

deben sufrir las defensorías públicas y que hacen que todo el sistema de defensa pública sea discordante con la CADH y los estándares mínimos del SIDH. En relación de la organización de la defensa en las mayorías de las provincias argentinas aún subsisten el esquema orgánico que ubica acusación y defensa bajo el liderazgo de una misma autoridad lo que resulta contradictorio. Teniendo en cuenta que la CortelDH ha considerado que un solo sujeto no puede realizar funciones antagónicas en un proceso determinado, con mayor razón la dirección de estos órganos no debe tener una cabeza común. En segundo lugar, la serie de derivaciones negativas que se dan en la práctica cotidiana producto de la previsión legislativa exacerbada la ineficacia con la que obran las defensorías públicas. Las incongruencias presupuestarias, la insuficiencia de recursos humanos y materiales, la escasa capacitación sobre estándares del SIDH y la falta de herramientas y cuerpos auxiliares con los que cuentan las defensorías públicas, a nuestro criterio son una muestra de completa incompatibilidad con los indicadores mínimos elaborados por la CIDH y la CortelDH. Claramente, las situaciones descritas están muy lejos de satisfacer la idea de una defensa integral. Mientras impere un modelo de dos partes antagónicas gobernadas por una misma cabeza, el derecho a la defensa pública eficaz no se verá garantizado jamás.

## LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS. ALGUNAS REFLEXIONES DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO FORMOSEÑO

### DANIEL GASTÓN CAMPUZANO

Abogado, Magister en Derecho Administrativo, docente adjunto de las cátedras de Derecho Administrativo II y Práctica Profesional III. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - Sede Formosa. E-mail: danielcampuzano@live.com.ar

### PALABRAS CLAVES

- Procedimiento Administrativo.
- Potestad Punitiva o Sanción.

### LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Aun considerando únicamente las acepciones de contenido estrictamente jurídico, la locución "procedimiento" permite identificar dentro del propio ordenamiento distintas conceptualizaciones.

Esta multiplicidad interpretativa de un mismo vocablo se aprecia incluso en la letra de nuestro constituyente provincial, quien no se ha limitado a emplearla con sentido unívoco, como veremos *infra*.

A los fines de tener presente las bases liminares de éste trabajo, partamos de la calificación propuesta por Canosa, quien distingue una

concepción amplia, otra intermedia y una restringida, que es la que nosotros emplearemos.

La amplia, que podríamos incluso postularla de meta jurídica, identifica el procedimiento con la combinación de actos para alcanzar un fin. Se presenta pues como una conceptualización sumamente abarcativa y, por tal motivo, no aconsejable.

La intermedia propicia ligar la noción procedimental a las diversas funciones estatales, las cuales se materializan por medio de intervenciones concatenadas de comportamientos y actuaciones lógico-formales. Decíamos que nuestro propio constituyente asume este criterio en ocasiones. Así, en nuestra Constitución Provincial encontramos referencias normativas al *procedimiento* algunas veces aludiendo a los procedimientos judiciales (artículos 23 y 120, inc. 23), otras a las pautas para la reforma constitucional (artículo 28), otras al juicio político (artículo 150), o al control del Tribunal de Cuentas (artículo 147), a las investigaciones administrativas (artículo 149), o la selección de jueces y funcionarios (artículos 149 y 150), etc.

Podemos sugerir aún cierta amplitud dentro de ésta noción, pero sin adolecer de tal vaguedad que resulte necesariamente descartada como punto de análisis.

Por su parte, y siempre siguiendo a Canosa, el concepto restringido identifica el "procedimiento" al "procedimiento administrativo", siendo éste el cauce formal de una función estatal específica, la administrativa. El empleo de éste criterio resulta cómodo y mayoritariamente aceptado en la doctrina iusadministrativista, y por tales motivos, compartimos su postulación, aunque sin obviar que en el Derecho dista de ser la única postura argumentativamente sostenible.

Entendiendo así al "procedimiento" como el cauce lógico-formal de la función administrativa, debemos adelantar que tal postura responde a criterios formales-materiales antes que subjetivos. Por tanto, no hablamos exclusivamente del procedimiento del Poder Ejecutivo, ni mucho menos del procedimiento de la Administración Pública.

