

LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Lucía Obligado

Prosecretaria Letrada de la Procuración General de la Nación

luliobligado@hotmail.com

Recibido: 12/09/2022

Aceptado: 02/11/2022

Resumen

En este trabajo se pretende determinar si los principios del derecho penal se aplican al derecho disciplinario en el marco del empleo público nacional. Para ello, en primer lugar, analizaremos la potestad disciplinaria y la categorización del vínculo del empleado público con la Administración pública como “relación de especial sujeción”, en la medida en que con esta clasificación ocasionalmente se pretende limitar la aplicabilidad de los mencionados principios al ámbito disciplinario.

Determinado ello, nos centraremos en el estudio de las distintas posturas esbozadas al respecto –negatorias, afirmativas e intermedias–, junto con el análisis de la recepción normativa de los mencionados principios.

Luego, analizaremos los principios más relevantes en la materia, a saber: el derecho de defensa, el proceso adjetivo y la tutela judicial efectiva; la legalidad y, en particular, sus manifestaciones: reserva de ley, tipicidad, irretroactividad y ley penal más benigna, además de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el exceso de punición; *non bis in idem*; culpabilidad y prescripción.

Así, basándonos en el análisis particular de todos y cada uno de ellos, podremos arribar a una conclusión fundada respecto a si los referidos principios son aplicables en el ámbito disciplinario y en qué medida. En tal sentido, adelantando la conclusión a la que arribaremos, entiendo que toda vez que actualmente se encuentran consagrados en la Constitución nacional, la Ley 25164 Marco de Regulación del Empleo Público Nacional y/o la Ley nacional 19549 de Procedimientos Administrativos, no cabe negar su aplicación al ámbito disciplinario, por lo que pierden sustento las posturas negatorias de todos o algunos de los referidos principios, corriéndose la discusión al alcance de su aplicabilidad, todo lo cual será examinado seguidamente.

Palabras clave: derecho administrativo disciplinario, potestad disciplinaria, empleo público, relación de especial sujeción, principios del derecho penal, garantías constitucionales.

The Application of Criminal Law Principles to Administrative Disciplinary Law

Abstract

The purpose of this study is to establish whether criminal law principles are applicable to disciplinary law within federal public service employment. In doing so, the analysis begins considering the disciplinary power and the categorization of the public agent's bond with the Public Administration as a "special subjection relationship", since that classification is usually used to restrain the applicability of the named principles in the disciplinary field.

The focus will be on the different opinions on the matter, that is to say, the ones that reject or approve this application, and the ones that lie somewhere in between and also their legislative recognition. The key principles on the matter will be examined, such as the right to a fair trial, legality and its different elements, proportionality, reasonableness, excessive punishment, double jeopardy, culpability and statute of limitations.

All things considered, we will be able to conclude whether those principles are actually applicable in disciplinary law and to what extent. Therefore, anticipating my conclusion, and taking into account that all of them are actually recognized in the National Constitution and specific Administrative Laws Nos. 25164 and 19549, it can easily be seen that its applicability cannot be denied. The opinions that totally or partially reject the application of criminal law will be shown as weak.

Key words: administrative disciplinary law, disciplinary power, public employment, special subjection relationship, criminal law principles, constitutional guarantees.

1. Introducción

En el presente trabajo nos preguntamos si es posible aplicar los principios del derecho penal al derecho disciplinario en el marco de las relaciones de empleo público. Ello, con el objeto de aportar un marco claro y preciso de garantías aplicables y de evitar, a través de su cabal respeto, que este procedimiento pueda resultar arbitrario y lesivo de los derechos de los agentes públicos investigados.

En términos generales, se considera que la aplicación de los principios del derecho penal varía en su intensidad según se transite por uno u otro de los derechos involucrados. En ese contexto, su empleo se realizaría plenamente en el derecho penal, pero comenzaría a atenuarse al pasar por el derecho sancionador hasta llegar al derecho disciplinario con menor ímpetu. Dicha situación se vuelve todavía más imprecisa cuando se añade el concepto de "relaciones de especial sujeción", en las que se considera que el agente, al ingresar en la relación de empleo público, acepta voluntariamente el régimen disciplinario imperante, encontrándose a partir de ese momento en una situación de mayor subordinación con respecto a la Administración pública que el ciudadano común, el que se relaciona con el Estado en virtud de una "relación de sujeción general".

Luego de estudiar todo ello, pasaremos a consignar la normativa aplicable al caso, debiéndose advertir que la existencia de un régimen federal de gobierno determina que no pueda existir un procedimiento disciplinario uniforme (Bielsa, 1964, pp. 346 y ss.; Cassagne, 2002, pp. 446 y ss.; Diez, 1965, pp. 431 y ss.; Sanguinetti, 2020; Villegas Basalvillbaso, 1951, pp. 524 y ss.), por lo que limitaremos el presente trabajo al régimen de empleo público nacional.

Junto con todo lo apuntado, se estudiarán las distintas posturas esbozadas sobre la cuestión en nuestro país a nivel nacional, lo que permitirá dilucidar el estado actual de la materia. Una vez efectuado ello, analizaremos los principios más importantes del derecho penal que han sido discutidos en el marco del proceso disciplinario en concreto, a saber: el derecho de defensa, el debido proceso adjetivo, la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, la reserva legal, la tipicidad, la irretroactividad, la ley penal más benigna, el principio *non bis in idem*, la culpabilidad y la prescripción.

En definitiva, con el estudio de todos los puntos referidos se pretende determinar si en nuestro país los principios del derecho penal antes consignados son o no aplicables al derecho disciplinario y en qué medida, considerando en todo momento el equilibrio que debe reinar en las relaciones de empleo público, toda vez que no cabe privar a la Administración pública de las facultades necesarias para cumplir las funciones que le fueron otorgadas y, al mismo tiempo, deben respetarse los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución nacional y en las leyes que la reglamentan.

2. Desarrollo

2.1. La potestad disciplinaria

Todas las actividades públicas se ejercen necesariamente en virtud de una potestad, la cual constituye un poder atribuido por ley que apodera y habilita a la Administración pública para ejercer su acción.

Tradicionalmente, se consideró a la potestad sancionadora como un elemento esencial de la policía que evolucionó hasta la actualidad, en la que la generalidad de la doctrina entiende que forma parte, junto con la potestad penal, de un *ius puniendi* superior del Estado, que es único, de manera tal que el derecho sancionatorio y el penal constituyen simples manifestaciones de aquel (Balbín, 2008, pp. 801 y ss.; García Pullés, 2005, pp. 283 y ss.; Ivanega, 2006; Nieto, 2006, pp. 25 y ss.; Núñez, 1976, pp. 29 y ss.).

El citado *ius puniendi* puede manifestarse tanto por la vía judicial como por

la administrativa, salvo en lo que se refiere a penas privativas de libertad, cuya imposición está reservada a los jueces. En el ámbito sancionatorio, ello supone que el juez no interviene más que eventualmente, y *a posteriori*, por la vía del recurso contencioso administrativo, lo que constituye un progreso, toda vez que los actos administrativos sancionatorios fueron originariamente calificados como actos políticos o discrecionales y se excluían, por lo tanto, del control judicial. Si bien ello fue superado en la actualidad, ahora se cuestiona si la aplicación administrativa del *ius puniendi* general puede realizarse al margen de los principios establecidos con mayor rigor para el derecho penal (García de Enterría y Fernández, 2006, pp. 163 y ss.).

Así, cabe recordar que la potestad sancionatoria de la Administración pública es la atribución que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos, y tiene como finalidad garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico mediante la represión de aquellas conductas que lo contradicen. Actúa tanto interna como externamente, lo que permite clasificarla en dos especies: correctiva y disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes de la Administración pública perpetradas por los ciudadanos, sean estos agentes públicos o no. La segunda actúa en el ámbito interno de la Administración y tiene por fin sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes funcionales.

