

**ROBERTO DROMI**

**ACTO  
ADMINISTRATIVO**



**CIUDAD ARGENTINA**  
EDITORIAL DE CIENCIA Y CULTURA

directo" ni a "terceros". Los terceros no pueden ver afectados sus legítimos derechos por la actuación lesiva de la Administración, y en su caso debe dárseles posibilidad procesal de defensa antes de la misión (y de suyo de la ejecución) del acto declarativo de caducidad.

## VIII. CLASES DE ACTO ADMINISTRATIVO

Interesa individualizar las distintas clases de actos administrativos en función de sus contenidos y efectos.

### 1. Autorización

El acto de autorización tiene un doble alcance jurídico: como acto de habilitación o permisión stricto sensu y como acto de fiscalización o control.

#### *a. Como acto de habilitación o permisión*

La autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en el ejercicio de la policía administrativa. Son los casos de la autorización para construir o edificar como materia de la policía urbanística<sup>1</sup>;

---

1 Señala González Pérez que: "En cuanto la licencia autoriza una actividad, es un acto administrativo con un destinatario perfectamente delimitado: el sujeto de la actividad. A diferencia de otros actos administrativos, en que no existe un destinatario individualizado, la licencia se otorga siempre a favor de una persona concreta", González Pérez, Jesús, *Las licencias de urbanismo*, Madrid, Abella, 1978, p. 144.

la autorización para habilitar un comercio en ejercicio de la policía económica; la autorización para la existencia de las personas jurídicas.

**b. Como acto de fiscalización o control**

La autorización es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos para superar los límites que el orden jurídico pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública.

Esencialmente, desde el punto de vista jurídico, consiste en un acto administrativo de control, por el cual un órgano faculta a otro a emitir un determinado acto. En virtud de la autorización, un órgano administrativo inferior queda facultado para desplegar cierta actividad o comportamiento.

Antes de la emisión del acto definitivo (previo al acto que se va a dictar), se dicta otro acto autorizando el segundo, pues aquél sin éste es nulo. La autorización integra la voluntad administrativa y su omisión sólo puede ser subsanada por una confirmación expresa a posteriori<sup>2</sup>.

2 Bielsa, Rafael, "Régimen jurídico de las autorizaciones y aprobaciones administrativas", *Anuario del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas*, Rosario, Universidad Nacional del Litoral, 1944, pp. 10-32; Franchini, Flaminio, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrativi e i privati*, Milán, Giuffrè Editore, 1957, pp. 85 y 110; Vignocchi, Gustavo, *La natura giuridica dell'autorizzazioni amministrativa*, Padua, CEDAM, 1944, pp. 18, 20, 108 y ss.; Livet, Pierre, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, París, LGDJ, 1974; García de Enterría, Eduardo - Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Thomson Civitas - La Ley, 2006, pp. 133-146.

Ambos actos son independientes entre sí. Trátase de dos actos distintos: el que se autoriza o acto principal y el acto por el que se da la autorización o acto secundario.

La autorización no traduce un acto complejo; el acto para cuya emisión se pidió autorización es independiente de éste, que sólo implica un exequátur dado a otro órgano inferior; jurídicamente es un acto administrativo por el que un órgano administrativo queda facultado para desplegar cierta actividad o comportamiento.

El acto emitido sin la autorización previa, en los casos en que ésta es requerida por el orden jurídico, es nulo y sólo puede subsanarlo una confirmación o autorización a posteriori<sup>3</sup>.

El acto autorizado se puede no emitir o extinguir por cualquier medio jurídico, v.gr. por revocación o anulación. El acto autorizante es irrevocable, porque sus efectos son instantáneos y tiene por fin otorgar validez al acto autorizado<sup>4</sup>. En caso de que el interés público requiera la extinción del acto, no será ya del acto de autorización, sino del acto autorizado emitido por el órgano controlado.

Los efectos jurídicos se producen ex nunc, es decir, desde la emisión del acto autorizado, pues la autorización es un recaudo que atañe a la validez del acto definitivo ulterior.

3 Art. 19 b), LNPA.

Un sector de la doctrina no admite la posibilidad de confirmación ulterior, por cuanto la autorización tardía desvirtuaría el sentido de la exigencia legal, transformándola en una especie de aprobación. Ver Bielsa, Rafael, "Régimen jurídico de las autorizaciones y aprobaciones como actos de derecho público. Función de la voluntad. (Breves nociones de índole dogmática)", *JA*, 1944-II-3.

4 Ampliar en Carello, Luis A., "¿Permiso de edificación o autorización para edificar? (Algunas consideraciones sobre su otorgamiento y revocatoria)", *Zeus*, 32-D-31.

## 2. Aprobación

Es el acto administrativo de control que se produce con posterioridad a la emisión del acto controlado.

La aprobación actúa ex post y otorga validez y eficacia al acto, incidiendo en su perfección<sup>5</sup>.

El acto que debe ser aprobado a posteriori, o después de su emisión por otra autoridad no es válido ni ejecutivo mientras dicha aprobación no se produce. La aprobación le otorga eficacia jurídica y fuerza ejecutoria.

Los efectos jurídicos son ex nunc, a partir de la fecha del acto aprobatorio.

El acto administrativo de aprobación no es declarativo, sino constitutivo. El acto no aprobado no constituye un acto administrativo, pues no produce efectos jurídicos. Por ello el acto de aprobación es constitutivo, perfectivo de la decisión administrativa.

La aprobación no es un acto complejo, sino que intervienen dos voluntades consecutivamente con el fin de producir un efecto jurídico inmediato, pero las voluntades no se funden: son dos actos sucesivos distintos.

### a. Aprobación y referéndum

Hay que distinguir la aprobación de los actos emitidos ad referéndum.

5 Con respecto al acto de aprobación ver, CNFContAdm, Sala I, 19/11/2002, "Cooperativa de Prov. Serv. Telef. SP y C Mariano Acosta c/ Resolución 242/99- ENARGAS (Exp. 530/94)"; CNFContAdm, Sala IV, 10/09/2002, "Maipú Inversora SA c/ Empresa Ferrocarriles Arg. s/ proceso de conocimiento".

En la aprobación, el acto originario debe ser emitido por el órgano competente; si éste carece de la competencia y dicta un mero acto preparatorio ad referéndum del órgano competente, no hay en verdad una aprobación, sino un acto nuevo, y los efectos, por supuesto, no son retroactivos.

Si el acto dictado por el órgano inferior es ad referéndum, cuando tiene que producir efectos jurídicos inmediatos, la aprobación posterior no tiene otro propósito que el de convalidar y ratificar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario.

### b. ¿Puede el órgano de control modificar el acto sujeto a la aprobación?

En principio, cabe responder negativamente, es decir que el órgano de control debe limitarse a otorgar o denegar la aprobación del acto, tal como fue propuesto, sin introducirle ninguna modificación.

Se admiten algunas excepciones en la Administración central, en que el órgano jerárquico superior puede otorgar una aprobación condicional, aprobando el acto, pero con sujeción a la condición de que el ente controlado lo modifique en un cierto sentido.

### c. ¿Puede revocarse el acto aprobado?

Antes que se produzca la aprobación, el órgano controlado puede revocar el acto aún imperfecto, por cuanto recién se integra constitutivamente con la aprobación.

Una vez aprobado, no puede ser revocado por el órgano controlado, sino que requiere la conformidad del órgano superior de control, dado el carácter constitutivo de la aprobación.

**d. ¿Puede revocarse el acto de aprobación?**

El órgano administrativo controlante puede revocar el acto de aprobación, pues con éste se perfecciona por fin el acto. Cabe, entonces, aplicar los principios generales de la revocación con las limitaciones de la estabilidad del acto administrativo.

**e. Responsabilidad**

Como regla general cabe afirmar que la responsabilidad recae en el órgano controlante, en la medida en que con el acto de aprobación el acto administrativo se constituye como tal y produce efectos respecto de terceros; salvo que la aprobación hubiere sido provocada con dolo, culpa, desviación del poder, etc., del órgano controlado, en cuyo caso la responsabilidad es suya.

**3. Concesión**

Es el acto por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía. La concesión otorga así un status jurídico, una condición jurídica, un nuevo derecho.

**a. Carácter**

La característica esencial del acto administrativo de concesión radica en la circunstancia de ser un acto eminentemente creador de derechos, pero sin que la Administración transfiera o transmita nada; es un acto potestativo, sin que limite sus atribuciones, ni su patrimonio; por ejemplo, conce-

siones de personalidad jurídica, nacionalidad, títulos honoríficos, etcétera.

El enunciado de esas concesiones nos permite advertir que en tales casos la Administración ejerce poderes conferidos por las leyes sin menoscabar en nada sus facultades.

**b. Clases**

Las concesiones se clasifican en constitutivas o unilaterales y traslativas o bilaterales.

**1) Concesiones constitutivas.** Son actos administrativos en los cuales la Administración, ejerciendo las atribuciones que la ley le otorga, constituye en los particulares nuevas capacidades o nuevos derechos<sup>6</sup>.

La concesión constitutiva tiene preferente aplicación en actividades de importancia económica (p.ej., concesión de uso de agua para irrigación) o trascendencia social (p. ej, concesión de nacionalidad, distinciones, títulos honoríficos), que por su significado reposan sobre una sólida base legal que regula dicha actividad pública, declarando obligatorio su otorgamiento en algunas oportunidades y constituyéndose en un límite de las posibilidades de su revocación<sup>7</sup>.

6 Ampliar en González Vergara, Ariel, *La concesión, acto administrativo creador de derechos*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1965.

7 Así, la concesión de uso en el caso de utilización de agua para irrigación (Art. 2462, C.C.) no transfiere al concesionario derecho alguno, sino que le crea un poder jurídico especial sobre la respectiva dependencia pública. Se trata de una concesión constitutiva de un derecho de uso. En estos casos, la voluntad del particular administrado sólo constituye un simple presupuesto de hecho. No hay bilateralidad en su formación aunque puede haberla en sus efectos. Gaston Jèze, al negar carácter contractual a la concesión de uso y

El acto de concesión crea un derecho subjetivo perfecto, patrimonial, a favor de la persona a cuyo nombre aparece otorgado el acto.

**2) Concesiones traslativas.** Son contratos administrativos en los cuales el derecho para el concesionario nace a consecuencia directa e inmediata del traspaso de poderes propios del concedente; por ejemplo, concesiones de servicio público, de obra pública (contrato administrativo)<sup>8</sup>.