Es que tanto el constituyente como el legislador han interpretado que la definición de la "función administrativa" de nuestro ordena-

namiento local reposa primordialmente en el aspecto objetivo de esa tarea estatal. Releamos en sustento a ello las normas contenidas en los artículos 33 o 170, inciso 5 de la Constitución Provincial, que antes que referirse a la Administración Pública se refieren "*al funcionario público o corporación pública de carácter administrativo...*" o "*las autoridades administrativas (que) denieguen o retarden en el reconocimiento de derechos...*"

El propio artículo 1° del Código Procesal Administrativo (decreto Ley N° 584/78) establece la competencia contencioso-administrativa en las "*acciones que se deduzcan por violación a un derecho subjetivo, interés legítimo o derecho de incidencia colectiva, regido por ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo*".

Lo hasta aquí esbozado pauta que cuando nos refiramos al procedimiento, lo haremos en alusión específica al "procedimiento administrativo", el cual no se limita a la noción de la actuación de la Administración Pública Provincial o Municipal, sino en un criterio formal-material. Reconociendo así, plena potestad de función administrativa propia en el seno exterior al Poder Ejecutivo, específicamente en el Poder Judicial, el Poder Legislativo y en los organismos constitucionales extra-poder (Defensor del Pueblo, Fiscalía de Estado y Tribunal de Cuentas), entre otros.

### LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

El estudio del procedimiento administrativo cobra especial fisonomía cuando debe adentrarse en la potestad sancionatoria administrativa.

Ocurre que dentro del régimen jurídico exorbitante que caracteriza al Derecho Administrativo, García de Enterría y Fernández reconocen que la Administración pueda y deba producir válidamente actuaciones con efectos jurídicos respecto a los administrados, ya sean

estas actuaciones de carácter gravoso o no, y hacerlas producir sus efectos aún contra la eventual oposición del particular afectado, por cuanto aquella detenta las potestades (*prerrogativas*) de “*autotutela declarativa*” y “*autotutela ejecutiva*”.

Esta autotutela –que nosotros reconocemos en la función administrativa y no exclusivamente en la Administración- adquiere entonces un importante interés analítico, desde que se constituye como un instrumento jurídico apto y adecuado para producir unilateralmente la afectación de derechos de administrados o de los propios agentes administrativos.

Marienhoff ya sostenía que ésta potestad sancionatoria reposa en un fundamento pragmático, al decir que “*la compleja labor de la Administración no podría cumplirse sin la existencia de una fuerte disciplina externa e interna; de lo contrario la Administración hallaría-se indefensa y condenada al desorden*”.

Lo cierto es que las dificultades de éste tema versan esencialmente respecto a dos aspectos: el primero de ellos, es el relativo a la ontología jurídica de la sanción administrativa; el segundo refiere a las normas (reglas y principios) que deben regir esta parcela del Derecho Sancionatorio.

Las dificultades del tema pronto aparecieron en cuanto se intentó identificar o distinguir esta potestad sancionatoria en su justo alcance y situación jurídica respecto a la potestad punitiva jurisdiccional del Derecho Penal.

Dificultad que no se limita a desentrañar únicamente la adecuada ubicación administrativa o penal de ésta materia, sino a su correspondiente reparto competencial en un sistema federal de concertación y coordinación altamente complejo y paradigmático como resulta ser el Estado Argentino, donde las Provincias han delegado en el Estado Nacional la regulación del Código Penal (artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional) pero reservándose el poder no delegado –entre ellos, el Derecho Administrativo- (artículo 121 de la C.N.), y habiéndose reconocido constitucionalmente la autonomía municipal, correspondiéndole a cada Provincia reglar el alcance y contenido

del mismo en el orden administrativo-interalía- (artículo 123 de la C.N.).

Así pues, la Constitución de la Provincia de Formosa establece que se reserva para sí todos los poderes no delegados expresamente al Gobierno Federal en la Constitución Nacional, incluyendo a los que sean de ejercicio compartido, concurrente o conjunto (artículo 1º de la Constitución Provincial), correspondiéndole al Poder Legislativo local dictar todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las disposiciones y principios de la Constitución (artículo 120, inc. 23 de la Constitución Provincial), siendo atribución del gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución Nacional o en la Constitución Provincial (artículo 182 de la Constitución Provincial).