El poder disciplinario en el ámbito de una relación de empleo público determina que el agente se encuentre en un estatus de especial dependencia con respecto al Estado. Es incuestionable la desigualdad jurídica de las partes, toda vez que la Administración pública asume una preeminencia que se traduce en el poder jerárquico, cuyo correlato es el poder disciplinario (García Falla, 2006, pp. 193 y ss.; Nieto, 2006, pp. 96 y ss.; Villegas Basavillbaso, 1951, pp. 524 y ss.). En ese mismo contexto, tampoco cabe perder de vista que la Administración pública nacional es, en el marco del procedimiento disciplinario, simultáneamente parte, instructora y autoridad decisora.

Sentado ello, cabe destacar que la responsabilidad administrativa disciplinaria de los agentes públicos se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria y requiere para su ejercicio la existencia de una relación de empleo público, de una conducta violatoria de deberes o prohibiciones que justifique el ejercicio de tal potestad y del cumplimiento de una finalidad. Esa finalidad consiste en prevenir que el agente público incumpla sus deberes o prohibiciones y, con ello, se pretende a su vez asegurar y mantener el normal funcionamiento de la Administración pública, habiéndose señalado que la imposición de sanciones

de esta naturaleza es una consecuencia lógica de administrar (Coviello, 2008; Ivanega, 2006; Repetto, 2008, pp. 7 y ss.).¹ Pero además de esa finalidad primordial, se ha manifestado que por la naturaleza de la actividad que despliegan los funcionarios, las transgresiones en las que incurran trascienden la esfera de la organización y afectan al interés público, en tanto la organización de la Administración y su unidad no constituyen un fin en sí mismo, sino un medio que permite la consecución de su objetivo: el bien común, por lo que el poder disciplinario interesa a todos los individuos que han consentido jurídicamente tal organización (Canda, 2003; García Pullés, 2003, 2004, 2005, pp. 283 y ss., 2008; Ivanega, 2006).²

Por otro lado, debe reconocerse que la potestad, originada directamente en el ordenamiento jurídico, enuncia una facultad limitada y condicionada que se enfrenta directamente con el ejercicio de derechos subjetivos de los particulares (Cassagne, 2002, pp. 122 y ss.; García Pullés, 2004; Garrido Falla, 2006, p. 420). En consecuencia, la finalidad buscada por la potestad disciplinaria debe encontrarse no solo sancionando a quienes incumplen los deberes a su cargo, sino, además, otorgándoles la posibilidad de defenderse de los cargos que les podrían ser imputados injustamente como mecanismo de presión (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 163).

2.2. La categorización del vínculo del empleado público como “relación de especial sujeción”

Hay quienes escinden las facultades disciplinarias desarrolladas en el ámbito público de las sancionatorias en general, y lo basan en la invocación de las llamadas “relaciones de especial sujeción” (García Pullés, 2003, 2008). Ello implica admitir que los agentes que se desempeñan en la Administración pública se encuentran en una situación de subordinación con respecto a ella desde el momento en el que voluntariamente ingresaron en una relación de empleo público, distinguiéndose de las “relaciones de sujeción general” –antes llamadas

1 Ver asimismo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Trámite personal - denuncia - Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034 y *Krawiecki, Jorge C.*, 31/03/1987, Fallos: 310:738; Dictámenes PTN N° 121:166; 199:175; 243:620 y sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, voto del Dr. Coviello en *López, Alejandro H. c/EN- M° del Interior- Policía Federal s/empleo público*, 21/05/2002 y Sala IV, *Cristiano, Ricardo D. c/EN- M° del Interior- Policía Federal Resolución 68/97 s/empleo público*, 23/03/2006.

2 Debe indicarse que a esta potestad siempre se la ha relacionado con el principio de jerarquía, esto es, la disciplina que el superior tiene la obligación de mantener respecto a sus subordinados.

“correctivas” – en las que la Administración ejerce su poder punitivo general, ya que se encuentran comprendidos en ellas todos los ciudadanos por el mero hecho de vivir en sociedad (Comadira, 2001, pp. 589 y ss.; García Pullés, 2003, 2008; Maljar, 2004, pp. 265 y ss.).

Con esta clasificación, en ocasiones se pretenden justificar excesos a la hora de tramitar los procedimientos disciplinarios y se intentan potenciar las prerrogativas de la Administración, lo que se traduce en la aplicación de sanciones sin el debido resguardo de los principios que deben respetarse para que el procedimiento disciplinario sea legal y justo.

Sobre la cuestión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal manifestó que la invocación de una relación de esta especie no autoriza la violación de las garantías constitucionales, no pudiendo postularse su relajación, sino solamente otorgarles algún matiz.³ En ese mismo sentido, Gordillo (como se citó en Coviello, 2008) critica esta caracterización, entendiendo que conduce a concebir cierto tipo de relaciones jurídicas como si fueran una servidumbre personal; Coviello (2008, p. 221) también critica esa postura por entender que la referida categorización es útil a los efectos de señalar un tipo de relación en la que las prerrogativas de una de las partes –el Estado– se incrementa sobre la libertad de la otra persona –el agente–, lo que no implica que estas relaciones estén por fuera del orden jurídico⁴ (Rocha Pezra, 2002, pp. 123 y ss.).

En definitiva, como advierte Nieto (2006, pp. 201 y ss.), la referida clasificación será válida siempre y cuando se busque un equilibrio entre dos intereses contrapuestos: el de la Administración, orientado hacia la eficacia de su organización, y el del individuo, a quien deben resguardárseles sus derechos fundamentales.

3 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, *Ponchón, Jesús Antonio c/Policia Federal*, 18/05/1999. Ver también disidencia del Dr. Fayt, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *B.R.E. c/Policia Federal Argentina s/amparo*, 17/12/1996, Fallos: 319:3040.

4 Con cita a Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cambios Teletour SA. c/Banco Central*, 10/02/1987, Fallos: 310:203, *B.R.E. c/Policia Federal Argentina s/amparo*, 17/12/1996, Fallos: 319:3040; *Gabrielli Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo*, 05/07/1996, Fallos: 319:1165 y *Ferrari, Alejandro Melitón c/Nación Argentina (P.E.N.)*, 26/06/1986, Fallos: 308:987.

2.3. Posturas esbozadas en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al derecho disciplinario

Como lo mencionamos con anterioridad, se considera que los principios del derecho penal se van debilitando cuando se los pretende aplicar en el derecho sancionatorio, perdiendo aún más ímpetu en el derecho disciplinario, ámbito en el cual se suele decir que su aplicación es más atenuada e incluso ha sido puesta en duda. La situación descripta se vuelve todavía más imprecisa cuando se suma el concepto de “relaciones de especial sujeción”, puesto que quienes admiten dicha categoría sostienen que a los sujetos comprendidos en aquellas se les aplican los principios del derecho disciplinario, pero no los del derecho penal (Uslenghi, 2003, p. 221). Con este argumento se pretende negar la aplicación de principios que si bien nacieron en el derecho penal, hoy encuentran resguardo constitucional.

En tales condiciones, a los efectos de analizar la aplicabilidad real de dichos principios al ámbito disciplinario, conviene hacer referencia a los criterios más importantes esgrimidos sobre el tema.