#### 4. Permiso

Es el acto por el cual se permite a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el ordenamiento jurídico. Es una exención especial respecto de una prohibición

---

sostener su carácter unilateral, expresa que ello es así "porque la competencia de policía no puede quedar ligada a un contrato", Jèze, Gaston, *Les contrats administratifs*, Paris, Ed. Girard, 1927, p. 24 y ss.; *Principios generales de Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 515 y ss.

Sobre esta cuestión ver, en el derecho nacional, Díez, Manuel, *El acto administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1961, pp. 95-97 y en el derecho comparado, González Vergara, Ariel, *La concesión, acto administrativo creador de derechos*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1965, p. 23 y ss.

- 8 Estas concesiones escapan del ámbito del acto administrativo y les es aplicable el régimen jurídico de los contratos administrativos. En estos casos la Administración transmite un derecho o el ejercicio de un poder propio. El servicio concedido no lo presta la Administración, sino el particular concesionario. En la obra pública su construcción y explotación no serán realizadas por la Administración sino por el concesionario. Ampliar en Dromi, Roberto, *Empresas públicas. De estatales a privadas*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 33-34 y 43-52.

general, en beneficio exclusivo de quien lo pide<sup>9</sup>. Con el permiso no se autoriza ni delega nada, sino que se tolera, se permite realizar algo determinado o circunscripto. Son ejemplos: los permisos de estacionamiento, de portación de armas, de venta de bebidas alcohólicas, de venta ambulante, de instalación de kioscos. La naturaleza del permiso, en todos los casos es la misma: implica la simple remoción de un obstáculo legal.

El permiso, en otros términos, importa una concesión de alcance restringido, pues otorga derechos de menor intensidad y mayor precariedad; más que otorgar un derecho, tolera un uso<sup>10</sup>.

#### a. Características

El permiso se caracteriza porque:

- Crea una situación jurídica individual condicionada al cumplimiento de la ley. Su incumplimiento determina la caducidad del permiso.

---

9 Señala Mertehikian que: "... frente a una petición de un particular orientada a obtener de una Administración Pública el otorgamiento de un "permiso de uso" sobre un bien del dominio público, resulta necesaria -al menos en principio- una decisión expresa de la autoridad competente, no siendo concebible en este aspecto -salvo norma expresa en contrario- que por vía del silencio administrativo se configure una prerrogativa o privilegio administrativo en cabeza de un particular. Ello así, pues al encontrarse particularmente presente el interés público, es menester el asentimiento expreso y suficientemente motivado del órgano administrativo competente", Mertehikian, Eduardo, "Permiso de uso de bienes de dominio público. Lo atinente a la discrecionalidad de su otorgamiento, renovación y/o revocación", LL, 1998-D-665.

10 "Es, en principio, una tolerancia que la administración pública admite en interés del usuario, en ejercicio de sus potestades sobre el dominio público", CApelContAdmTrib CABA, Sala II, 12/09/2006, "Santillán, Julio A. c. Ciudad de Buenos Aires", LL, 2007-B-477.

- Se da "intuitu personae" en consideración a los motivos del mismo y a la persona del beneficiario. En principio, está prohibida su cesión o transferencia.

Puede cederse cuando se lo concede en forma objetiva, sin consideración al individuo beneficiario; por ejemplo, permiso a un bar para colocar sillas en la acera, bombeo para riego de aguas de río, etcétera.

- Confiere un derecho debilitado o interés legítimo. La precariedad del derecho del permisionario se funda en que el permiso sólo constituye una tolerancia de la Administración, que actúa en estos casos dentro de la esfera de su poder discrecional, sin que sea posible que el acto administrativo logre estabilidad.
- Es precario. La Administración puede revocarlo sin derecho a resarcimiento. El acto precario, según su acepción doctrinal, es un acto de simple tolerancia, revocable a voluntad del que ha concedido la cosa<sup>11</sup>, sin que pueda dar derecho alguno al poseedor<sup>12</sup>.

11 No obstante, jurisprudencialmente se ha afirmado que: "... la revocación no admite ser reducida a una mera voluntad de la Administración Pública; debe responder a una razón 'plausible'...", Cám 3ª ApelCivComMinasPazTrib Mendoza, 30/07/99, "Arenas, Hugo A. c. Municipalidad de Maipú", *LL Gran Cuyo*, 1999-785.

12 Art. 18, LNPA. CSJN, 26/08/32, "Dondero Juan y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", *Fallos*, 165:406; CSJN, 17/04/25, "Modarelli José V. c/ Provincia de Buenos Aires s/ cobro de pesos", *Fallos*, 143:90; SCJ Buenos Aires, 19/09/72, "Lonera Marplatense SRL c/ Provincia de Buenos Aires", *ED*, 47-274; CNacCiv, Sala A, 29/12/77, "Comico SA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", *ED*, 78-200; CNacCiv, Sala F, 11/06/78, "Ataliva SA c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", *ED*, 82-523; CCivCom, Morón, Sala 2ª, 09/02/95, "Guindi, Aldo y otros c/ Municipalidad de Morón", *JA*, 1997-IV-51.

- Su otorgamiento depende de la discrecionalidad administrativa. La Administración está habilitada para apreciar si el permiso que se pide está o no de acuerdo con el interés público.

### **b. Permiso y concesión**

A diferencia del permiso, el acto de concesión, como ya está dicho, crea un derecho subjetivo a favor de la persona a la que aparece otorgado. En cambio, el derecho que se otorga en el permiso es a título precario. La precariedad es rasgo propio del permiso y ajeno a la concesión.

Además, permiso y concesión difieren por el fin que motiva su otorgamiento. El permiso se otorga en interés privado de la persona que lo obtiene, en tanto que la concesión se otorga preferentemente en interés general.

### **5. Dispensa**

La dispensa es el acto por el cual la Administración descarta la aplicación de una norma general legal o reglamentaria en un caso concreto, eximiendo a una persona de las obligaciones que aquélla impone. Por ejemplo, la dispensa prevista en algunos países para ciertos impedimentos matrimoniales o la dispensa de la prestación del servicio militar.

No puede confundirse la dispensa con las excepciones y exenciones que las normas legales o reglamentarias establecen frecuentemente. En estos casos, la norma exceptúa y excluye de antemano algunos supuestos de su aplicación. En la dispensa, la norma mantiene un alcance general y sólo en caso de sobrevenir aquélla, la norma queda descartada para el caso concreto<sup>13</sup>.

13 Bodda, Pietro, *La dispensa amministrativa*, Turín, Libreria Scientifica G. Giappichelli, 1943.

## 6. Admisión

Es el acto administrativo que tiene por objeto incorporar una persona a una actividad de interés público, atribuyéndole los derechos y obligaciones que establece el régimen jurídico propio<sup>14</sup>.

La admisión transforma una situación general e impersonal en una situación particular y personal.

El acto de admisión es aquel que, previa verificación de ciertos requisitos, inviste a una persona de una determinada situación jurídica general y preestablecida; por ejemplo, la conformidad para utilizar un servicio, inscripción en concursos en establecimientos educacionales, registros electorales, consejos o colegios profesionales, etcétera<sup>15</sup>.

Se caracteriza por ser un acto reglado. La admisión no es discrecional, y desde este punto de vista comprende simples decisiones de incorporación en actividades de interés público. Además es de verificación constitutiva respecto de aquel que posee los requisitos que la ley exige.

14 Alessi, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, t. I, Barcelona, Editorial Bosch, 1970, pp. 313 y ss; Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1954, pp. 243, 336 y ss.

15 Hemos sostenido que cumplimentada la etapa de recepción de las propuestas, la apertura de los sobres y su instrumentación por acta, el licitante debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten. El pronunciamiento del licitante es un acto administrativo muy importante en el procedimiento licitatorio, pues genera derechos subjetivos en los oferentes admitidos y es, en principio, irrevocable. Ver nuestra *Licitación pública*, 2ª ed., 1ª reimp., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, pp. 379-380.

La circunstancia de que sea concedida la admisión a solicitud del interesado, o que el acto requiera la aceptación del beneficiado para surtir sus efectos, no altera su naturaleza jurídica.

## 7. Renuncia

Es el acto por el cual la Administración extingue unilateralmente una obligación concreta en su favor, liberando a la persona obligada; por ejemplo del pago de impuestos, multas o intereses.

## 8. Orden

Es un acto de la Administración que impone concretamente a los administrados y/o funcionarios la obligación o prohibición de hacer algo.

La orden puede tener carácter positivo o negativo. Si la obligación es positiva, se debe cumplir una cierta acción o realizar una prestación; si es de contenido negativo, obliga al administrado a una abstención<sup>16</sup>.

En otros términos, es el acto administrativo de mando que emana del imperio del Estado, que obliga al cumplimiento

16 Así, la 4ª CCivApel Mendoza consideró, respecto de un accidente de tránsito, que la orden de policía que mandaba parar el conductor constituía un acto administrativo que debía cumplirse, y que, en el caso planteado, otorgaba a la camioneta una indiscutible prioridad de paso, motivando todo ello la presunción cierta de que el violador o infractor a las normas precitadas es quien precisamente con su accionar ocasionó el siniestro. Ver, 4ª CCivApel Mendoza, 21/10/91, "Mariotti, Pedro c. Ángel Bisso", Expte 19.693, [www.caypm.com.ar/tribunet/juriform.htm](http://www.caypm.com.ar/tribunet/juriform.htm), acceso 07/02/2008.

de lo que preceptúa, entablando una relación jurídica entre el Estado y otro sujeto de derecho (particular y/o funcionario público).

La forma puede ser verbal o escrita, según los casos, aunque la segunda es preferible por obvias razones de seguridad y certeza.

La orden se exterioriza a través de decreto, resolución, providencia o simple decisión, de acuerdo con los casos y la jerarquía del órgano del que emana la orden.

La orden dirigida a los particulares tiene que fundarse en textos constitucionales o legales, para garantizar la esfera individual de libertad. La orden dirigida a los funcionarios públicos subordinados jerárquicamente puede no estar fundada en un texto normativo expreso, pero en ningún caso puede ser contraria al orden jurídico.

### 9. Registro y certificación

El registro es el acto por el cual la Administración anota, conforme el derecho objetivo, determinados actos o hechos cuya realización se quiere hacer constar en forma auténtica; por ejemplo, inscripción de nacimientos, matrimonios, defunciones, contratos, etcétera.

El acto de registro puede hacerse de oficio, a petición de parte o por mandato de autoridad competente. A veces es facultativo; otras, obligatorio.

Los efectos que derivan de estos actos son variados: por ejemplo, dar fecha cierta, hacer surtir efectos respecto de terceros, perfeccionar el acto, asignarle fuerza legal, etcétera.