Introduzcamos entonces el análisis doctrinario: La cuestión parte de delimitar si entre delito e infracción administrativa existe identidad o diferencia. En caso de existir identidad, cómo superar la realidad empírica de su regulación local. En caso de que exista tal diferencia, distinguir cual es su materialización: si cuantitativa y/o cualitativa.

La denominada escuela toscana (Carmignani, Carrara) había entendido que la diferencia entre la infracción penal y la administrativa residiría en la afectación provocada, pues identificaba al delito penal como una afectación al derecho natural y a los principios de la Ética Universal, la seguridad de los derechos individuales o universales de los ciudadanos, y la infracción administrativa como contravención o transgresión propia del poder policial estatal, transgrediendo leyes y prohibiciones referidas exclusivamente a la prosperidad o bienestar social. Esta distinción, arcaica y devenida en insostenible por los parámetros normativos actuales, sirvió no obstante de apuntalamiento para la escuela alemana de Goldschmidt, quien distinguió entre Derecho Penal Justicial (o criminal) y el denominado Derecho Penal Administrativo, en cuanto el primero se reservaba a la protección de los bienes jurídicos del individuo y de la sociedad, mientras el segundo protegía a la Administración, en su rol de promotor del bienestar público.

Por su parte, Cassagne desconoce el carácter autónomo del llamado Derecho Penal Administrativo, identificando entre ambos únicamente una *cuestión de grado*: una diferencia cuantitativa.

Desde nuestro ordenamiento jurídico provincial debemos afirmar que, a los fines de las garantías emanadas del derecho de defensa, el constituyente equiparó expresamente en el artículo 20 a las causas *penales y penales administrativas*, lo cual dista de ser un elemento meramente circunstancial de análisis, pues a tales propósitos llegó incluso a asimilar la pena de la sanción penal a la sanción administrativa.

Lo cierto es que aún no se ha definido a nivel normativo ni doctrinario una solución definitiva, y sea ésta tal vez una deuda compartida entre la ciencia del Derecho Administrativo y del Derecho Penal. Pero otra parte, también es cierto que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha reconocido que, en efecto, la infracción administrativa sea reglada localmente, como parte sustantiva del Derecho Administrativo.

Por nuestra parte, admitiendo las dificultades teóricas y operativas de tal distinción, nos limitamos a realizar una descripción comparativa entre ambos institutos que resulte útil al operador del derecho. Pero resulta necesario detenernos en un escalón más antes de proseguir, y esto es, distinguir si dentro de las infracciones administrativas existen a su vez subclasificaciones posibles.

Ello partiendo de que necesitamos apreciar si en nuestro ordenamiento las locuciones *contravenciones*, *faltas*, *irregularidades* e *infracciones* se emplean como sinónimos o como figuras normativas disímiles.

Dentro del texto constitucional local no hay mención a tales figuras que refieran a nuestro objeto, pero mediante el Código de Faltas de la Provincia de Formosa, se ha empleado indistintamente las locuciones *faltas* (p. ej. en arts. 1º, 2º, 4º), *contravenciones* (p. ej. en arts. 5º, 12, inc. a, 13), *infracciones* (p. ej. en arts. 14, 29, 31). Por su parte, la Ley Orgánica de Municipio n° 1028 asimila las locuciones *faltas* y *contravenciones* en el artículo 99, facultando a los Municipios de Primera Categoría a crear Tribunales Municipales de Faltas y a dictar Códigos de Procedimientos de Contravenciones Municipales.

Bástenos con lo señalado para sostener que entre las locuciones enunciadas no existen distinciones ontológicas ni jurídicas que ameriten una distinción, o que si las hubiere, serían tan sutiles que, a los propósitos de este breve trabajo, excederían sus motivos y alcances. Siendo así, podemos esbozar una comparación entre el delito penal y la infracción administrativa enunciando que:

Ambas pertenecen a la potestad punitiva estatal, pero la sanción administrativa tendría un uso estatal de coerción directa, apuntada a evitar el conflicto o al menos a impedir que alcance mayor nivel de gravedad.