2.3.1. Posturas negatorias de la aplicación de los principios del derecho penal al derecho disciplinario

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha señalado en reiteradas oportunidades que las correcciones disciplinarias no importan al ejercicio de la jurisdicción criminal ni del poder ordinario de imponer penas, razón por lo cual no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal.⁵

5 Canda (2003) relativiza la postura de la CSJN, al entender que no afirma que no sean aplicables los principios generales del derecho penal, sino los que derivan del Código Penal. Cabe señalar que esa postura luego fue suavizada por la propia CSJN al reconocer que las sanciones de esta índole requieren para su validez la observancia de los principios de legalidad, defensa y la indispensable intervención de un tribunal judicial, y que es ineludible la existencia de un procedimiento que instruya el pertinente sumario. Ver al respecto, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *De la Torre, Lino*, 21/08/1887, Fallos: 19:231; *Gascón, Manuel (h) apelando de una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*, 10/10/1912, Fallos: 116:96; *Bruno, Pablo en los autos: Lamperti, Francisco c/Viglione, Domingo*, 22/04/1919, Fallos: 129:165; *Pandelo, María Angélica c/Instituto Adscripto Echevarría*, 1957, Fallos: 239:267; *Chulivertt, Rafael A. c/Cia. De Seguros Generales India S.A.*, 29/09/1958, Fallos: 241:419; *Ferrari Hardoy de Rodríguez Arias, Amalia c/Rodríguez Arias, Casiano J. y S.A.A.F.I.S.*, 07/10/1959, Fallos: 245:25; *Sawaya, Horacio Aníbal*, 25/11/1959, Fallos: 245:284; *Finguerut, Eusebio c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas*, 06/12/1961, Fallos: 251:343; *Trimarco, Alejandro Nicolás. Ferrari Hardoy de Rodríguez Arias, Amalia c/Rodríguez Arias, Casiano J.*, 26/06/1963, Fallos: 256:97; *Franzé, Alfonso*, 29/11/1971, Fallos: 281:244; *Pereiro de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS*, 17/02/1987, Fallos: 310:316; *Rico Alberto Antonio c/Estado Nacional (Policía Federal Ministerio del Interior)*, 11/06/1987, Fallos: 310:1092; *Riccomi, Humberto Alfredo s/*

Por su parte, Núñez (1976, p. 29) destaca que el “derecho penal disciplinario” no requiere en sí mismo las garantías fundamentales propias del derecho penal común. No obstante ello, advierte que las sanciones que podrían afectar los derechos de los castigados y su libertad personal, si bien no importan al ejercicio del poder represivo común, significan una pena, motivo por el cual demandan su especificación previa por la ley o reglamento, por lo menos como sanciones comprendidas en la facultad general disciplinaria del respectivo órgano.

A su turno, Cassagne (2002, p. 438) considera que en las infracciones de autoprotección, como las disciplinarias, basta con que se cumplan las garantías del procedimiento administrativo, sin perjuicio de reconocer que muchas de ellas encuentran su base en principios de naturaleza penal que fueron receptados por aquel. Agrega que las sanciones disciplinarias nacen de la supremacía especial que posee la Administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y de proteger su estructura organizativa. Esta peculiaridad, advierte, explica el motivo por el cual si bien las sanciones disciplinarias ostentan también –en algunos casos– sustancia represiva, no se aplican a ellas estrictamente algunos de los principios del derecho penal.

2.3.2. Posturas favorables a la aplicación de los principios del derecho penal al derecho disciplinario

En sentido contrario, Zaffaroni (2003, pp. 216 y ss.) sostiene que el derecho disciplinario tiene funciones tácitas eventualmente penales, advirtiendo que el control de la legislación de este tipo es una de las funciones más importantes del derecho penal de garantías, pues su omisión implica la legitimación del modelo de estado de policía que, con la pretensión de ocultar el carácter penal

art. 40 ley 22.140, 06/06/1989, Fallos: 312:779; *Rodríguez Varela, Florencio c/Corte Suprema de Justicia de la Nación s/ordinario*, 23/12/1992, Fallos: 315:2990; *Registro Nacional de la Propiedad - Seccional Capital N° 41 - s/comunica situación planteada en certificación de firmas del escribano José María Marra adscripto al Registro Notarial N° 1131 de la Capital Federal*, 04/05/1993, Fallos: 316:855; *Jueces Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/avocación*, 02/07/1996, Fallos: 319:1160; entre otros. En ese mismo sentido se expidieron la Procuración del Tesoro de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Ver, además, Dictamen PTN N° 109/2007; Maljar (2004, pp. 71 y ss.) con cita a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, *Banco Alas Cooperativo Limitado –en liquidación– y otros c/Banco Central de la República Argentina*. Resol. 154/9, 19/02/1998; *Aceitera Chabas*, 25/10/1994, *Vicentin SAIC c/Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal*, 17/05/1994 y *Francisco López SA c/Instituto Nacional de Semillas*, 07/04/1994; y Sala III, *Bunge Guerrico y Banco Serrano Coop. Ltda.*, 31/5/1984 y 15/10/1996, respectivamente.

de una ley, llega a extremos aberrantes. En tal sentido, destaca que la Administración pública puede imponer sanciones disciplinarias, siempre que se habilite un control judicial suficiente que garantice su racionalidad y el cumplimiento de las elementales garantías que corresponden a cualquier sanción.

Por su parte, Gordillo (1996) considera que los principios generales del derecho penal son de inevitable aplicación al “derecho penal administrativo”, destacando que en los precedentes que pretenden buscar principios diferentes hay un substrato de privación de derechos y garantías. El sumariado suele recibir mucha menos tutela jurídica que el delincuente, y no hay razones sustantivas que lo determinen necesariamente de ese modo; las sanciones penales son, sin duda, mayores, pero la peligrosidad social también. Por ello prefiere rescatar los valores positivos de los principios del derecho penal en su aplicación a la faz administrativa, debiendo fijarse pautas orientadoras para el marco constitucional insertado en los tratados internacionales de derechos humanos.

También Ivanega (2006) entiende que las sanciones disciplinarias están alcanzadas por los principios referidos, pues tanto el derecho penal como el administrativo sancionador son manifestaciones del poder punitivo del Estado. 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 sea el caso. En tal orden, advierten que para que el ejercicio de esas facultades de contenido represivo resulte válido, es necesario que se hayan respetado los principios y garantías constitucionales.

Asimismo, García Pullés (2008) advierte que las garantías constitucionales del derecho penal consagradas en el orden jurídico argentino deben considerarse propias del derecho administrativo sancionador, y remarca que en nuestro ordenamiento jurídico el conjunto de garantías penales ya se impuso como régimen supralegal directamente aplicable al derecho administrativo sancionador, en virtud de la reforma constitucional que consagró ciertos tratados internacionales y la vinculación necesaria a las decisiones de los organismos internacionales.⁶

Por último, Sanguinetti (2020) advierte que los principios y garantías pe-

6 El referido autor señala, sin embargo, que el procedimiento administrativo sancionador resulta un enjambre de previsiones desordenadas que hace prácticamente imposible su sistematización y seppulta toda intención de delinear principios generales propios (Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana N° 11/90 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso *Baena Ricardo y otros v. Panamá*, sentencia del 02/02/2001).

nales que gozan de jerarquía constitucional resultan plenamente aplicables a las sanciones administrativas, incluso a las que hubieran sido calificadas como disciplinarias.

2.3.3. Posturas que hacen referencia a la aplicabilidad o inaplicabilidad de ciertos principios en particular

En otro orden, encontramos autores que predicán la aplicación de algunos principios del derecho penal –pero no de otros– al derecho disciplinario. En tal sentido, Docobo (1996) advierte que los principios generales del derecho penal no son de aplicación inexorable o integral en el derecho administrativo disciplinario, sino que algunos rigen en plenitud, otros se aplican de manera atenuada y otros directamente no se aplican.

Por su parte, Marienhoff (1994, pp. 419, 439, 451) resalta que en el procedimiento disciplinario se debe respetar plenamente el debido proceso legal, el principio *non bis in idem* –dentro de la misma esfera jurisdiccional o administrativa– y el instituto de la prescripción. En cambio, no considera que las distintas manifestaciones del principio de legalidad tengan la misma rigidez en materia disciplinaria, y llega a decir que ante la falta de norma expresa que establezca la aplicación de una sanción, no es posible admitir que la Administración pública haya renunciado a su poder disciplinario porque este siempre está ínsito en la relación de empleo público.