La certificación es el acto por el cual la Administración afirma la existencia de un acto o un hecho. Se hace constar por escrito, entregándose al interesado el documento respec-

tivo. Así, el acto administrativo de certificación debe diferenciarse del certificado o título jurídico en el que se documenta.

Puede referirse a actos celebrados entre particulares, generalmente registrados ante la Administración, o a relaciones entre los particulares y la Administración, o exclusivamente a actos de esta última.

### 10. Sanción administrativa

La sanción es un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho.

El orden jurídico positivo concluye con la sanción como elemento irreductible en el esquema lógico de las normas. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho<sup>17</sup>.

17 Esta competencia, a veces denominada equívocamente potestad punitiva o potestad sancionadora, requiere en su ejercicio el empleo de un medio específico: la sanción administrativa, definida por Garrido Falla como "el medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido", Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., vol. II, Madrid, Tecnos, 1992, p. 148. Ver también del mismo autor "Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas", *RAP*, nº 28, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero/Abril 1959, pp. 33-50; "La evolución del concepto de policía administrativa", *RAP*, nº 11, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo/Agosto 1953, pp. 11-31. Por su parte, Castejón ha definido la potestad sancionadora como la capacidad de la Administración para sancionar a quienes infrinjan

Las decisiones concretas imponiendo sanciones constituyen los actos punitivos de naturaleza constitucional, laboral, civil, penal o administrativa, según el contenido de la sanción y el tipo de infracción jurídica<sup>18</sup>.

---

las leyes y reglamentos que regulan el ejercicio de la función administrativa, Castejón y Martínez de Arizala, Federico, *Faltas penales, gubernativas y administrativas*, Madrid, Inst. de Estudios de Administración Local, 1950, pp. 29 y ss. Sobre esta cuestión, ver asimismo Dromi, Roberto, "Potestad sancionadora del Estado", *JA*, Serie Contemporánea, 1971, p. 331 y ss; García-Álvarez, Gerardo, "Sanciones y reserva de ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Rev. Aragonesa de Administración Pública*, nº 20, Zaragoza, Gobierno de Aragón, Junio 2002, pp. 541-576.

- 18 En este sentido, el desarrollo del Derecho Administrativo Comunitario, deja su impronta en el régimen administrativo sancionador a partir del principio de primacía del ordenamiento comunitario sobre el derecho nacional. Al respecto, señala Suay Rincón que: "El Derecho comunitario es susceptible de producir sobre los ordenamientos nacionales efectos desincriminantes o, al revés, incriminantes, (el propio Derecho comunitario también puede invocarse en punto de la aplicación de disposiciones internas como causa de justificación por su incumplimiento, llegado el caso, como, por ejemplo, cuando da lugar a la introducción y reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo)". Por otra parte "el Derecho comunitario puede determinar la necesidad de acometer acciones positivas sobre los ordenamientos nacionales, al imponer a los Estados miembros la obligación de incorporar sanciones para garantizar el cumplimiento efectivo de las disposiciones comunitarias. Dicho cumplimiento efectivo, por otra parte, puede tratar de asegurarse, en segunda instancia, mediante la previsión, por las propias instituciones comunitarias de los apropiados mecanismos sancionadores...", Suay Rincón, José, "Los principios inspiradores del Derecho sancionador comunitario", en *Jornadas sobre el Derecho Administrativo Comunitario*, Madrid, Xunta de Galicia – Editorial Montecorvo, 2001, pp. 134-135.

Específicamente, la sanción administrativa es la consecuencia que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo<sup>19</sup>.

El Estado cuenta con las vías coactivas administrativas necesarias para lograr el cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado. El sujeto activo de la coacción es siempre una autoridad pública estatal o no estatal, a la que el ordenamiento jurídico faculta para disponer de los medios de coacción y la competencia de imponer sanciones administrativas correspondientes a infracciones jurídicas de igual naturaleza. La competencia sancionadora<sup>20</sup> se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa, v.gr., en materia fiscal, contractual, aduanera, previsional, disciplinaria<sup>21</sup>, policial, etcétera.

- 
- 19 Imaz, Esteban, "Acerca de las sanciones administrativas", *JA*, 1950-III-22; La Rosa, Ricardo, "Sanciones administrativas", *JA*, 1950-II-148; Lorenzo, Susana, *Sanciones administrativas*, Montevideo, Julio César Faira Editor, 1996; Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 781.

En el mismo sentido se han pronunciado la CSJN, 28/07/2005, "Transportes del Tejar S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", *Fallos*, 328:2752; *LL*, DJ 2005-3-484 y las Salas de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Ver CNFContAdm, Sala IV, 10/02/2000, "Saycor SRL (T.F. 16.144-I) c/DGI".

- 20 Ver Dromi, Roberto, "Potestad sancionadora del Estado", *JA*, Serie Contemporánea, 1971, p. 331 y ss.; Docobo, Jorge, "Potestad disciplinaria de la Administración Pública", *JA*, doctrina 1970-243. En el derecho comparado ver Rubio de Casas, María G., "Potestad sancionadora de la Administración y garantías del administrado", *RAP*, nº 104, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo/Agosto 1984.
- 21 Respecto de la relación de la potestad disciplinaria con la potestad sancionadora, Ivanega señala que: "se entiende que la evolución general en todos los derechos conduce a una integración general

**a. Naturaleza**

La decisión de la Administración de imponer una sanción es un acto administrativo típico<sup>22</sup>. No constituye un acto jurisdiccional<sup>23</sup>, ni produce cosa juzgada. De ahí que el admi-

---

de las dos potestades", Ivanega, Miriam, "Control Judicial de las Sanciones Disciplinarias", en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 584. Ampliar en Suay Rincón, José, *Sanciones Administrativas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989; Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

- 22 En este sentido, tal como afirma Hernández González, "El principio de legalidad en materia sancionadora constituye una manifestación, potenciada en su intensidad, del más amplio principio de legalidad administrativa... Al igual que éste, encuentra su fundamento último en los principios de libertad (licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a que atenerse en la conducta particular)", Hernández González, Francisco, "La reserva de Ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *RAP*, nº 166, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero/Abril 2005, p. 172.
- 23 Respecto de los motivos por los cuales hay ausencia de actividad jurisdiccional en la imposición de sanción administrativa, Montoro Puerto señala que: 1) La sanción se impone, en ejercicio de la función administrativa, por órganos estatales a los que ordinariamente compete el cuidado de los intereses protegidos por el ordenamiento jurídico administrativo que han sido lesionados. 2) En ninguno de los supuestos se produce una contienda. No hay, con ocasión de la imposición de las sanciones administrativas, debate entre las partes. La relación surge entre el sujeto al procedimiento sancionador y la Administración que acuerda, cuando así proceda, la instrucción del expediente, designa al instructor e impone finalmente sanción. 3) La resolución, o sea, el acto administrativo de sanción, puede ser objeto de impugnación administrativa, por vía de recurso administrativo, y luego una vez agotada la vía administrativa cabe en algunos supuestos la impugnación judicial en ejercicio de las

nistrado pueda impugnarla por los distintos medios que el derecho establece en estos casos para los actos administrativos<sup>24</sup>.

La circunstancia de que la sanción se imponga siguiendo un procedimiento previo, con audiencia del infractor, producción de prueba, etc., no altera dicha conclusión.

Esas garantías tienen como objeto proteger al inculcado y asegurar el acierto de la decisión administrativa, pero sin variar la naturaleza jurídica del acto<sup>25</sup>.

**b. Clasificación**

Las sanciones, según la naturaleza de la infracción jurídica y del bien tutelado por el derecho, pueden ser civiles –por

---

acciones procesales pertinentes, Montoro Puerto, Miguel, *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Barcelona, Ediciones Nauta, 1965, pp. 328-391.

- 24 Como señala Quintero Olivares "... la frontera natural de la actividad sancionadora viene dada por las competencias jurisdiccionales del Poder Judicial, que es el genuinamente dotado por la Constitución de la capacidad de limitar los derechos de los ciudadanos", Quintero Olivares, Gonzalo, "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del derecho penal", *RAP*, nº 126, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Setiembre/Diciembre 1991, p. 255.
- 25 Los actos administrativos de naturaleza sancionatoria están sujetos al régimen jurídico de los actos administrativos, particularmente al aseguramiento del derecho de defensa del afectado, la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad. De la Vega de Díaz Ricci, Ana, "El "solve et repete" y la potestad sancionatoria administrativa municipal (con particular referencia al ordenamiento jurídico de Tucumán)", [www.aada.org.ar](http://www.aada.org.ar), acceso 07/02/2008. Sobre esta cuestión, ver también Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 1989, p. 470.

ejemplo por daños y perjuicios—, penales —por ejemplo, prisión, reclusión—, laborales —como la suspensión— y administrativas —multa, decomiso, apercibimiento, entre otras—.

La aplicación de las sanciones, en razón de la autoridad encargada de imponerlas, puede ser judicial o administrativa, por la función ejercida por el órgano titular de la competencia punitiva. Puede darse el caso de que una sanción sea impuesta por la Administración y confirmada o anulada después por el órgano judicial, pero ello no cambia su carácter administrativo. Tampoco puede entenderse que las sanciones administrativas sean del exclusivo resorte del órgano administrador, sino que también pueden ser impuestas por el legislativo y el judicial, en ejercicio de la función administrativa.

Las sanciones administrativas, a su vez, pueden ser disciplinarias, contravencionales y contractuales.

### c. Concurrencia

Diversas sanciones jurídicas, en ciertos casos, pueden concurrir sobre un mismo hecho o acto. En razón de ser uno el ilícito jurídico y distintas sus manifestaciones. Entonces es posible admitir la compatibilidad entre esas distintas manifestaciones —ilícito penal, ilícito civil, lícito administrativo, ilícito fiscal, etc.— ya que un solo acto puede infringir diversos órdenes jurídicos a la vez.

Tenemos concurrencia de culpas y, por tanto, correlativa concurrencia de sanciones, para satisfacer distintos bienes jurídicos afectados por la conducta reprochable, a saber:

**1) Sanciones administrativas entre sí.** Las sanciones administrativas contravencionales son compatibles con las sanciones administrativas disciplinarias. Por un mismo hecho y sobre un mismo sujeto pueden recaer ambas sanciones, en un

caso como funcionario y en otro como administrado. El principio *non bis in idem* no es aquí aplicable<sup>26</sup>, pues el castigo no se aplica en virtud de la misma relación que une al individuo con el Estado, ni por causa de una única transgresión cometida.