En materia de competencia normativa, los delitos penales deben ser regulados por el Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12) y las infracciones administrativas por la Provincia o la Municipalidad según corresponda (artículos 120, inc. 23 y 182 de la Constitución Provincial, artículos 38 y 30 de la Ley N° 1028). En caso de que ocurrieren facultades concurrentes y entre las regulaciones operase una contradicción, la normativa que deberá prevalecer será la Nacional, en tanto la norma local resulte repugnante o incompatible con la finalidad y objeto que persiga la legislación nacional.

Desde el prisma de la autoridad de aplicación, en materia de delitos, la autoridad competente resulta el órgano jurisdiccional competente (tribunal del fuero penal en el artículo 271 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 23, 24 y 25 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa) y en materia de faltas administrativas intervienen las autoridades específicas (Ver infra El órgano de revisión en materia de faltas).

En cuanto al órgano de revisión, debemos sostener que la materia penal será un resorte de control exclusivamente judicial del fuero penal, tanto a nivel nacional como provincial. Por su parte, la cuestión del control y revisión de la infracción administrativa, por sus particularidades dentro de nuestro ordenamiento provincial y municipal, será objeto de análisis específica *infra*.

Desde la teoría del delito y el elemento de la culpabilidad, resulta ajena al Derecho Penal el comportamiento de las personas jurídicas,

imperando el concepto *societas delinquere non potest*. Por otra parte, la infracción administrativa puede ser responsabilizada objetivamente, permitiéndose incluso la responsabilidad administrativa solidaria entre el infractor y la persona jurídica objetivamente responsable (piénsese en los dependientes de un local bailable que permiten el ingreso de menores en horarios no permitidos y la clausura del local).

En tanto el delito será materia de una decisión judicial emanada del órgano jurisdiccional, se materializará a través de una sentencia, lo cual importará una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. La sanción administrativa se materializará como un acto administrativo individual, de contenido gravoso, respecto al cual el órgano administrativo competente preservará la potestad revocatoria conforme a derecho (artículos 57 y ss. del Decreto Ley N° 971 de Procedimientos Administrativos).

Inveterada jurisprudencia, recientemente reiterada, ha sostenido que los principios del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales. La importancia de éste análisis amerita que sea objeto de análisis pormenorizado *infra*.

### EL ÓRGANO DE REVISIÓN EN MATERIAL DE FALTAS

Dentro de nuestro esquema del control posterior sobre las decisiones estatales, la revisión judicial suficiente constituye desde antaño un frente infranqueable de su constitucionalidad. En tanto que se dijo ya *supra* que la materia penal se materializa mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, es óbice que su control resulte necesariamente la vía recursiva procesal, en tanto y en cuanto la decisión no adquiera el carácter de cosa juzgada.

La materia de faltas administrativas por su lado, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico provincial y municipal, tiene particularidades

dignas de atención.

En primer lugar, en cuanto ya hemos afirmado que las infracciones administrativas corresponden al ejercicio de una función administrativa, lógico resulta entender entonces que quienes deben aplicar tales medidas resulten órganos en ejercicio de esa función administrativa (sin incidir substancialmente respecto a ellos que el órgano pertenezca o integre un Poder constituido u otro).

Ocurre que en la Provincia de Formosa, el Código de Faltas establece que la competencia en materia de Faltas corresponde a los Juzgados de Paz, los cuales, en razón de la Ley Orgánica de Poder Judicial, integran el Poder Judicial de la Provincia.

Todo ello, mientras que algunos regímenes especiales, o el disciplinario mismo, son aplicados directamente por el órgano desconcentrado administrativo o el ente descentralizado del Poder Ejecutivo en concreto.

Esta particular dicotomía puede incluso originar, de *lege data*, un verdadero "conflicto de identidad" respecto al propio rol del Juez de Paz (en leyes pretéritas denominado "Jueces de Faltas"), quien integrando el Poder Judicial, con un régimen de incompatibilidades y deberes similares a los de un Juez, debe resolver procedimientos sobre una sustancia de fondo administrativa (la infracción no penal), aplicando, según el artículo 20 de la Constitución Provincial, las normas del Código de Faltas (artículos 3° y 4°, *inter alia*) y de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las reglas y principios de un proceso penal.