En sentido similar –en cuanto al principio de legalidad y sus diversas manifestaciones– se expidieron Díez (1965, p. 431) y Villegas Basavillbaso (1951, p. 524). El primer autor advierte que –además de los principios consignados por Marienhoff– se aplican a la esfera disciplinaria los principios de culpabilidad e irretroactividad de la sanción.

Fiorini (1976, p. 811) también alerta sobre la dificultad de emplear el principio de legalidad y sus diversas manifestaciones en esta materia, salvo en lo que hace a la irretroactividad, la que entiende que rige no por su analogía con el derecho penal, sino por aplicación del valor humano justicia. Por otro lado, sostiene la vigencia en este ámbito del principio *non bis in idem*, que considera que no es inherente al derecho penal, sino que proviene del principio de razonabilidad.

Por último, Bielsa (1964, p. 346) destaca que los principios de legalidad y *non bis in idem* no son de aplicación absoluta al derecho disciplinario.

2.3.4. Posturas que advierten que la aplicación de los principios del derecho penal al disciplinario debe hacerse en forma matizada

Desde España, Nieto (2006, pp. 91 y 171) –quien elaboró una de las teorías más importantes sobre la cuestión– sostiene que el derecho sancionador no debe ser construido con los materiales y técnicas del derecho penal, sino desde el propio derecho administrativo y desde la matriz constitucional del derecho público estatal. Señala que, en rigor, no hay necesidad alguna de aplicar al derecho administrativo sancionador elementos propios del derecho penal, pero que ello resulta recomendable dado que el derecho público estatal no ha elaborado todavía una teoría útil sobre el *ius puniendi* del Estado que pueda aplicarse a todas y cada una de sus manifestaciones, a diferencia de lo que sucede con el derecho penal, envidiablemente desarrollado. Entonces, advierte que la presencia del derecho penal es útil e imprescindible, pero opera como punto de referencia, aplicándose sus garantías de forma provisional a falta de normas expresas del derecho administrativo o hasta tanto este las produzca. En efecto, justifica su aplicación en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales en un mínimo suficiente que impida una desigualdad intolerable de trato entre el procesado y el sumariado. En tales condiciones, remarca que en España ya no se discute si los principios del derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador, sino qué principios van a ser aplicados y en qué medida. En tal sentido, resalta que es evidente que los principios consignados en la Constitución son aplicables, entendiéndose comunes a todo el ordenamiento punitivo del Estado, aunque originariamente procedan del derecho penal; pero también sostiene que son aplicables los principios no consignados en aquella, aunque en ese caso no prevalecerán sobre los específicos del ámbito administrativo con rango de ley. En definitiva, considera que las garantías del inculpado son irrenunciables, pero no es cierto que tengan que provenir del derecho penal, puesto que el derecho público estatal está perfectamente capacitado para crear un sistema idóneo propio, aunque deba recurrirse, hasta tanto lo haga y provisionalmente, a las garantías del derecho penal, a conciencia de que no son siempre adecuadas al derecho administrativo sancionador.

En nuestro país, Maljar (2004, p. 71) elaboró una postura similar al considerar que deben aplicarse al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal contemplados en la Constitución nacional, en tanto ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado y, por lo tanto, no hay nada más eficaz para juridizar la potestad sancionadora que requerir el respeto de los principios constitucionales. Resalta que se trata de principios constitucionales

que inspiran al derecho penal, pero no de la aplicación de normas propias de este, y aclara que su aplicación deberá realizarse con ciertos matices, los que se determinarán en cada caso. En ese contexto, establece una prelación normativa según la cual, en primer lugar, deben respetarse los principios del derecho penal constitucionalizados y luego las disposiciones de derecho administrativo de cada ordenamiento jurídico sectorial.

En ese mismo orden, Balbín (2008, p. 801) sostiene que en el campo sancionador deben aplicarse los principios del derecho penal, pero con los matices propios del derecho administrativo. Advierte que las sanciones administrativas se encuentran alcanzadas por los principios del derecho penal porque constituyen una expresión del poder represivo del Estado y porque el desarrollo dogmático del derecho penal es mucho mayor. Entiende, sin embargo, que el derecho sancionador debe crear sus propias técnicas y reemplazar los instrumentos prestados, porque aun cuando parten de principios comunes, el desarrollo de este conocimiento jurídico debe ser matizado con las reglas propias del derecho administrativo. Remarca que deben aplicarse los mismos principios que se utilizan en el derecho sancionador al caso de las relaciones de especial sujeción, en tanto no constituyen un título jurídico por sí mismo y porque el Estado –salvo autorización legal– no puede restringir las garantías constitucionales. No obstante ello, considera que el legislador, en este caso, puede matizar ciertos principios, como los de legalidad, tipificación y *non bis in idem*.

Por su lado, Sesín (2011) resalta que la responsabilidad disciplinaria se ocupa del buen funcionamiento de la Administración pública desde una perspectiva interna, lo que justifica la diferencia cualitativa con la responsabilidad penal y la morigeración de los citados principios.

Finalmente, para García Pullés (2008), las garantías constitucionales del derecho penal deben considerarse propias del derecho administrativo sancionador. No obstante ello, señala que la situación del procedimiento administrativo sancionador resulta un enjambre de previsiones desordenadas que hace prácticamente imposible su sistematización y sepulta toda intención de rescatar o delinear principios generales que podrían proclamarse como diferenciadores de los que regulan la aplicación de la ley penal.⁷

7 Con cita a Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana N° 11/90 y CIDH, caso *Baena Ricardo y otros v. Panamá*.

2.3.5. Síntesis

Como se puede ver en la reseña efectuada, la cuestión en análisis es controvertida, sin perjuicio de lo cual se puede concluir que, en la actualidad, se tiende a admitir la aplicación de los principios en cuestión, aunque solo sea de forma matizada.

A mi entender, no se puede negar la protección mínima que brindan los principios en estudio, toda vez que mediante su utilización se pretende resguardar los derechos y garantías esenciales de la persona, que si bien nacieron en el marco del derecho penal, hoy se encuentran constitucionalizados.

Por otro lado, y aunque considero legítima la categorización de las relaciones de especial sujeción, no creo que con ese pretexto se pueda justificar un apartamiento de las garantías en cuestión, sino simplemente otorgarles un cierto matiz.

Comparto lo señalado por Nieto (2006, pp. 32 y ss.) en cuanto a que el derecho disciplinario no debe ser construido con los materiales y técnicas propios del derecho penal, sino que debe serlo con base en los del derecho administrativo, del que forma parte. Pero, como señala este autor, todavía resulta necesario recurrir al derecho penal hasta tanto se desarrollen los principios y garantías en el ámbito del derecho administrativo.

Asimismo, y tomando parte de las consideraciones efectuadas por García Pullés (2008), entiendo que aquellos principios y garantías consagrados en la propia Constitución nacional, así como en los tratados internacionales a los que se les dio jerarquía constitucional por la reforma constitucional de 1994, son directamente aplicables al derecho disciplinario.

En tales condiciones, resta aún que estos principios se liberen de su sustancia penal para pertenecer plenamente al derecho constitucional. Su consagración desde ese ámbito permitirá evitar que la determinación casuística de estos principios implique un grado de imprevisión tal que lesione el derecho a la libertad y seguridad jurídica de los agentes públicos.

2.4. Los principios del derecho penal en particular y su aplicación al derecho disciplinario

En suma, en el apartado precedente se concluyó que los principios del derecho penal deberían aplicarse al derecho disciplinario, por lo que corresponde investigar si ello ocurre en la realidad. A esos fines, pasaremos a estudiar aquellos principios cuya aplicación resulta discutida en el ámbito en cuestión. Una vez analizados, podremos saber si realmente se aplican al derecho disciplinario y en

qué medida, más allá de las distintas posturas elaboradas al respecto, las cuales ya fueron citadas.