26 Cfr. la opinión de Lucía Laporte, quien afirma que: "...cuando nos enfrentamos a las contravenciones y a las faltas, sobre todo en determinadas figuras donde su configuración parecería referirse a la misma conducta, nos resulta complicado determinar si nos encontramos frente a una violación o no del principio aludido. Pensemos en dos ejemplos: por ejemplo, una persona que posee un bar y allí se llevan a cabo recitales de música, con ruidos muy superiores a los niveles permitidos, que dicho accionar se repite cada noche molestando a todos los vecinos cercanos. Dicho accionar ¿resulta ser una contravención en función del artículo 82 —ruidos molestos— de la ley 1472 o una falta en función del artículo 1.3.3 de la ley 1217? Piénsese en el vecino de la planta baja quien, dado que le resulta más cómodo sacar la basura por la ventana, la saca cada mañana porque refiere que tiene miedo de hacerlo de noche dada la inseguridad. Su accionar ¿resulta típico de la contravención prevista en el artículo 80 —ensuciar bienes— de la ley 1472 o de la falta prevista en el artículo 1.3.9 —residuos domiciliarios fuera de horario— o de la prevista en el artículo 1.3.13 —arrojar residuos— ley 1217?", Laporte, Lucía, "Concurrencia de sanciones administrativas y penales a la luz del principio *non bis in idem*", *www.elDial.com*, acceso, 07/02/08, Sobre la aplicación del principio *non bis in idem* en el derecho español, ver Meseguer Yebra, Joaquín, *El principio "non bis in idem" en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Editorial Bosch, 2000; Cano Campos, Tomás, "Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador", *RAP*, nº 156, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Septiembre/Diciembre 2001, pp. 191-249; Muñoz, Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid, Thomson Civitas, 2004, pp. 80-82.

**2) Sanciones administrativas con sanciones judiciales.** También pueden concurrir sanciones administrativas con sanciones judiciales, aunque se trate de dos órdenes de competencia independientes, sin que lo resuelto por una prejuzgue la resolución de la otra. Son distintos los procedimientos, las competencias, la calificación legal de las infracciones, las sanciones aplicables y las valoraciones jurídicas en cada caso. Por ejemplo, el funcionario que comete una falta, al mismo tiempo constitutiva de delito, puede quedar sometido simultáneamente a un sumario administrativo y a un proceso penal. La independencia funcional de la sanción disciplinaria y la justicia penal demuestran que la Administración Pública, ante el resultado del sumario, podrá decretar la sanción administrativa que corresponda sin esperar el resultado de la investigación delictiva.

Por otra parte, ni el sobreseimiento ni la inocencia criminal excusan la responsabilidad por la falta disciplinaria. Tampoco la sanción disciplinaria excluye la posibilidad de que por la misma causa concurrente se establezcan otras responsabilidades de naturaleza civil, penal o administrativa. Por ejemplo, sobre un agente del Estado<sup>27</sup> puede recaer una sanción penal por defraudación, una sanción administrativa de exoneración y una sanción civil reparatoria del daño material causado.

**3) Sanciones principales, accesorias y subsidiarias.** Tampoco hay impedimentos legales para que se apliquen varias sanciones administrativas por un mismo hecho. El Derecho penal ha elaborado una distinción entre sanciones principales, accesorias y subsidiarias, que es perfectamente aplicable en De-

27 Ampliar en Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., ob. cit., pp. 1092-1094, sobre responsabilidad personal del agente público.

recho administrativo. Las sanciones principales son impuestas directamente como pena por la transgresión de la norma infringida. Las accesorias recaen generalmente sobre los objetos y medios materiales con que la transgresión se ha realizado (p.ej., el comiso de mercaderías introducidas de contrabando) y, por último, las subsidiarias se imponen cuando la sanción principal no se cumple; es el caso del arresto para el sancionado con multa, o viceversa.

#### **d. Sanciones administrativas disciplinarias**

Las sanciones disciplinarias son las consecuencias ante el incumplimiento de los deberes de los agentes, empleados y funcionarios públicos, en cuanto a la observancia del orden constitucional, del sistema democrático y del patrimonio público<sup>28</sup>.

Estas sanciones comprenden a las *correctivas* –amonestación, apercibimiento, multa, postergación en el ascenso, traslado, retrogradación en el escalafón, suspensión del cargo,

28 Ver art. 36, CN. La SCJ de Mendoza ha señalado que: "La sanción de suspensión pertenece al ámbito de la potestad disciplinaria de Administrador; el cargo encuadra dentro de la responsabilidad administrativa del agente que surge directamente de las leyes administrativas y se refiere al comportamiento dañoso o culpable del agente con los dineros o bienes de la administración pública", SCJ Mendoza, 17/12/2001, "Chacón, Vicente Javier c/ Gobierno de la Provincia".

Ivanega en su análisis del control judicial de las sanciones disciplinarias, al analizar la potestad disciplinaria, señala que la misma "es el correlato de la responsabilidad disciplinaria del agente público, que se origina en la inobservancia o transgresión de los deberes y obligaciones a su cargo", Ivanega, Miriam, "Control Judicial de las Sanciones Disciplinarias", en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, t. II, ob. cit., p. 583.

suspensión del sueldo o estipendio–; a las *expulsivas depurativas o eliminativas*—cesantía, remoción, exoneración, destitución— y a las *represivas*—arresto—.

**1) Caracteres.** Las sanciones administrativas disciplinarias se caracterizan por ser:

- **Internas.** Son internas a la Administración, ya que se aplican a los funcionarios o empleados públicos, de toda la escala jerárquica.
- **Regladas.** El poder disciplinario administrativo está basado en el ordenamiento jurídico<sup>29</sup>, el que contempla las san-

29 Como consecuencia del principio de legalidad, la Administración no puede aplicar sanciones si no lo consiente una norma legislativa que tipifique una figura contravencional. Así la Corte Suprema, en el fallo “Mouviel”, con el dictamen concordante del Procurador Sebastián Soler estimó indispensable, conforme el art. 18 de la CN, que los hechos punibles y las penas estén previstos por ley; por ello la facultad de dictar edictos para reprimir actos no previstos por las leyes, excede la facultad simplemente reglamentaria del Poder Ejecutivo, CSJN, 17/05/57, “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/ desórdenes”, *Fallos*, 237:636; JA, 1957-III-396.

Sobre esta cuestión, ver en el derecho nacional, Aftalión, Enrique, “El derecho penal administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *LL*, 40-43; Goldschmidt, James y Gergs, Andrés, *Delinde entre los delitos administrativos y los criminales y aplicación de las normas generales del Derecho penal al delito administrativo*, Universidad Nacional de Córdoba, 1946, pp. 37, 55; González de Reca, Florencia, “Acerca del llamado derecho penal administrativo”, *RADA*, n° 3, Buenos Aires, Junio 1972, pp. 53 y ss.

En el derecho comparado ver Moncada, Lorenzo A., “La significación técnica y jurídica de la policía administrativa”, *RAP*, n° 28, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero/Abril 1959, pp. 51-118; González Pérez, Jesús, “Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal”, *RAP*, n° 47, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo/Agosto 1965, pp. 127-133.

ciones a aplicar, conforme la gravedad del accionar del agente, empleado o funcionario público.

**2) Naturaleza jurídica.** Las sanciones disciplinarias tienen naturaleza administrativa, no penal<sup>30</sup>. Resultan del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo público.

La jurisprudencia reconoce el carácter administrativo de las sanciones<sup>31</sup>.

30 En este sentido, la SCJ de Mendoza ha considerado que “...el doble enjuiciamiento —sede administrativa y penal— no se roza dado que una sanción no excluye a la otra ya que tutelan órdenes distintos y persiguen finalidades diferentes. El criterio de independencia de conclusiones del sumario administrativo con la sanción penal es un principio general del derecho administrativo que tiene recepción legislativa expresa tanto en el Estatuto del Empleado Público como en el de Empleado Municipal”, del voto del Dr. Herman A. Salvini, SCJ Mendoza, 15/09/2005, “Almazán Alejandro A. c/ Municipalidad de Luján de Cuyo”.

Por su parte, la sala I de la CNFContAdm ha señalado que: “las sanciones administrativas tienen distinta naturaleza, finalidad y esencia que las penas del derecho penal (conf. Cam.Fed.Cont.Adm., esta sala, causa 3597/94 “Bassi, Héctor Rafael (Banco Español y Río de la Plata) c/B.C.R.A. —resols. 224/92 y 134/93 (sum. 546 Exp. 100330/82)”, del 22/11/94; “Abadía”, del 7/5/97 y “Sandy”, del 17/7/979; Sala II, causa 14510/97 “Galanti Marcos Marcelo c/ Prefectura Naval Argentina—Disp.DPSJ nro 537/96”, del 12/2/98 y Sala IV, in re “Mercado, Jorge A. c/E.N. (Min. Del Int—Pol.Fed.Arg.) s/juicio de conoc.”, del 26/9/94, entre otras”, Rizzo, CNFContAdm, Sala I, 28/12/2000, “Rizzo, Angela María—RQU— y otro c/ M. de Salud y As-Sec Polit y Regul Salud—Resol 308/98— s/queja”.

31 CNEspCivCom, Sala IV, 27/05/83, “Halfon Lázaro A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, *ED*, 106-196; CSJ Santa Fe, 28/04/82, “Rosales, Pedro D. c/ Provincia de Santa Fe”, *JA*, 1983-II-374.

La facultad de establecer y mantener el orden jerárquico autoriza al sujeto titular para reprimir las transgresiones al orden de sujeción. Estas sanciones tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone y reprimir las transgresiones a los deberes públicos hacia la Administración, en sus aspectos de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, entre otros. El orden jerárquico es el principio de la disciplina, que está en la base del sistema de la función pública y tiene por objeto la distribución por grados y escalas del ejercicio de las diversas competencias.

El poder disciplinario es de estricto resorte administrativo. Tiene por finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública por parte de los agentes públicos, que en situación de subordinación observan la conducta ajustada a los deberes de la función. El poder disciplinario es el medio con que cuenta la Administración para obligar a sus agentes al cumplimiento de los deberes específicos del servicio. No obstante, la Corte Suprema ha entendido que la naturaleza de la potestad disciplinaria exige que las sanciones de mayor gravedad sean aplicadas sobre la base del respeto a los principios del debido proceso<sup>32</sup>.

Este poder se ejerce en otras instituciones sociales, que prestan o ejecutan función administrativa; v.gr., colegios profesionales, universidades no estatales, sindicatos, etcétera.