La dificultad se evidencia posteriormente en cuanto a la entidad que corresponde atribuir a la decisión sancionatoria: esto es, si habrá de ser considerada como un acto administrativo o como una resolución jurisdiccional.

Advirtamos esta complejidad: Si la infracción es administrativa, según las normas en concreto (artículo 34 de la Constitución Provincial, artículos 112 y cc. del Decreto Ley N° 971/80, y 2° y 4° del Código Procesal Administrativo (Decreto Ley N° 584/78), habría que ver si resulta pertinente producir alguna vía de agotamiento para su

impugnación judicial-por medio de algún recurso administrativo en concreto-, o si tal agotamiento no resulta necesario. Y si fuera este segundo supuesto, dilucidar quién será el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción contencioso-administrativa subsiguiente.

Recordemos que el artículo 170, inciso 5º otorga competencia exclusiva y originaria en materia contencioso-administrativa al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, el cual actúa como fuero de origen y como instancia de revisión judicial única (salvo el supuesto excepcional del Recurso Extraordinario Federal previsto en el artículo 14 de la Ley Nacional N° 48).

Por su parte, el Código de Faltas de la Provincia considera que el acto sancionatorio emitido por el Juez de Paz (al cual llama incluso sentencia, ver artículo 52 del Código), es recurrible ante los Juzgados de Instrucción y Correccionales de primera instancia (artículo 54). Aún más, el propio Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa refuerza esta tesis, en su artículo 25, inc. 2º.

No obstante esta dificultad imperativa, de *lege ferenda* es posible encontrar un fundamento de *ratio legis* en esta distinción normativa diseñada por el legislador. Y afina en que si, como hemos dicho, corresponde asegurar en materia de infracciones -en la medida de lo posible- la operatividad de las reglas y principios del Derecho Penal, la doble instancia resultaría contrariada ante un fuero contencioso-administrativo de instancia única y originaria como lo es el Superior Tribunal de Justicia.

Paradójicamente, en otros procedimientos administrativos sancionatorios (el disciplinario entre ellos), el fuero competente será en efecto el contencioso-administrativo del Superior Tribunal de Justicia, aplicándose en su caso el Código Procesal Administrativo.

En lo que respecta a la Municipalidad de Formosa, veremos que de conformidad a la Ordenanza N° 4695, que regula el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas y el Código de Procedimientos en materia de faltas municipales, se establece la revisión de la Resolución del Tribunal mediante verdaderos Recursos Administrativos (Recursos de Revocatoria, Jerárquico y de Nulidad, según el artículo 22 y ss. del Títu-

lo Segundo), existiendo una “segunda instancia” –también administrativa- ante el Intendente del Departamento Ejecutivo.

Pero ahora bien, en atención a que el propio artículo 37 de la Ordenanza n° 4695 remite a la aplicación supletoria del Decreto Ley N° 971/80, la revisión judicial de tales actos corresponderá entonces a la materia contencioso-administrativa del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

#### LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL EN MATERIA DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Admitimos ya más arriba que en éste trabajo no abordaríamos la faraónica empresa de clarificar la identidad o diferenciación del *ius punendi* penal y administrativo. Por el contrario, reconociendo la praxis normativa, doctrinaria y jurisprudencial, hemos optado por indagar cual ha sido el sistema pretoriano de aplicación de los principios de la materia penal en nuestro objeto de estudio.

Al respecto, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitida incluso por la Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativa Federal, se viene empleado desde larga data, y actualmente no pierde vigencia, siendo que:

1º - Los principios y reglas del derecho penal son aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas

Doctrina pretoriana que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos a reconocido en el precedente Baena, cuando se sostuvo que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [a] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier

actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

En sintonía con esta interpretación, el propio Superior Tribunal Constitucional Español tuvo oportunidad de sostener reiteradamente que *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (...) y por ello (...) los principios esenciales reflejados (...) en la Constitución como los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (...) adquieren especial relevancia en las sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, porque es claro que la sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales”* STC, Fallos 127:1996, 120:1990 y 97:1995.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha reiterado en inveteradas oportunidades, por ejemplo en Fallos: 289:336 y 329:3666, *inter alia*.