2.4.1. Derecho de defensa, debido proceso adjetivo y tutela judicial efectiva

El derecho de defensa constituye una de las máximas garantías de la libertad de la persona y se encuentra regulado en el artículo 18 de la Constitución nacional (CN) y en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Su reglamentación en el marco del procedimiento administrativo importa al reconocimiento del debido proceso adjetivo.

En el orden disciplinario, fue receptado expresamente por la Ley 25164 Marco de Regulación del Empleo Público Nacional (en adelante, LMREPN), cuyo artículo 29 establece que el personal comprendido en su ámbito de aplicación tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo en los términos del artículo 1º, inc. f) de la Ley nacional 19549 de Procedimientos Administrativos (en adelante, LNPA), el que comprende el derecho a ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada (Fiorini, 1976, pp. 811 y ss., Gelli, 2005, pp. 219 y ss.; Ivanega, 2006).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, incluso en los procedimientos disciplinarios (Sagües, 1997, pp. 612 y ss.).⁸ En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió sobre el tema, indicando que “[c]ualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (Bidart Campos y Pizzolo, 2000, pp. 245 y ss.).⁹

Este principio incluye el derecho a la tutela judicial efectiva, que si bien comenzó siendo una garantía penal, luego fue receptada por los textos cons-

8 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rom, Juan C. c/Poletti, José D.*, 1944, Fallos: 198:90; *Escariz, Severino. Fariás, Remigio, y otros. Laguens, Néstor Carlos, y otros. Morales de Valdez, Julia y otro*; 20/03/1959, Fallos: 243:201; *López, Osvaldo Antonio (ex Cabo Primero)*, 14/09/1987, Fallos: 310:1797; *Jueces Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/avocación*, 02/07/1996, Fallos: 319:1160; *Castro Veneroso, Oscar Juan s/recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140*, 23/10/2001, Fallos: 324:3593, entre otros; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, *Castaña, Juan C. c. Policía Federal*, 18/02/1999; Sala I, disidencia del Dr. Licht, *Vallotta, María Concepción c/Hosp. de Pediatría SAMIC- Garrahan s/Empleo Público*, 01/06/2000, y Sala V, voto del Dr. Otero, *Ocampo, José A. c/Hosp. Garrahan- Resol. 994/04 (Expte. 1264/03) s/Amparo Ley 16.986*, 02/11/2005.

9 Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana 11/90 y Corte Interamericana de

titucionales y, en nuestra carta magna, por los artículos 43 y 75, inciso 22. Constituye una garantía instrumental porque permite hacer efectivos derechos sustanciales e incluye una serie de garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas. En particular, implica el derecho a acceder a un órgano judicial, a ser oído, a ofrecer y producir prueba pertinente, a alegar sobre ella, a una decisión fundada dictada en tiempo razonable, a su cumplimiento y ejecución (Aberastury, 2006, pp. 37 y ss.; Maljar, 2004, pp. 95 y ss., Sanguinetti, 2020).¹⁰

En definitiva, no caben dudas de la aplicación de los referidos principios al derecho disciplinario, en cuanto se encuentran previstos constitucional y legalmente, habiendo sido todo ello receptado por la jurisprudencia local e internacional.

2.4.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad establece que toda pena debe fundarse en ley; constituye un rasgo esencial del Estado de derecho al implicar que la voluntad que impera es la de la ley y garantizar la seguridad jurídica de los individuos (Badeni, 2006, pp. 476 y ss.). Está recogido en el artículo 18 de la CN, en cuanto dispone que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el artículo 19 de la CN, según el cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

Asimismo, se vincula con los artículos 14 y 28 de la CN, que disponen que la reglamentación de los derechos constitucionales será establecida por ley, no pudiendo ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. También se encuentra contemplado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9° de la CADH.

Derechos Humanos, *Baena, Ricardo y otros v. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.

10 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Losicer, Jorge Alberto y otros c. BCRA*- Resol. 169/05, 26/06/2012, Fallos: 335:1126. Este último caso, si bien refiere a una sanción impuesta por el BCRA, toda vez que a criterio del máximo tribunal estas constituyen sanciones disciplinarias, cabe mencionar que sus conclusiones son plenamente aplicables al supuesto en estudio. Por otro lado, corresponde advertir que la LMREPN establece que en ciertos casos puede obviarse el trámite del sumario administrativo citado, los que se refieren a faltas que merecen sanciones menores y a las denominadas “faltas de comprobación objetiva”. En estos, debe destacarse que la reglamentación de dicha ley dispuso que previo a la aplicación de la respectiva sanción, deberá citarse a audiencia al imputado para que efectúe su descargo y acompañe pruebas. Antes de resolver, además deberá requerirse la opinión del área jurídica.

Sobre la cuestión, la Corte Interamericana señaló que si bien los términos utilizados en el artículo 9 de la CADH parecen referirse exclusivamente al orden penal, debe tomarse en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita, por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas (García Pullés, 2008).¹¹

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 27 de la LMREPN estableció que “el personal vinculado por una relación de empleo público [...] no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas y en las condiciones que expresamente se establecen”.

Aclarado esto, corresponde recordar que este principio tiene varias manifestaciones; la primera de ellas es la irretroactividad de la ley, cuya excepción permite aplicar retroactivamente la ley penal más benigna (Fontán Balestra, 1995; Sagües, 1997, pp. 660 y ss.; Zaffaroni, 2000, pp. 107 y ss.).¹² A esa primera manifestación se sumó más tarde el mandato de la tipificación, que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma y determina que las infracciones y sanciones tienen que estar previstas con anterioridad a la comisión del hecho imputado, con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de desviarse de la ley. Luego, se exigió también que esa norma previa y cierta tenga rango de ley, lo que constituye el principio de reserva legal. Además de las manifestaciones indicadas, este principio tiene otras, como: a) la veda de la analogía; b) la prohibición del *non bis in idem*; c) la proporcionalidad de las sanciones, etc.; a lo que se puede agregar más en el futuro, por cuanto los principios jurídicos son flexibles y dinámicos.

La realidad indica que la aplicación de este principio en el derecho disciplinario es realizada con ciertos matices, pero como estos no se encuentran definidos, la inseguridad es en definitiva su nota característica. Los problemas surgen especialmente porque no se definieron los alcances con los que se pretende aplicar dos de sus manifestaciones más importantes: la reserva de ley y la tipificación (Cassagne, 2002, pp. 136 y ss.; Nieto, 2006, pp. 201 y ss.), las que

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena, Ricardo y otros v. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.,

12 Código Penal, artículo 2. Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Maskivker, Moisés s/Impuestos Internos*, 28/06/1948, Fallos: 211:443.

pasaremos a describir seguidamente junto con el principio de irretroactividad y la ley penal más benigna.

Sin perjuicio de todo lo expuesto y de los posibles matices que podrían dársele, no caben dudas de que el ejercicio de la actividad administrativa debe enmarcarse en el principio de legalidad. En efecto, la Administración pública debe ajustarse en todo su actuar a aquella, obrando de conformidad con la competencia que le hubiera sido asignada y no más allá de ella. Para aplicar una sanción, el órgano administrativo debe encontrarse facultado de antemano para hacerlo; y la sanción prevista, previamente en el ordenamiento jurídico como consecuencia de un incumplimiento a un deber o de una lesión a una prohibición determinados (Comadira, 2001; García Pullés, 2005, pp. 283 y ss.; Ivanega, 2010, p. 92).

2.4.3. Reserva de ley

Constituye la primera de las citadas manifestaciones del principio de legalidad e implica que la ley penal debe emanar de los órganos constitucionalmente habilitados, esto es, del Congreso de la Nación, y debe ser promulgada por el Poder Ejecutivo nacional mediante los requisitos constitucionalmente establecidos a tales efectos (Gelli, 2005).