**3) *Ámbito de aplicación.*** Las sanciones disciplinarias se aplican a los funcionarios o empleados públicos, quienes tienen deberes inherentes a su función o empleo, de conformidad con las normas que reglamentan la actividad. Las obligacio-

32 Art. 18, CN; CSJN, 16/11/93, "Parra de Presto, Stella Maris s/inconstitucionalidad ordenanza general 207/77", Fallos, 316:2539.

nes de la función se justifican para el normal desenvolvimiento de la tarea administrativa.

La aplicación de las sanciones disciplinarias requiere, como presupuesto básico, la existencia de una relación u orden jerárquico que de hecho implica también la existencia de un orden de sujeción, que incluye la estructura funcional de todos los órganos estatales, sean administrativos, legislativos o judiciales. El orden de sujeción comprende las sujeciones permanentes de quienes están ligados al Estado por una relación de servicio y las sujeciones emergentes, que derivan de la situación circunstancial de presencia de los individuos en el ámbito del ejercicio material de una función pública; de allí se desprenden los llamados poderes disciplinarios de los órganos judicial y legislativo<sup>33</sup>.

**4) *Procedimiento.*** El procedimiento administrativo disciplinario tiende a investigar acabadamente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las ha provocado. Por ello se ha fijado una técnica jurídica para asegurar la verificación de las pruebas y comprobar la conducta lesiva del agente: el proceso sumarial disciplinario<sup>34</sup>. Este se

33 Ver arts. 36, 66 y 114 inc. 4, CN; ley marco 25.164 sobre regulación del empleo público nacional, cap. VII Régimen disciplinario.

34 La SCJ Mendoza ha afirmado que: "Conforme los principios del derecho disciplinario administrativo y también del derecho penal, toda sanción debe ser instrumentada mediante un acto administrativo debidamente fundado, en que se exprese con claridad los hechos cometidos, la imputación formulada por la Administración, la merituación de los hechos en relación con la violación del ordenamiento jurídico y en especial la graduación de la falta conforme a su gravedad... Así entonces el acto sancionatorio debe ser racional, proporcional y adecuado a la falta cometida y en especial al daño que se ha causado", SCJ Mendoza, 09/06/2003, "Peroni, Daniel c/OSEP s/A.P.A.", del voto del Dr. Jorge Nanclares.

rige por tres principios esenciales, a saber: a) derecho de defensa del agente en falta<sup>35</sup>; b) idoneidad e imparcialidad del órgano instructor y c) consideración expresa en la resolución definitiva de la opinión vertida por la junta de disciplina en su dictamen<sup>36</sup>.

La juridización del régimen disciplinario establece generalmente una escala de faltas juntamente con un rango correlativo de sanciones, cuya aplicación corresponde a las autoridades, las que no podrán aumentar las establecidas, lo cual no significa que deban ser interpretadas y aplicadas con el cerrado criterio del derecho penal<sup>37</sup>.

Tampoco puede fundamentarse la ruptura de las relaciones de empleo público por cesantías encubiertas, sin sumario pre-

35 "... las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa incluyen la posibilidad de la prueba de su inocencia o de su derecho..., conforme lo señala la jurisprudencia, siguiendo la doctrina de Joaquín V. González...", CNFContAdm, Sala I, 17/02/2005, "Paniagua Molina Liliana C. y otro c/ M<sup>o</sup> de Economía -DGAJ Disp 440/00- Resol SC 93/99".

36 La SCJ Mendoza, ha expresado que: "Hacer valer la potestad disciplinaria, investigar hechos irregulares, sancionar a los empleados y funcionarios responsables, no constituye una lesión al derecho de trabajar ni tampoco al derecho de propiedad. La cesantía es una sanción de máxima entidad, prevista en el ordenamiento jurídico. El cese de la relación de empleo y la falta de cobro del sueldo no es más que la consecuencia inmediata de la cesantía, razón por la que no encuentro comprometido ni el derecho de propiedad ni el derecho de trabajar", del voto del Dr. Jorge Nanclares, SCJ Mendoza, 19/06/2003, "Alí, Pedro Luis c/OSEP".

37 CSJN, 19/08/64, "Nassif Eybel Oscar", *Fallos*, 259:266; JA, 1965-I-478; CSJN, 26/06/63, "Trimarco Alejandro Nicolás", *Fallos*, 256:97; JA, 1963-VI-111. Al respecto ver la ley marco 25.164 sobre regulación del empleo público nacional, cap. VII Régimen disciplinario.

vio, por el uso simulado de ciertas emergencias como prescindencia de servicios, limitación de servicios, separación de funciones, etcétera.

Así la jurisprudencia ha dicho: "Las leyes que reglamentan el sistema de prescindibilidad no pueden ser invocadas como sustento normativo idóneo para fundar una medida disciplinaria de cesantía"<sup>38</sup>.

Sin embargo, a veces la Administración aplica sanciones en forma poco clara, usando técnicas que a menudo violan las formas esenciales del procedimiento administrativo, incurriendo en verdaderas arbitrariedades<sup>39</sup>.

38 CSJN, 18/08/87, "Arce, José Benigno c/ Universidad Nacional de Córdoba", *Fallos*, 310:1589; JA, 1988-I-662.

Esto así por cuanto "el instituto de la prescindibilidad se introduce a través de leyes transitorias (cfr. art. 10, ley 17.343; arts. 1º y 8º, ley 20.713; arts. 1º y 11, ley 21.274) y su razonabilidad ha sido justificada por la legislación como por la jurisprudencia a raíz de la imperiosa necesidad de proceder al ordenamiento y transformación racional de la Administración Pública para lograr que sea eficaz, funcional y económica. Se trata de regímenes de excepción que suspenden temporariamente las normas que se les opongan, que asignan al Poder Ejecutivo un instrumento ágil para llevar a cabo la reestructuración que limita el derecho a la estabilidad de los empleados, lo que se trata de compensar a través de la indemnización que prevén", CSJN, 23/04/85, "Romero de Martino, Leonor Virginia c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro", *Fallos*, 307:539; JA, 1986-I-302.

39 Docobo, Jorge J., "Dos sanciones inaplicables: postergación en el ascenso y retrogradación de categoría del empleado público", JA, doctrina 1972-641. Bonpland, Viviana M. C., "Recurso judicial por sanciones disciplinarias impuestas al personal municipal", LL, 1986-A-1017.

Por su parte, la CSJN, ha dicho que: "...la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley, no

5) **Oportunidad.** En cuanto a la oportunidad para aplicar las sanciones, se requiere que exista el vínculo del agente con la Administración Pública. Cuando ha cesado la relación de empleo público y el funcionario o agente se ha separado del cargo, no hay ya poder disciplinario, por lo cual no será posible aplicar sanciones a un ex empleado o agravar las impuestas. Si se extingue la obligación de servir, se excluye la pena disciplinaria, ya que no habría interés en mejorar el servicio accionando contra el funcionario o agente que dejó de ser tal; salvo que se tratara de penas disciplinarias aplicadas con anterioridad a la cesación de servicio y que no habían sido ejecutadas o dadas a conocer. El ejercicio del poder disciplinario está sujeto a ciertas limitaciones: entre ellas, que se lo debe ejercer en el interés y en ocasión del servicio<sup>40</sup>.

#### e. Sanciones administrativas contravencionales

La limitación jurídica de los derechos subjetivos de los administrados es "propia" de la función administrativa. Es una resultante del régimen jurídico de esa función<sup>41</sup>. Las limitaciones administrativas exteriorizan la necesidad pública

---

escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de la administración... En modo alguno la discrecionalidad implica una libertad de apreciación extralegal, que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley", CSJN, 24/11/98, "Demchenko, Ivan N. c/ Prefectura Naval Argentina", Fallos, 321:3103.

40 CSJN, 06/12/61, "Magallanes Miguel Alberto s/ decreto 6666/57", Fallos, 251:368.

41 Previstas en los arts. 14 y 28 de la CN.

de "reglamentar", "regular", "ordenar", "limitar" e "imponer" otras conductas, por razones de bien común, con miras a la convivencia social.

Sus formas de exteriorización son las mismas que las de la función administrativa –actos administrativos de sanción, orden, autorización, permiso, etc.–.

Por lo señalado, las sanciones administrativas contravencionales se aplican a los habitantes del Estado, por faltas que cometen al incumplir el deber administrativo impuesto o al cumplirlo en forma irregular o deficiente<sup>42</sup>.

Dentro de ellas distinguimos a las *de finanzas* en el derecho represivo tributario, fiscal y aduanero, tales como el recargo, la multa, los intereses punitivos, el comiso, el derrame, la retención, la caducidad, la publicidad del nombre de los infractores y suspensión de las publicaciones y *de policía* del derecho represivo policial como el arresto, la multa, el comiso, la clausura, la inhabilitación, el retiro de permiso.

**1) Caracteres.** Las sanciones administrativas contravencionales se caracterizan por ser:

- **Externas.** Se aplican a todos los administrados, sean o no agentes de la Administración Pública, por violar las leyes que promueven el cumplimiento directo de los fines estatales. Por ello son externas a la Administración, ya que comprenden a todos los administrados sin excepción. Pueden aplicárseles a los terceros extraños a la Administración, aunque nada obsta para que un agente de ella resulte sujeto pasivo de este tipo de sanciones.

---

42 Jiménez de Asúa, Luis, "Las contravenciones o faltas", LL, 56-959; Landaburu, Laureano, "Acerca de las faltas o contravenciones", LL, 32-410.

- **Regladas.** Siempre deben basarse en una ley. Se requiere un título jurídico propio y concreto, o norma jurídica objetiva, que autorice a la Administración la aplicación de ellas. El principio de legalidad penal rige en forma absoluta<sup>43</sup>.

La Administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador, competencia indelegable que le pertenece constitucionalmente. También se excluye la aplicación analógica de las sanciones, pues lo contrario significaría transformar el órgano administrador en órgano legislador. Este tipo de sanciones es una consecuencia necesaria de la violación de un reglamento, orden o prohibición fundada en causa legítima, dado que en esta materia impera el principio *nulla poena sine praevia lege*.

Como consecuencia del principio de legalidad, la Administración no puede aplicar sanciones si no lo consiente una norma legislativa que tipifique una figura contravencional. En el caso "Mouviel", el Supremo Tribunal declaró inconstitucional todo edicto policial<sup>44</sup> represivo que no se sustentara en una norma legislativa. El Tribunal, con el dictamen concordante del procurador general de la Nación, estimó indispensable, que los hechos punibles y las penas estén previstos

43 En igual sentido, SCJ Mendoza, 21/10/74, "Campanello, José y Jiménez, Carlos s/ infracción de arts. 66 y 67 del Código de faltas-inconstitucionalidad", donde se ha señalado que: "...las mismas garantías en materia penal deben aplicarse en materia de faltas o contravenciones".