2°.- En la medida en que resulten compatibles con el régimen jurídico diseñado por las normas especiales

Este criterio, sustentando en precedentes de la CSJN (Fallos 311:2453) es sostenido en razón de resguardar las pautas necesarias que hagan al respeto y la tolerancia hacia las particulares del Derecho Administrativo local. Ello, claro está, en tanto y en cuanto, no resulten repugnantes e incompatibles con el criterio de la norma nacional penal.

3° - Siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico

Esta solución jurisprudencial tiende a resguardar la integralidad del ordenamiento, respetando el criterio de la *ratio legis* respecto a normas especiales dictadas por el legislador, sea provincial, municipal o el propio legislador nacional en normas especiales. Así, se ha

pronunciado la CSJN en tal sentido en varios precedentes. Por ejemplo, Fallos 274:425; 296:531; 323:1620; 325:1702.

Fallos “Comisión Nacional de Valores” y “Operación TELCO”

La propia CSJN ha vuelto sobre estos conceptos en dos recientes precedentes que merecen algunas reflexiones. El primero de ellos es “Comisión Nacional de Valores c/ Telefónica Holding de Argentina” (2012), y el segundo es “Pirelly y CSPA” (2015), que en la opinión pública y la prensa fue más conocido como el fallo “Operación TELCO”.

El fallo CNV tramitó en virtud de un Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la Comisión Nacional de Valores, quien se agravió por la decisión de la Cámara Nacional Comercial, la cual declaró prescripta una acción sancionatoria que se había desplegado y revocó una multa aplicada por la CNV a Telefónica Holding S.A., sus Directores y Síndicos.

El agravio de la recurrente era que en la ley aplicable (la Ley Nacional n° 17.811) no estaba regulada expresamente el plazo de prescripción, y que en consecuencia, debía aplicarse el plazo de prescripción de seis (6) años prevista en el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras (Ley nacional n° 21.526), y no como entendió la Cámara, el plazo de dos (2) años previsto en el artículo 62, inciso 5° del Código Penal.

Sostuvo la CNV para su postura que las sanciones disciplinarias no participan de la naturaleza represiva del Código Penal, ni importan el ejercicio de jurisdicción criminal (considerando 2°).

La Corte, en el considerando 5°, volvió a confirmar su postura según la cual los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (en la especie, esencialmente la aplicación de la ley más benigna), siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (en el caso, la prescripción no se hallaba prevista en la Ley 17.811), en tanto que aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado en las normas especiales.

Respecto a esto último (es decir la compatibilidad), merece espe-

cial reflexión la lectura del considerando 7º, del cual puede extraerse *obiter dicta* que el juicio de incompatibilidad entre la norma administrativa y la penal correspondería a la autoridad administrativa. Así, ha dicho la Corte que *“tampoco ha quedado demostrado en el caso que los principios y reglas del derecho penal aplicados por la Cámara resulten incompatibles con el texto de la ley 17.811”*. Agregando que *“Ello es así, pues el recurrente (...) omite señalar las particularidades del bien jurídico protegido que –a su juicio– justificarían hacer una excepción a la regla general en materia de sanciones administrativas”* (Los subrayados no pertenecen al original).

En el precedente TELCO se trataba de la Resolución n° 2/10 de la Secretaría de Comercio Interior, por la cual se entendió que las empresas Telefónica S.A., Assicurazioni Generali SpA, Intensa San Paolo SpA, Mediobanca SpA, Sintonia SA y Pirelli Spa habían incurrido en la infracción de no poner en oportuno conocimiento a la autoridad de aplicación acerca de la operación financiera y bursátil que habían desarrollado para constituir la sociedad TELCO SpA. Operación ésta a través de la cual, en los hechos, Telefónica S.A. pasó a obtener capacidad de control sobre Telecom S.A., siendo ambas empresas operadoras en nuestro territorio, lo cual supone una infracción a las regulaciones antimonopólicas argentinas.