La reserva legal no tiene el mismo significado que en el derecho penal, por cuanto en el ámbito disciplinario se aplica con matices, a tal punto que se llegó a señalar que el poder disciplinario podría ejercerse en ausencia de una norma legal formal que tipifique la falta o contemple la sanción y que, en caso de ausencia de regulación normativa, se podría incluso acudir a la analogía. Esas conclusiones se justificaron en argumentos, tales como: a) la Administración cuenta con poderes inherentes; b) no cabe limitar las facultades que le permiten el ejercicio del poder jerárquico; y c) no puede admitirse que la Administración renuncie a su poder disciplinario, ínsito en la relación de empleo público (Balbín, 2008, pp. 801 y ss., Comadira, 2001; Diez, 1965, pp. 431 y ss.; Goane, 1998; Marienhoff, 1994, pp. 418 y ss.; Sesin, 2011; Soler, 1951, pp. 4 y ss., Villegas Basavilbaso, 1951, pp. 524 y ss., Zaffaroni, 2003, p. 107).

Sin perjuicio de los diferentes matices que quisieron otorgarle a este principio, la doctrina destaca que siempre deberán respetarse ciertos límites, a saber: si las sanciones se encuentran taxativamente previstas, no pueden imponerse otras; y ciertas sanciones –como la multa o el arresto– solo proceden si resultan de la ley formal, ya sea porque se les asigna sustancia penal o porque se

considera que implican incursionar en materia reservada del Poder Legislativo (Comadira, 2001; Goane, 1998; Marienhoff, 1994, pp. 418 y ss.).¹³

Comadira (2001) entiende que, además, otras sanciones deben preverse legalmente en la medida que determinan la extinción del vínculo o pueden conducir a ello, comprometiendo la garantía de estabilidad sentada en el artículo 14 bis de la CN.¹⁴

Por su parte, Balbín (2008, p. 801) sostiene que este principio debería aplicarse plenamente, ya que la regulación del derecho disciplinario constituye una limitación de derechos consagrados constitucionalmente.

En ese contexto, puede entenderse que se dictó la LMERPN y se constituyó la reglamentación del derecho de estabilidad previsto en el artículo 14 bis de la CN, lo que consagró legalmente el régimen disciplinario que contempla las faltas y sanciones aplicables.

Así, aceptada la aplicación de este principio al derecho disciplinario, más allá de los matices que se le pretenda otorgar, debe aclararse que la reserva legal no excluye la utilización de los reglamentos, habida cuenta de que la ley por sí sola no puede alcanzar la precisión necesaria de aquellos ni prever de antemano de forma precisa y exhaustiva toda una serie de circunstancias, las cuales muchas veces van a ser objeto de múltiples correcciones a lo largo del tiempo para adecuarlas a la dinámica de la materia social. En efecto, la colaboración reglamentaria no supone una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio; no obstante, se debe aclarar que los citados reglamentos deben encontrarse siempre subordinados a la ley (Ivanega, 2010, pp. 92 y ss.; Nieto, 2006, pp. 251 y ss.).¹⁵

Afirmando esta postura, Maljar (2004, p. 197) advierte que la reserva legal admite la colaboración reglamentaria incluso en el ámbito penal, por lo que no cabe duda de que también es aplicable al derecho sancionador.

En definitiva, la discusión se habría desplazado a la delimitación de la nor-

13 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *De Zarazaga Berenguer, Jorge Luis*, 03/07/1967, Fallos: 268:152; *Stanganelli, Próspero*, 30/04/1981, Fallos: 303:629; *Zamora, Alejandro German*, 27/08/1981, Fallos: 303:1211.

14 Dictámenes PTN N° 121:166; 139:337 y 221:124. Ver también García Pullés (2005, pp. 283 y ss.).

15 En este punto, cabe remarcar que, en materia contravencional y cambiaria, la CSJN entendió que son aplicables las normas del Código Penal en cuanto a la prescripción. Ver al respecto Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Miras, Guillermo S.A.C.I.F. c/Administración Nacional de Aduanas*, 18/10/1973, Fallos: 287:76; *Bigio, Alberto c/Dirección Nacional de Aduanas*, 29/08/1974, Fallos: 289:336; *Linch, Mauricio*, 12/11/1947, Fallos: 290:202; *Nación c/Rennis, Mario*, 15/07/1976, Fallos: 295:307; *Gregorio, María Joaquina c/Torrico, Alberto*, 1979, Fallos: 301:426.

mativa específica que corresponde que dicte el legislador y cuál puede ser emitida por la Administración. En ese sentido, se aplica la doctrina de la esencialidad, en virtud de la cual la regulación de lo más importante de una materia le compete al legislador, pudiendo la reglamentación explicitar los detalles necesarios, toda vez que las remisiones no son libres y se limitan a cuestiones que sean indispensables por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades establecidas por la CN o la ley (Sesín, 2011).

Al respecto, el Tribunal constitucional español manifestó que la reserva de ley implica la necesidad de que la ley tenga un mínimo contenido material. Si bien se admite la colaboración reglamentaria, la regulación ha de ser dependiente y subordinada a la ley, no siendo viables las remisiones que supongan auténticas deslegalizaciones.¹⁶

Así las cosas, como regla general se considera que el núcleo de la materia sancionadora reservada constitucionalmente al legislador es el relativo a la pre-determinación de las infracciones, de las sanciones y la correspondencia entre ambas (Nieto, 2006, pp. 251 y ss.).

2.4.4. Tipicidad

La tipicidad es otra de las manifestaciones del principio de legalidad, entendida como la exigencia de que las conductas ilícitas se basen en tipos y no en vagas definiciones genéricas. La necesidad de especificar la conducta a tipificar viene dada por el principio general de libertad, que impone que las conductas sancionables sean excepcionales y, por tanto, precisamente delimitadas, y la correlativa exigencia de seguridad jurídica, que exige que la descripción de lo sancionable tenga un grado de certeza tal que les permita a los ciudadanos predecir las consecuencias de sus actos (Nieto, 2006, pp. 201 y ss.).

Requiere tanto de la descripción de los hechos que definen la infracción como de que se precisen las penas a aplicarse, de modo que el conjunto de normas permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de la sanción susceptible de ser impuesta (Balbín, 2008, pp. 801 y ss.; Coviello, 2008; García de Enterría y Fernández, 2006, pp. 163 y ss.).¹⁷ Supone los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, lo que apareja tres funciones: a) *nulla poena sine lege praevia*, esto es, la pena es nula sin ley previa; b) *nulla*

16 STS 6/1994 del 17 de enero de 1994 y STC 42/1987 del 7 de abril de 1987.

17 Corte Suprema de Justicia, *Nassif Eybel, Oscar*, 19/08/1964, Fallos: 259:266.

poena sine lege scripta, lo que implica que la pena será nula si no existe una ley escrita; y c) *nulla poena sine lege stricta*, es decir, no hay pena sin mandato expreso de la ley, lo que prohíbe en definitiva la analogía (Ivanega, 2010, pp. 94 y ss.)

Ahora bien, en el derecho disciplinario este principio resulta de difícil aplicación, puesto que las posibilidades de infracción evidencian una multiplicidad de variantes que no son susceptibles de ser encerradas en la descripción típica propia de las figuras penales (Ivanega, 2003, pp. 777 y ss.). Por lo demás, las posibles infracciones aumentan inevitablemente como consecuencia del crecimiento de la gestión administrativa; por lo que su repertorio resulta indomitable, a diferencia del derecho penal, en el que los delitos penales se encuentran cuantitativamente limitados y el Código Penal y las leyes penales son fácilmente conocibles. Por otro lado, mientras que la enumeración de los delitos es autónoma, por lo que no puede haber más delitos que los tipificados directamente, el ordenamiento jurídico administrativo se integra con mandatos y prohibiciones, cuyo incumplimiento lleva aparejada una consecuencia que se señala en un precepto jurídico distinto (Nieto, 2006, pp. 297 y ss.). Por todo ello, una ley auténticamente tipificadora de la actividad disciplinaria sería interminable y debería ser alterada constantemente, con lo cual no existe otro remedio que recurrir a reglamentos por no poder preverse legalmente todas las infracciones posibles (Nieto, 2006, pp. 201 y ss.).