44 Sobre la evolución del criterio judicial de este instituto, ampliar en Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, 11ª ed., ob. cit., pp. 936-938.

por ley; por ello, la facultad de emitir edictos para reprimir actos no previstos por las leyes excede la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo<sup>45</sup>.

**2) Naturaleza jurídica.** Las contravenciones, faltas o transgresiones administrativas constituyen una especie de infracción, que condicionan la sanción administrativa correspondiente. ¿Cuál es el criterio diferencial entre delitos y contravenciones?<sup>46</sup>

45 Ver art. 18, CN.

CSJN, 17/05/57, "Mouviel, Raúl Oscar y otros s/ desórdenes", *Fallos*, 237:636. Por esta misma causa se debe interpretar que el dictado del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires — o Código de Convivencia, como se lo ha denominado —, aprobado por ley 10 del 09/03/1998, que "sanciona las conductas que, por acción u omisión, implican daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos", significa el fin de los edictos policiales en el ámbito de dicha ciudad.

Sin embargo, con anterioridad al dictado de esta ley, ya existía jurisprudencia que reafirmaba el principio de legalidad y reserva y de suyo la inconstitucionalidad de los edictos policiales represivos en diversas materias (CNCrimCorr, Sala especial para hábeas corpus, 26/04/86 "D.A.P. p/hábeas corpus", *ED*, 118-172, y 20/04/86, "R.A.G. p/hábeas corpus", *ED*, 118-179).

Por su parte, la CSJN, en lo que respecta a la pretendida legitimidad de la delegación de facultades jurisdiccionales al órgano administrativo, ha convalidado reiteradamente la validez de dichas facultades siempre que se garantice la posibilidad de control judicial suficiente. Ver CSJN, 25/11/86, "Salort, María Cristina s/ recurso de habeas corpus a favor de Antúnez García, Ricardo", *Fallos*, 308:2236.

46 Ampliar en Núñez, Ricardo C., "La diferencia entre delitos y contravenciones y su importancia constitucional", *Jurisprudencia de Mendoza*, t. XXIV, 1956; Rojas Pellerano, Héctor F., "Diferencia entre delitos y contravenciones", *JA*, 1967-IV-70; Levene (h.), Ricardo, "Delitos y contravenciones", *RDP*, n° 3-4, año IX, Buenos Aires, 1951.

Hay una distinción jurídica sustancial de carácter cualitativo entre los delitos y las faltas.

El núcleo esencial de la diferencia comprende diversos aspectos, a saber:

- **Por los intereses sociales lesionados.** Las leyes penales represivas castigan los hechos que lesionan la seguridad, tutelando el derecho ofendido en forma inmediata, en tanto los hechos contravencionales ponen en peligro la prosperidad, tutelada mediatamente por el derecho como cautela para evitar posibles ofensas al orden jurídico. Las leyes contravencionales sólo indirectamente protegen la seguridad jurídica y reprimen acciones que no cooperan con ella.
- **Por el sujeto pasivo.** La contravención lesiona a la misma Administración como sujeto interesado en que los derechos sociales e individuales se ejerzan en orden, seguridad, salubridad y moralidad.

La conducta contravencional puede caracterizarse como la omisión de prestar ayuda —falta de cooperación con la autoridad— a la actividad administrativa tendiente a favorecer el bienestar público. Tanto la contravención de policía como la de finanzas son una consecuencia directa de la inobservancia de una norma administrativa.

La autonomía jurídica y la especificidad de las contravenciones consisten en la infracción al orden de la actividad administrativa y no en la lesión de los derechos naturales o sociales de los ciudadanos, como en el caso de los delitos.

En el ilícito contravencional, la lesión al orden administrativo es inmediata; no así en el ilícito delictual, que recae primordialmente sobre el titular del derecho atacado.

Es distinta la razón jurídica que informa la represión penal común de la punibilidad administrativa contravencional. Difieren de una manera sustancial, ya que la pena delictiva es

una protección de los derechos de los administrados o gobernados, en tanto que la pena contravencional es una protección de la actividad administrativo-gubernativa.

- **Por los elementos objetivos y subjetivos** de la figura contravencional. La punibilidad contravencional se apoya jurídicamente de manera exclusiva en el punto de vista objetivo de la oposición de la acción a la regulación estatal de la actividad administrativa. El aspecto subjetivo no desempeña ningún papel; por ello es indiferente, a los efectos de la sanción, saber si el transgresor obró dolosa o culposamente, dada la falta de eficacia del grado de imputación.

**3) *Ámbito de aplicación.*** Según nuestro derecho positivo, la aplicación de las sanciones administrativas contravencionales tiene importancia jurídico-política, dada la delimitación de las facultades represivas de la Nación y las provincias, y de los órganos administrativos y judiciales.

- **Competencia nacional o provincial.** En materia delictiva, la legislación penal común es competencia exclusiva de la Nación.

En materia contravencional la competencia no es facultad excluyente de la Nación ni de las provincias, pues a las dos les corresponde regular las transgresiones a las leyes administrativas, fiscales y económicas, en sus respectivas jurisdicciones, de acuerdo con la estructura jurídico-política del Estado argentino.

En otros términos, no se puede decir que el Derecho contravencional sea exclusivamente local<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Así, por ejemplo, son de carácter nacional las faltas al régimen de lealtad y juego limpio en el deporte (ley 24.819).

La Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto: "El Congreso de la Nación, al dictar el Código Penal vigente, deliberadamente no ha querido legislar sobre faltas, dejando la materia con ciertas reservas librada a la legislación de los Estados federales, considerando que si bien esta clase de contravenciones constituye, en algunos casos, pequeños delitos comunes a los cuales podría aplicárseles los principios generales de la legislación nacional, más frecuentemente ofrecen características especiales determinadas por las costumbres de cada localidad, por las necesidades de orden moral o material de los pueblos o por el resguardo de ciertas instituciones locales cuyo regular funcionamiento les interesa más directamente, o porque existen en cada región muchos pequeños intereses que hay que contemplar en este género de represión y que lógicamente pueden ser mejor apreciados por los poderes locales"<sup>48</sup>.

- **Órgano de aplicación: ¿autoridad policial o juez de faltas?**  
La jurisprudencia rechaza en general la tesis de la inconstitucionalidad de la justicia de faltas policiales, ejercida por los funcionarios policiales de la jurisdicción que corresponda.

Tratándose de infracciones que no importan delitos, su represión, desde un punto de vista jurídico y práctico, constituye un complemento de las funciones que constitucionalmente pertenecen a la autoridad administrativa para conservar el orden y la moralidad públicas.

La aplicación de las sanciones administrativas contravenacionales por parte de la autoridad policial no contraría el principio de la división de poder inherente a nuestra formulación

48 CSJN, 19/11/41, "Cimadamore, Esio Bruno", *Fallos*, 191:245; JA, 76-972.

republicana, ni tampoco la prohibición constitucional de juzgar por comisiones especiales.

Por otra parte, establecida la recurribilidad ante los jueces, el matiz de atribuciones judiciales que la represión de faltas implica, queda sometido en su ejercicio a la revisión del Poder Judicial, quien se pronuncia en definitiva sobre la existencia y gravedad de la infracción, dando satisfacción al derecho del inculpado para ser juzgado por sus jueces<sup>49</sup>.

La misma Corte Suprema<sup>50</sup> se ha ocupado de decir que la competencia administrativa no supone otorgar atribuciones jurisdiccionales a los órganos policiales, cuya actividad se halla sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, entre las que figura la que obliga a que el pronunciamiento emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente.

"Desde antiguo esta Corte ha declarado admisible que cierto tipo de infracciones sea juzgado por organismos administrativos, como lo es en el caso la Policía Federal Argentina. El Tribunal agregó que la facultad así atribuida colocaba a aquellos en la necesidad elemental de respetar, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, las garantías y derechos consagrados por la Constitución Nacional y, en particular, la de inviolabilidad de la defensa en juicio. De manera que, en tales supuestos, ninguna persona podía ser objeto de sanción, sin que su caso hubiese sido considerado por funcionarios

49 SCJ Buenos Aires, 07/05/63, "Fernández, Mario A. y otros", JA, 1963-V-617.

50 CSJN, 19/09/60, "Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio José (sucesión)", *Fallos*, 247:646; CSJN, 07/06/46, "Stewart y Sealy c/ Nación Argentina", *Fallos*, 205:17; CSJN, 02/12/59, "Giannoni Enzo Arnoldo s/ amparo", *Fallos*, 245:351.

imparciales, sin que hubiese sido notificada de la existencia del proceso que se le seguía, y sin que además se le diera oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo<sup>51</sup>.

Los jueces se han ocupado también de declarar inconstitucionales las normas contravencionales que niegan la revisión judicial y el definitivo juzgamiento por los jueces naturales<sup>52</sup>.

#### f. Sanciones administrativas contractuales

Las sanciones administrativas contractuales constituyen un tipo de sanción administrativa que alcanza a las personas físicas y/o jurídicas que celebren un contrato con la Administración. Son el resultado del ejercicio de la competencia sancionadora de la Administración frente a las faltas contractuales cometidas por el contratista durante la ejecución de un contrato administrativo<sup>53</sup>.

51 CSJN, 1944, "Provincia de Santiago del Estero c/ Compagno", *Fallos*, 198:78, (consid. 6º, voto en disidencia); CSJN, 08/10/91, "Capranzano, Romeo Pascual s/ acción de hábeas corpus en favor de Romero, Juan Carlos", *Fallos*, 314:1220, C-610-XXIII.

52 Tales fueron los casos del Código de Tránsito de la provincia de Buenos Aires, que no admitía apelación contra las multas administrativas inferiores a un determinado monto (SCJ Buenos Aires, 27/06/67, "Bilbao La Vieja, Rodolfo E.M.", *LL*, 127-255) y el de la ley 3692 de la provincia de Entre Ríos, represiva de juegos de azar, que permitía a los funcionarios policiales aplicar arrestos irrecurribles ante los jueces naturales (CSJN, 08/03/67, "Fernández, Carlos M. y otros", *JA*, 1967-IV-71).