El fallo llegó a conocimiento de la Corte Suprema por vía de sendos Recursos Extraordinarios Federales, interpuestos por el Estado Nacional y por Telefónica S.A. contra la Resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, quien entendió que únicamente debía responder la compañía Telefónica S.A. -a quien por cierto redujo el monto de la multa-, pero no así las restantes empresas, por cuanto no eran ellas operadoras en el territorio argentino y podían invocar válidamente la defensa de error excusable (artículo 34, inciso 1º del Código Penal).

La Corte Suprema, en su actual y reducida composición, resolvió por unanimidad y en remisión *brevatis causae* al dictamen de la Procuradora General, quien en el numeral VIII, tercer párrafo, vuelve a traer a colación la doctrina de la aplicación de los principios y reglas

del derecho penal en materia de sanciones administrativas. Pero especialmente, la Procuradora General señala en su dictamen que la propia ley 25.156 prevé en su artículo 56 la aplicación de las normas del Código Penal, entre ellas, la defensa del error excusable (artículo 34, inciso 1º).

Es así que la Procuradora remite al criterio jurisprudencial del fuero penal (Fallos 211:1344 y 292:195, entre otros), para tener por no configurada la defensa expuesta por las cinco compañías extranjeras, y en consecuencia la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia de Cámara, en cuanto revocó la sanción aplicada a las cinco compañías.

## POTESTAD PUNITIVA INTERNA Y EXTERNA

Es entonces oportuno considerar ahora que en los procedimientos administrativos sancionatorios puedan realizarse distintos enfoques y clasificaciones, según el criterio operativo o programático diseñado por el autor y el propósito de cada trabajo.

En nuestro caso, hemos decidido partir de la clasificación más tradicional, que fuera ya expuesta en su momento por Marienhoff, distinguiendo entre los procedimientos disciplinarios y correctivos.

Quiere esto decir entre aquellos procedimientos que parten de relaciones de carácter estrictamente interno, que involucran a particulares en una especial sujeción de relación interrogánica con respecto al órgano punitivo, por su condición de agentes o funcionarios, denominados procedimientos disciplinarios, y por otra parte aquellos también de especial sujeción, pero de carácter general y externos a la Administración (que algunos asocian a las manifestaciones de poder policial administrativo), e involucran a los administrados respecto a las situaciones jurídicas administrativas en general, en una parcela jurídica de regulaciones sectoriales, cuyos intentos de sistematización codificada resultarían, a primeras luces, pírricos.

Esta clasificación primigenia ocasionó que en el Derecho Comparado, sobre todo en el español, ocurrieran interpretaciones inclinadas

a considerar que el Derecho Disciplinario pudiera constituir una rama autónoma.

Lo cierto es que en nuestro ordenamiento tal problema no se suscita, aunque si puede reconocerse cierta condición de mayor armoniosidad en cuanto al marco regulatorio de ésta potestad disciplinaria, que no lo posee la reglamentación policial en sus diversas manifestaciones. Armonía ésta que permitió identificar más fácilmente la cuestión de *ius puniendi* administrativo en esta parcela que en la parcela de los procedimientos administrativos sancionadores en general.

Veamos entonces que, a nivel provincial, los lineamientos, reglas y principios estructurales de los procedimientos disciplinarios se encuentran en el Estatuto para el empleado Público aprobado mediante el Decreto Ley n° 696/1978 y sus modificatorias, a más de otros regímenes especiales, como el Estatuto del Docente Provincial de la Ley n° 931, o el Reglamento Interno de Administración de Justicia o el Reglamento Interno de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Formosa.

En el ámbito municipal, tomando únicamente el supuesto de la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, el procedimiento disciplinario se encuentra previsto en la Ordenanza N° 2869, del 26 de octubre del año 1993, por la cual se aprobó el Estatuto para el Empleado Municipal de la Ciudad de Formosa y el Reglamento de Sumarios aprobado por Decreto N° 2194 del 31 de diciembre de 1981 –con importantes modificaciones a través del Decreto N° 1664, del 9 de Noviembre de 1982-. Marco normativo aplicable incluso a los agentes del Concejo, en virtud al artículo 147 del “Reglamento Interno del Honorable Concejo Deliberante”, aprobado por Resolución N° 345 del 15 de noviembre de 1994.