Así, de forma similar a lo indicado en torno al principio de la reserva de ley, se ha dicho que este mandato tiene un alcance muy distinto que en el derecho penal, por lo que es suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (Cassagne, 2002, pp. 438 y ss.; Comadira, 2001).

Pero, en la práctica, la ley disciplinaria suele proceder de manera genérica y no concreta, subsumiendo el repertorio de infracciones a un breve escalado de clases genéricas, a las que les atribuye una correlativa clase de sanción, librando a los operadores jurídicos un amplio margen de elección. A eso se le suma que el legislador, convencido de la imposibilidad de lograr una enumeración exhaustiva de los tipos, suele cerrar su lista con una cláusula general en la que define como “infracciones” a todos los incumplimientos a la normativa, con el objeto de no dejar sin tipificar ninguna infracción. En tales condiciones, y frente a la innegable realidad, el arbitrio judicial y la discrecionalidad administrativa constituyen el contrapeso de los rigores del principio de legalidad (Nieto, 2006, pp. 201 y ss.).¹⁸

18 Corte Suprema de Justicia, *Nassif Eybel, Oscar*, 19/08/1964, Fallos: 259:266; *Registro Nacional de la Propiedad - Seccional Capital N° 41 - s/comunica situación planteada en certificación de firmas del escriba-*

Así, reconociendo que las sanciones administrativas importan al ejercicio de una potestad discrecional, debe admitirse que los tipos disciplinarios encierran conceptos jurídicos indeterminados, tales como “decoro”, “dignidad”, “honorabilidad” y “mal desempeño”. En este caso, el margen de discrecionalidad es más acotado, toda vez que no admiten múltiples opciones válidas sino una sola en cada caso, por lo que la integración normativa se produce, en definitiva, por medio de la interpretación. El fundamento de su utilización se basa en que los conceptos legales no pueden alcanzar –por impedirlo la propia naturaleza de las cosas– una precisión y claridad absolutas, motivo por el cual en ocasiones es necesario librar un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos. Ahora bien, su empleo será válido siempre que su concreción sea razonablemente posible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con suficiente seguridad la conducta regulada (Coviello, 2008).¹⁹

En definitiva, si bien la tipificación puede ser lo bastante flexible como para librar al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, no puede serlo tanto como para permitirle la creación de figuras infraccionales con la excusa de suplir las imprecisiones de la norma. En tal sentido, no caben cláusulas generales o indeterminadas de la infracción que le permitan al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio. Lo difícil es encontrar, en el empleo de estos conceptos, un punto de equilibrio entre su inevitabilidad y el riesgo de deteriorar la seguridad jurídica (Ivanega, 2010, p. 98).

Sobre la cuestión se ha expedido la Corte Interamericana en *López Mendoza*; señaló que las disposiciones sancionatorias deben ser: i) adecuadamente

no José María Marra adscripto al Registro Notarial N° 1131 de la Capital Federal, 04/05/1993, Fallos: 316:855.

19 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fégoli, Juan Edgardo (juez federal) sumario instruido a la Dra. Nilda Bertero s/avocación*, 24/10/1989, Fallos: 312:1973; *Spinosa Melo, Oscar Federico c/EN - M° de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/empleo público*, 05/09/2006, Fallos: 329:3617. En sentido contrario, cabe criticar la posibilidad de que la Administración pública imponga sanciones con base en conceptos como “incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario” o “pérdida objetiva de confianza”, dada su extrema indeterminación para la aplicación de sanciones disciplinarias. Asimismo, otras causales que impliquen una interpretación moral podrían ser complicadas por depender de circunstancias de tiempo y lugar, prestándose a arbitrariedades. Al respecto, cabe recordar que la CSJN aceptó el criterio de la “pérdida de confianza” para justificar la aplicación de una sanción, aunque en *Spinosa Melo* revocó la decisión tomada sobre un tipo legal genérico como el de “honorabilidad”, indicando que no resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzosamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado a posteriori por el órgano sancionador.

accesibles; ii) suficientemente precisas; y iii) previsible. Respecto a este último punto, destacó que su par europeo elaboró un “test de previsibilidad” empleando tres criterios para determinar si una norma es suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado; y iii) el estatus de las personas a las que está dirigida. En cuanto a ello, sostuvo que los problemas de indeterminación no generan *per se* una violación de la convención, en tanto la atribución de algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en la que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad (Ascárate, 2019, pp. 160 y ss.).²⁰

Posteriormente, se pronunció en *López Lone*, indicando que la precisión de una norma disciplinaria puede ser diferente a la requerida en materia penal. Sin perjuicio de lo cual, su aplicación debe ser previsible, ya sea porque la conducta está expresa y claramente establecida en la ley o porque esta delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. En ese contexto, remarcó que si bien en materia disciplinaria es imposible codificar todos los supuestos en los que se suele recurrir al empleo de cláusulas relativamente abiertas, lo cierto es que, ante el uso de tipos abiertos o indeterminados, la motivación es fundamental, por lo que le corresponde al juzgador interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad (Ascárate, 2019, pp. 160 y ss.).²¹

Siguiendo dicho criterio, la Corte Suprema en *Colegio de Escribanos* advirtió que las normas deben tener el mayor grado de previsibilidad posible, debiendo a tales fines considerarse el ámbito de aplicación concreto de la disposición y la capacidad de conocimiento de los sujetos a los que se dirige. En tal sentido, indicó que, tratándose de materias que presentan aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente en concreto, no puede juzgarse inválido el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio de la Administración, lo que será razonable y compatible con los artículos 18 y 19 de la CN en tanto la norma resulte precisa y previsible.²²

En conclusión, las normas del derecho disciplinario deben garantizar una

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, Fondo Reparaciones y Costas, 01/09/2011, Serie C No. 233.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/10/2015. Serie C No. 302..

22 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/PEN s/*

predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas cuando estas no puedan ser definidas con absoluta certeza, por lo que no se admiten definiciones de conductas con una amplitud e indefinición tal que impidan todo juicio de previsibilidad (Ivanega, 2010, p. 98).

2.4.5. Irretroactividad y ley penal más benigna

La irretroactividad de la ley es un presupuesto básico para la libertad y seguridad jurídica, basado en el artículo 18 de la CN, según el cual nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el artículo 19 de la CN, que prescribe que todo lo que no se encuentra prohibido se considera permitido. Significa que las leyes solo rigen para el futuro y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas nacidas al amparo de una ley anterior.

Autores como Bielsa (1964) se pronunciaron a favor de la posibilidad de aplicar una sanción disciplinaria establecida en una ley posterior al hecho; Fiorini (1976) y Badeni (2006) se manifestaron en contra y, para Marienhoff (1994), algunas sanciones pueden ser aplicadas aun a falta de norma expresa que las consagre, en tanto que otras no.

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo en reiteradas oportunidades la vigencia del principio de inexistencia de pena sin previa ley respecto al derecho disciplinario.²³

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana, en *Baena*, señaló que es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida –o pueda serlo– antes de que ocurra la acción o la omisión que la contraviene y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento al orden jurídico vigente. Agregó que, en un Estado de derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, particularmente en el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a las personas: la represión.

Por su lado, la Corte local se pronunció al respecto en *Volcoff*, remarcando

sumarísimo, 04/09/2018.

