidor - ley 24.240 - Art. 45”, sentencia del 11-2-16, elDial.com - AA9556; “Cannon Puntana SA c. DNCI”, sentencia del 18-8-15; Sala I, “Banco Credicoop Cooperativo Limitado c. D.N.C.I.”, 21-10-08, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/21765/2008, entre muchos otros.

(58) CNACAF, Sala I, “Banco Piano y otros c. Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - Art. 42”, sentencia del 21-11-19, Thomson Reuters, cita online: AR/JUR/45720/2019.

(59) CS, Fallos: 321:3103, sentencia del 24-11-98.

(60) Rejtman Farah, Mario, El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias..., cit., pág. 269.

(61) Coviello, Pedro J. J., El principio de razonabilidad..., cit.

(62) Sanguinetti, Juan C., Impugnación y control de las sanciones administrativas..., cit.

© Copyright: El Derecho