53 "Correlativo al poder de control y dirección que tiene la Administración pública en la ejecución de un contrato, es la potestad de sanción que también posee, consecuencia de su superioridad jurídica frente al cocontratante en esa ejecución", Berçaitz, Miguel

En el caso en que el contratista no cumpliera las órdenes que se le impartan, la Administración podrá imponerle las sanciones previstas en el contrato o en el ordenamiento administrativo para asegurar el cumplimiento de las directivas o instrucciones impartidas para la mejor ejecución del contrato<sup>54</sup>.

Por su parte, el contratista podrá interponer recursos administrativos y acciones judiciales, en su caso, ante una extralimitación de la Administración Pública en el uso de sus prerrogativas, reclamando las indemnizaciones respectivas.

En definitiva, a la competencia administrativa de dirección y control le corresponde, correlativamente, la de sancionar. La competencia sancionatoria encuentra su justificación en la necesidad de asegurar la efectiva y debida ejecución del contrato<sup>55</sup>.

Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 415-416.

Ver también Rocha Pereyra, Gerónimo, "Sobre el derecho administrativo sancionador (Las sanciones administrativas en sentido estricto)", *Lexis Nexis*, nº 0027/000121.

Sin embargo, a modo de ejemplo, baste señalar que la inobservancia de los plazos establecidos para la ejecución del contrato no da lugar a la aplicación de sanciones al contratista cuando el incumplimiento se deba a circunstancias que no le sean jurídicamente imputables. El art. 13, c). del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (RCAN), decr. 1023/01 señala: "La obligación de cumplir las prestaciones por sí en todas las circunstancias, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ambos de carácter natural, o actos o incumplimientos de autoridades públicas nacionales o de la contraparte pública, de tal gravedad que tornen imposible la ejecución del contrato".

54 Ver arts. 12, d) y 29 RCAN.

55 Ver Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, ob. cit., pp. 510-513; Linares, Mario, *El contrato estatal. Teoría general del contrato estatal. Análisis*

**1) Naturaleza jurídica.** Ya está dicho que las sanciones administrativas participan del régimen jurídico de los actos administrativos.

Las sanciones previstas en el contrato *no son excluyentes ni limitativas*, porque la Administración puede imponer razonablemente<sup>56</sup> otras no previstas o sustituir las señaladas en el contrato por otras que se adapten mejor al contenido de la

---

*del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2002, pp. 165-167. En el mismo sentido, el RCAN (decreto 1023/2001) pone en cabeza de la Administración la prerrogativa de dirección y control de la contratación administrativa, así como la de aplicar penalidades.

56 Es bien sabido que, sin perjuicio de que la Administración Pública tenga amplias facultades sancionatorias en el marco del contrato administrativo, el ejercicio de dicha facultad debe ser conforme al principio de razonabilidad del art. 28 de la CN. Además del principio constitucional de razonabilidad, se encuentran los del debido proceso legal, igualdad ante las cargas públicas e inviolabilidad de la propiedad. Ver arts. 16, 18, 14 y 17 de la CN.

Al respecto ver, Espinoza Molla, Martín R., "La potestad sancionatoria del Estado originada en el incumplimiento contractual. Una visión integradora", *Lexis Nexis*, nº 0003/800178.

Asimismo se ha dicho que: "Las garantías que conforman al derecho constitucional sancionador...no deben interpretarse como que buscan debilitar la posición de la Administración ni dificultar que ejercite sus indiscutibles atribuciones sancionatorias frente a los concesionarios de servicios públicos. A fin de prevenir nulidades y evitar indemnizaciones por decisiones apresuradas o imprudentes, las autoridades administrativas deberán tenerlas en cuenta al ejercer sus potestades", Gusmán, Alfredo S., "La potestad punitiva de la Administración en el contrato de concesión de servicios públicos. Aportes para la construcción de un Derecho Constitucional sancionador", *Lexis Nexis*, nº 0003/011155.

En tal sentido la CámContAdmTrib CABA, Sala I, 11/06/2004, "Plácido Rita c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" ha dicho: "Si

falta<sup>57</sup>. Esta competencia es una facultad exorbitante del derecho privado y se funda en la necesidad de asegurar el logro del interés público.

Ahora bien, la circunstancia de que ciertas sanciones graves, como las rescisorias, sean impuestas por la Administración ejecutoriamente, sin intervención del órgano judicial, no significa que las ejerza ilimitadamente, sino que está sujeta a ciertos requisitos y restricciones, como veremos.

**2) Tipos.** Las sanciones administrativas contractuales pueden ser pecuniarias, coercitivas y rescisorias.

– **Sanciones pecuniarias.** Son las establecidas por las partes en el contrato o en los documentos que lo complementan o por normas generales que son aplicables a la contratación administrativa. En ellas se dispone el pago de una suma determinada para el caso de que el contratista incurra en faltas en la ejecución contractual.

---

bien... el derecho penal y el derecho administrativo sancionador protegen diferentes bienes jurídicos, ambos constituyen manifestaciones del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, en ambos casos se autoriza al Estado a restringir derechos cuya titularidad corresponde a los particulares, en la medida en que se compruebe la comisión de un ilícito o de una infracción, según el caso. *En consecuencia, para que el ejercicio de estas facultades de contenido represivo resulte constitucionalmente válido, es necesario que el Estado haya respetado los principios y garantías constitucionales que el legislador constituyente ha establecido*" (la bastarda es nuestra).

57 La Administración Pública ejerce esta prerrogativa per se, directa y unilateralmente, sin recurrir a la intervención del órgano judicial, a no ser que la sanción suponga actuar sobre el patrimonio del contratista, v.gr., en el caso de una sanción pecuniaria cuyo cobro deba demandarse judicialmente al no existir suma de dinero para hacerlo efectivo o certificados impagos o fondos de reparo.

Estas sanciones no toman en cuenta la reparación de un daño efectivo, sino una conducta que transgrede lo estipulado contractualmente. Proceden aunque la transgresión contractual no signifique ningún perjuicio para la Administración.

Pueden ser fijas y predeterminadas. Estas últimas pueden aparecer con forma de cláusula penal<sup>58</sup> o de multas<sup>59</sup>.

Por su parte, los daños y perjuicios constituyen una forma de reparación pecuniaria aplicable en los casos en que no se ha previsto la punición de las faltas contractuales por sanciones pecuniarias fijas y predeterminadas. A diferencia de lo que ocurre en estas, están ligados al concepto de reparación, por lo cual no pueden ser impuestos sino cuando ha existido un efectivo perjuicio para la Administración.

58 Respecto de la cláusula penal se ha dicho que: "La cláusula penal, al igual que los intereses punitivos, que han sido frecuentemente invocados como un ejemplo de sanciones de ese tipo, tienen ante todo una función de valuación anticipada del daño, y sólo en segundo plano presentan un carácter coercitivo...", Picasso, Sebastián, "Sobre los denominados 'daños punitivos'", *LL*, 2007-F-1154.

59 La Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que la multa por retardo en el contrato de obra pública tiende a garantizar el cumplimiento en término de las obligaciones asumidas por el contratista y tiene por fin actuar en forma compulsiva sobre el contratante, para compelerlo al más exacto acatamiento de sus obligaciones. Cfr. "Licitación para la elaboración del proyecto y construcción de establecimientos carcelarios", 21/05/96, PTN, *Dictámenes*, 217:115. En el mismo sentido se ha pronunciado en Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, 20/09/2007, "Expte. n° 9334/97", Dictamen n° 265/07, PTN, *Dictámenes*, 262:548.

En esta línea interpretativa, ver también CNFContAdm, Sala III, 27/04/2000, "Minar S.A. c. Obras Sanitarias de la Nación", *LL*, 2000-E-33; *DJ*, 2000-3-817.

Las sanciones pecuniarias, en tanto importan la exigencia de un resarcimiento dinerario ante el incumplimiento contractual en que incurriera el contratista, no son sanciones de naturaleza penal sino civil<sup>60</sup>.

– **Sanciones coercitivas.** Tienen por finalidad lograr el inmediato y efectivo cumplimiento de las prestaciones asumidas por el contratista, dando lugar a que la Administración lo sustituya, ejecutando por sí misma las prestaciones o haciéndolas ejecutar por un tercero. Se las llama también sustitutivas.

Las sanciones coercitivas se fundan en la idea de que los contratos administrativos deben ser cumplidos porque el interés público así lo exige; proceden ante faltas graves por parte del contratista que induzcan a la suspensión o abandono de la ejecución del contrato, que perjudique la prestación de los servicios o el cumplimiento de las obligaciones correspondientes.

Estas sanciones son medidas temporales, transitorias, que no persiguen per se excluir al contratista, sino reemplazarlo en la ejecución contractual hasta que pueda volver a realizar por sí mismo esa ejecución.

60 Ampliar en Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª ed., reimpresión, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1998, pp. 412-418.

Al respecto la Procuración del Tesoro de la Nación, haciendo suya la postura de la CSJN en *Fallos*, 184:162, 185:188 y 251, 200:340, 205:113, 275:255 entre otros, ha afirmado que: "...cabe atribuirles entidad penal a las multas aplicables a las infracciones cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de disposiciones legales...", Comisión Nacional de Valores, 11/03/2003, "Expte. S01:0273167/02", Dictamen n° 151/803, PTN, *Dictámenes*, 244:648.

La sustitución del contratista, por la Administración o por un tercero, es por cuenta y riesgo de aquél, quien debe hacerse cargo de los mayores costos y gastos que resulten de esa nueva forma de cumplir las prestaciones.

- **Sanciones rescisorias**<sup>61</sup>. Son las de mayor gravedad, pues dan lugar a la extinción del contrato administrativo. Proceden únicamente ante faltas especialmente graves<sup>62</sup> y la Administración recurre a ellas sólo cuando no hay

61 Debe distinguirse las sanciones rescisorias de la rescisión del contrato por razones de oportunidad y mérito. Los contratos administrativos contienen por lo común cláusulas relativas a la forma y efectos de las sanciones rescisorias, pero la ausencia de tales cláusulas no impide que la Administración Pública disponga la rescisión, no como sanción de un incumplimiento contractual, sino cuando el interés público lo exija por razones de mérito. Así, la Corte Suprema ha admitido que la Administración tiene el poder de rescisión del contrato administrativo aunque éste no se encuentre expresamente previsto en dicho instrumento legal. CSJN, 21/12/99, "Tecsá SA c/ Segba SA", *Fallos*, 322:3139.