Dentro de la potestad sancionatoria genérica, todo intento sistematizador adolecerá sin duda de alguna contrariedad, pues su pleo normativo es vasto y fecundo. Antes que intentar realizar una clasificación infructuosa sin duda, permítasenos presentar algunas parcelas particulares.

Podemos tomar como muestras de regulaciones sectoriales al

propio Código de Faltas de la Provincia o la potestad sancionatoria común de todo los procedimientos administrativos prevista en el artículo 4° del Decreto Ley n° 971/80. A nivel municipal, siempre claro esta en referencia a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, podemos mencionar las regulaciones del Código de Procedimientos de Faltas Municipales de la Ordenanza n° 4695, el régimen de Habilitaciones Comerciales (Ordenanza n° 5218), de Salones de Tatuaje y Piercings (Ordenanza n° 4834), de Elaboración de Alimentos en vía Pública (Ordenanza 2487), el Reglamento General de Construcciones, normas sobre Piletas y Natatorios (Ordenanza 4722), sobre Gimnasios (Ordenanza n° 4740), sobre Venta de bebidas alcohólicas a menores, o en horarios no permitidos (Ordenanza 43632) etc.

Dificultades de sistematización obvia que, seguramente no permitirán propiciar alguna suerte de codificación, pero sin duda urgen la necesidad de una recopilación y formulación de digesto, como afortunadamente se viene dando en las regulaciones locales con imperiosa fuerza expansiva.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARMANDO CANOSA. Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos. Astrea – Rap. Bs. As. 2014
- CASSAGNE. Juan Carlo. Derecho Administrativo. LexisNexis Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2004
- GARCIA De ENTERRIA & FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Civitas S.A. Madrid 1995
- GORDILLO Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires 2003
- IVANEGA Miriam (). Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa. Buenos Aires 2013
- MARIHENOF Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2011
- NUÑEZ Ricardo. Manual de Derecho Penal Parte General. Marcos

Lerner Editora. Córdoba 1987

ZAFARONI Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal Parte General. Ediar.

Jurisprudencia Buenos Aires 2005

a.- De la Corte Suprema de Justicia de la Nación

"ROMERO CACHARONE, H.A. s/ ejecución penal", Fallos 327:388, del 09/03/2004.

CSJN, "Pirelli y CSPA y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 incidente de apelación de la Resolución SCI n° 2/10 en concentración 741", del 10/03/2015.

Fallo "Comisión Nacional de Valores c/ Telefónica Holding de Argentina S.A. s/ organismos externos", C.1614.XLIV, del 26 de junio de 2012.

CSJN, in re "Fernandez Arias, Elena y otros c/ Poggio, Jose -suc.-, Del 19/09/1960.

b.- De otros tribunales

Supremo Tribunal Constitucional Español, Fallos 127:1996, 120:1990 y 97:1995,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo "Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", sentencia del 02 de febrero de 2001.

Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativa Federal, Sala I, in re "TERMOANDES SA C/ RESOL 50/12-ENRE (EXPTE 35591)", Causa 23.329/12, del 1° de octubre de 2014.

## ACCIONAR DE LOS MERCADOS EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL ACTUAL

### MARTÍN MEDINA

Licenciado en Ciencia Política (Universidad de Belgrano)

Especialista en Educación Universitaria (Universidad Nacional del Nordeste).

Magíster en Políticas Sociales (Universidad Nacional de Misiones) Profesor Asociado del espacio curricular Derecho Internacional Público, de la Integración y Comunitario, y de la materia Derecho Político, ambas en la carrera de Abogacía, Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas, Sede Posadas, Universidad de la Cuenca del Plata.

E-mail: medinamartin\_pos@ucp.edu.ar

### MICAELA GACEK

### CATALINA GARGANTINI

Estudiantes.

### PALABRAS CLAVES

- Mercenarios.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Empresas militares y de seguridad privadas.

### EXORDIO

Un tema vinculado con la seguridad privada es el de los mercenarios, cuyos servicios son "suministrados" por agencias privadas. En los últimos años su participación ha ido en aumento en conflictos interestatales, interestatales e incluso en operaciones de manteni-