En el mismo sentido la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, haciendo suya la postura sentada por la Corte Suprema sostuvo: "El poder de rescindir de la Administración constituye una prerrogativa que ésta tiene igualmente por estar ínsita en todo contrato administrativo. Mas la estipulación expresa no resulta enteramente superabundante, pues significa que en los casos que se determinen los acuerdos de voluntades, la rescisión debe sujetarse a lo establecido en ellos...", CNFContAdm, Sala III, 25/09/2002, "Carital SRL c/ Estado Nacional (Sec. Rec. Naturales y Medio Amb.) s/ contrato administrativo".

62 Las faltas contractuales graves que pueden dar lugar a las sanciones rescisorias obedecen a abandono definitivo, reiterado incumplimiento de las obligaciones contractuales, no acatamiento de las órdenes e instrucciones de las Administración, uso o entrega de productos y materiales de mala calidad, o fraude en la realización de las prestaciones.

otro medio para lograr la ejecución de las obligaciones contractuales debidas por el contratista<sup>63</sup>.

Las sanciones rescisorias pueden revestir dos formas con efectos diferentes respecto del contratista sancionado.

En algunos casos, la rescisión es simple y el cocontratante queda liberado de las consecuencias que produce la celebración de un nuevo contrato para la prosecución de las prestaciones objeto del mismo. La Administración hace la liquidación de las prestaciones cumplidas conforme las reglas en la materia y procede además a la imposición de sanciones pecuniarias por los retardos que hayan existido y los daños y perjuicios que le han sido causados.

En otros casos, la rescisión supone las consecuencias onerosas que se deriven de la formalización del nuevo contrato, v.gr., mayores costos, agravación de los gastos improductivos, variación del precio de acopios, etcétera. Este efecto debe ser expresamente pactado en el contrato, o resultar de las normas que rijan la contratación administrativa en general, o el tipo de contrato de que se trate.

Ahora bien, para la imposición de sanciones rescisorias la Administración debe cumplir con un procedimiento. Así, previamente a la sanción, debe constituir en mora al contratista<sup>64</sup>, intimándole al debido cumplimiento de sus obligaciones. Esta exigencia es consecuencia del principio del

63 La rescisión a petición del contratista es también una sanción, pues se produce ante incumplimientos de la Administración a la prestación debida.

64 Sin embargo, la puesta en mora no es necesaria en el caso de que expresamente haya sido dispensada en el contrato, o cuando las circunstancias la tornen innecesaria.

debido proceso legal, que debe respetarse para una adecuada imposición de la sanción.

A su vez, el contratista tiene la garantía de impugnar en sede judicial los actos que se hayan emitido en su contra, sin perjuicio de que previamente haya agotado los recursos administrativos procedentes. El control judicial respecto de las sanciones a las faltas contractuales del contratista es amplio, y comprende aspectos tales como la competencia, el objeto, la voluntad y la forma y, en general, los que se vinculan con la legalidad administrativa de las sanciones aplicadas. Por ello es que los jueces podrán anular las sanciones pecuniarias y condenar a la Administración a indemnizar al contratista particular por los daños y perjuicios ocasionados por la indebida aplicación de sanciones.

Si bien el contratista está protegido en sede judicial ante la sanción irregular que vulnere sus derechos, el criterio del juez no puede sustituir al de la Administración en el sentido de indicarle cómo deben ejecutarse los contratos, si debe o no continuar ejecutándose con una determinada persona o si, por el contrario, hay que excluir al contratista de la relación contractual. En suma, la discrecionalidad judicial no puede sustituir a la discrecionalidad administrativa<sup>65</sup>.

65 Respecto a la discrecionalidad administrativa, la doctrina señala que: "...cuando el ordenamiento jurídico (en forma expresa o tácita) concede al órgano administrativo un cierto margen de libertad, es decir, que se encuentra investido de facultades para obrar o no, sea de una u otra forma, cuando lo crea oportuno o según su discreto leal saber y entender, a fin de realizar la conveniencia del interés público, nos hallamos frente al ejercicio de las denominadas facultades discrecionales...", Lanús Ocampo, María Cecilia, "Cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia. Las facultades regladas y discrecionales de la administración pública", *LL*, 22/08/2006, p. 1.

Por último, la Administración sólo puede imponer sanciones que sean razonables y admitidas por el ordenamiento jurídico administrativo. No se pueden reprimir con sanciones penales o contravencionales faltas contractuales que no constituyan delitos o contravenciones previstas por la ley de fondo.

En este sentido, las sanciones coercitivas y las rescisorias suponen un actuar de la Administración ante la constatación de un incumplimiento contractual, que carecen de naturaleza penal. Ello pues no tienen por objeto la imposición de una pena<sup>66</sup>, a raíz de la comisión de un delito dada una transgresión legalmente tipificada en el sistema normativo imperante.

66 De este modo, parte de la doctrina coincide en afirmar que las sanciones que impone la Administración carecen de naturaleza penal ya que su finalidad no es únicamente represiva o punitiva. Por lo tanto la mera circunstancia de que la sanción contenga cierto contenido represivo no implica necesariamente que posea naturaleza penal. Al respecto, ver Rocha Pereyra, Gerónimo, "Sobre el derecho administrativo sancionador (Las sanciones administrativas en sentido estricto)", *Lexis Nexis*, nº 0027/000121.

**RESUMEN JURISPRUDENCIA. CONTRATOS CELEBRADOS “AD REFERENDUM” Y LOS SUJETOS A APROBACIÓN. VALIDEZ Y EFICACIA.**

1) **Autos:** *“Necon S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad Nacional s/ ordinario”*

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia del 04/06/1991.

**Hechos:** La actora promovió demanda con el fin de obtener el cobro de la suma resultante del movimiento de tierra adicional por descenso de la base de asiento no incluido en el certificado N° 37, solicitando, como paso previo, la anulación de la resolución N° 1696/85 del Administrador General de Vialidad en cuanto denegó tal reclamo. Entre sus fundamentos, alegó que el convenio suscripto por las partes lo único sujeto a aprobación era el nuevo precio convenido, ya que el organismo técnico con competencia para determinar la cantidad de obra ejecutada era la Dirección General de Construcciones y no la de Control, y aquella se expidió favorablemente, limitando así las facultades del órgano superior. Finalmente, sostuvo que el carácter regular del acto administrativo bilateral que poseía el citado convenio impedía su no aprobación, ya que de lo contrario se violaría el art. 18 de la ley 19.549. En primera instancia la actora obtuvo fallo favorable, cuestión que fue revocada en segunda instancia y posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**Sumario:** La celebración del acto emitido “ad referendum” del Administrador General de Vialidad Nacional importó someter su eficacia, es decir la posibilidad de producir efectos jurídicos, a un hecho futuro e incierto, con lo cual el acuerdo, por sí mismo, no pudo traer aparejada consecuencia alguna

para las partes en tanto no mediara el acto de refrendo. La aprobación constituye una de las manifestaciones típicas de la tutela que el órgano superior de un ente ejerce sobre los inferiores en virtud de las distintas competencias, que la ley o el reglamento les han atribuido, control que no puede estimarse limitado al mero análisis de legalidad de un acto, sino que se extiende a su oportunidad, mérito o conveniencia, toda vez que en definitiva es el órgano aprobante el único competente para otorgar eficacia jurídica al acto (cnfr. considerandos 9º y 10º).

**2) Autos:** *“Herpazana S.R.L. c/ Banco de la Nación Argentina s/ Contrato administrativo”*.

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia del 16 de diciembre de 1997.

**Hechos:** La actora resultó adjudicataria de la licitación convocada por el Banco de la Nación Argentina para la presentación del servicio de limpieza de distintas sucursales en varias provincias del país; la relación contractual se concretó mediante ordenes de compra y luego de ello, el representante legal de la actora y el subgerente de suministros de la demandada suscribieron un acuerdo modificador de las condiciones originales “ad referendum” de la resolución que adoptase el Directorio del Banco. La actora sostuvo que al día siguiente presentó una nota en la mesa de entradas de la demandada por la que se retractaba de la voluntad expresada en dicho acuerdo. Posteriormente el Directorio aprobó el acta acuerdo, y la empresa sostuvo que dicha aprobación carecía de efectos, ya que a la fecha en que fue realizada ya no existía acuerdo alguno de voluntades. La corte decidió rechazar el planeo de la actora, habida cuenta de la competencia del subgerente de suministros, el cual importó el perfeccionamiento de un contrato, cuya existencia no estaba subordinada al

refrendo del directorio. La aprobación del mencionado órgano sólo importó otorgarle eficacia a aquel acto, con alcances retroactivos al momento de su celebración (cnfr. considerandos 8º y 9º del voto de la mayoría).

**Sumario:** Actos emitidos "ad referendum" son asimilables jurídicamente a los que se sujetan a aprobación, la diferencia es que el dictado "ad referendum" es aquel dictado por órgano no competente. La aprobación es una figura que cumple un rol de control, que acepta como legal y oportuno el acto anterior emitido por autoridad competente. Supone la existencia de dos actos autónomos, uno previo y otro posterior, siendo ambos plenamente válidos, más el último es el que concede plena eficacia al primero. El acto antecedente constituye un acto pleno y válido que sólo carece de eficacia plena. El acto sujeto a aprobación produce ciertos efectos transitorios, por ende existe un compromiso entre las partes y aun cuando no se haya aprobado no podía la actora retractarse unilateralmente del acuerdo.

**3) Autos:** *“Ferrocarriles Argentinos (E.L.) c/ Río Negro, Provincia de s/ demanda ordinaria”.*

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia del 23 de septiembre de 2003. Hechos y sumario extraídos del Dictamen del Procurador General de la Nación, del 03 de septiembre de 2003.

**Hechos:** La parte actora promovió demanda ante el fuero contencioso administrativo federal de la Capital, en virtud de la prórroga de jurisdicción que pactaron la Provincia de Río Negro y Ferrocarriles Argentinos, la cual sujetaron a su aprobación por la Legislatura de la Provincia y el Poder Ejecutivo Nacional. Corrido el traslado de ley, la provincia de Río Negro adujo que lo pactado no le resultaba oponible, toda vez que el convenio no había sido aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional. La provincia interpuso recurso de apelación y la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo

Federal decidió declarar de oficio su incompetencia y remitir los autos a la Corte Suprema. Así las cosas, dado que de las constancias de autos no surge aprobación alguna, el Procurador aconsejó que el proceso debe tramitar ante la instancia originaria del Tribunal.

**Sumario:** La celebración de un convenio “ad referendum” importa someter su eficacia, es decir, la posibilidad de producir efectos jurídicos, a un hecho futuro e incierto, con lo cual el acuerdo, por si mismo, no puede traer aparejada consecuencia para las partes en tanto no medie el acto de refrendo.