23 Dictámenes PTN N° 231:156.

que si bien el derecho administrativo puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en determinados aspectos, jamás puede apartarse de la garantía constitucional de la ley previa.²⁴

Así, sentada la aplicación de este principio al derecho disciplinario, cabe remarcar que tiene una excepción: el principio de la ley penal más benigna, cuya consagración constitucional obedece a los fundamentos de la seguridad jurídica y libertad. Esta excepción implica que deba aplicarse con retroactividad la ley posterior que favorece la situación del acusado y entenderse su irretroactividad cuando sea desfavorable.²⁵

Cabe recordar que la Corte Suprema se manifestó en contra de su aplicación, e indicó que la regla de la ley penal más benigna rige en materia penal y no cuando se controla el ejercicio del poder disciplinario (Docobo, 1996).²⁶ De igual modo se pronunció la Procuración del Tesoro, pero también ha dicho en otras oportunidades que este principio era aplicable al ámbito en análisis (Cassagne, 1991; García Pullés, 2005, pp. 372 y ss.).²⁷

Pero lo cierto es que, en la actualidad, más allá de cualquier discusión doctrinaria o jurisprudencial surgida al respecto, el principio de la ley más benigna debe ser aplicado sin distinciones en todas las ramas del derecho argentino, debido a que en la CN fueron incorporados pactos internacionales que lo contemplan (Badeni, 2006, pp. 1079 y ss., Maljar, 2003; Sagües, 1997, pp. 658; Ivanega, 2010, pp. 107 y ss.).²⁸

2.4.6. Razonabilidad, proporcionalidad y exceso de punición

Maljar (2004, p. 390) destaca que el concepto de “poder de policía” derivó

24 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Volcoff, Miguel Jorge y otros c/BCRA- resol. 14/04 (Expte. 65812/98 sum fin 981)*, 01/11/2011, Fallos: 334:1241.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.

26 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Pereiro de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS*, 17/02/1987, Fallos: 310:316; *Caputo, Luis Osvaldo*, 08/08/1985, Fallos: 307:1282; *Trimarco, Alejandro Nicolás. Fenari Hardoy de Rodríguez Arias, Amalia c/Rodríguez Arias, Casiano J.*, 26/06/1963, Fallos: 256:97, *Ricconi, Humberto Alfredo s/art. 40 ley 22.140*, 06/06/1989, Fallos: 312:779.

27 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Procurador Fiscal c/Pedro Ricardo Olmo y/o Walter Kutschman*, 18/03/1986, Fallos: 308:301; Dictámenes PTN N° 243:620; 166:361 y 178:157.

28 Previo a la Reforma Constitucional de 1994, surgía meramente del artículo 2° del Código Penal; actualmente se contempla en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15. En sentido contrario, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en decisión del 04/10/1999.

en la reglamentación del ejercicio de los derechos constitucionales, que tiene por objeto ampliar o limitar los derechos reconocidos en la Constitución nacional. Como la potestad de reglamentarlos no es absoluta, se halla sujeta a un freno constitucional que exige la fundamentación de las decisiones, con la consecuente explicitación de su razonabilidad. Así, el propio principio de legalidad remite al de razonabilidad, por lo que debe remarcarse que las leyes, al reglamentar los derechos constitucionales, no pueden cambiar su esencia. Eventualmente, mediante el control judicial se va a verificar si el medio elegido para un fin determinado es razonablemente proporcionado y conducente para alcanzarlo, pero no analiza si ese medio puede ser reemplazado por otro.

Sentado ello, debe destacarse que la razonabilidad de la actuación administrativa constituye un principio básico de todo su obrar, especialmente cuando involucra un margen de discrecionalidad. En ese marco, la Corte Suprema de Justicia señaló que es la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con la que se ejercen las facultades discrecionales el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que les permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de las exigencias de la LNPA, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes.²⁹

En concreto, las medidas disciplinarias tienen como objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el fin de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales, por lo que la intensidad del castigo debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona al funcionamiento del servicio (Ivanega, 2006).³⁰ Además, la sanción deberá ser graduada por la autoridad administrativa considerando la gravedad de la falta cometida, los antecedentes del agente y el perjuicio fiscal involucrado (Canda, 2003; Garrido Falla, 2009, pp. 193 y ss.).³¹

29 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sola Roberto y otros c/Estado nacional -Poder Ejecutivo s/empleo público*, 25/11/1997, Fallos: 320:2509; *Schnaiderman, Ernesto Horacio c/Estado Nacional- Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación s/nulidad de resolución*, 08/04/2008, Fallos: 331:735; disidencia del Dr. Zaffaroni, *Banco Latinoamericano SA c/BCRA y otros s/Resol. 228/92*, 28/08/2007, Fallos: 330:3714; voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez, *Cedale, Eduardo Antonio y otros c/Estado Nacional s/empleo público*, 13/08/1998, Fallos: 321:1970.

30 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Spinosa Melo, Oscar Federico c/EN - M° de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/empleo público*, 05/09/2006, Fallos: 329:3617.

31 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal - denuncia - Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034.

En ese orden, corresponde destacar que la sanción desmedida o el exceso de punición surgen cuando la decisión resulta desproporcionada a la conducta sancionada, identificándose con lo irrazonable. Esta figura constituye un vicio en el acto administrativo por denotar una ausencia de proporcionalidad entre los elementos objeto y finalidad contemplados en la LNPA (Gelli, 2005, pp. 326 y ss.).³²

Al respecto, la jurisprudencia indicó que, más allá de la discrecionalidad que se le podría asignar al encuadre y sanción de las faltas disciplinarias, de alguna manera ello podría constituir el justificativo de una conducta arbitraria, y que es precisamente la razonabilidad con la que se ejercen tales facultades lo que le otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que les permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (Ivanega, 2003).³³

2.4.7. *Non bis in idem*

Esta regla fue inicialmente afirmada en el derecho penal, pero hoy suele aceptarse su aplicación en todos los ámbitos del derecho. Si bien puede considerarse que emana implícitamente del derecho de defensa contemplado en el artículo 18 de la CN, con la reforma constitucional de 1994 adquirió jerarquía constitucional en virtud de los tratados internacionales reconocidos que la contemplan (Badeni, 2006, pp. 1125 y ss.; Gelli, 2005, pp. 240 y ss.).³⁴ Por lo demás, se encuentra previsto en el artículo 28 de la LMREPN.

En su aspecto material, para quien comete un ilícito significa que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho, mientras que en su aspecto procesal implica que un hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos, lo que

32 Constitución de la Nación Argentina, artículos 28 y 33, y Ley nacional 19549 de Procedimientos Administrativos, artículos 7 y 14; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, *Runza, Ricardo Adrián c. EN- M de Defensa- Tribunal Superior de honor FFA s/amparo ley 16.986*, 13/09/2007.

33 Con cita a *Nassif Eybel, Oscar*, 19/08/1964, Fallos: 259:266; *Grichener, Juan E., y otros*, 21/06/1965, Fallos: 262:67; *Industria Maderera Lanin S.R.L. c/Nación*, 30/06/1977, Fallos: 298:223; *Berrutti, Rafael c/Nación Argentina*, 09/05/1985, Fallos: 307:639; *Spinosa Melo, Oscar Federico c/EN - M° de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/empleo público*, 05/09/2006, Fallos: 329:3617. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, voto del Dr. Coviello, *Abadia, César R. c/Servicio Penitenciario Federal s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.*, 07/05/1997.

34 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, inciso 4, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 7.

constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora. (Canda 2006; Ivanega, 2010, pp. 52 y ss.; Maljar, 2003, pp. 197 y ss.; Nieto, 2006, pp. 111 y ss.).³⁵

En sus orígenes se vinculó con el principio de la cosa juzgada, pero de la exaltación de ese componente procesal se pasó luego a la de su componente sustancial, es decir, a la imposibilidad de sancionar dos veces a una misma persona por un mismo hecho, con independencia de si ello implica la existencia o no de un proceso judicial.

Para su aplicación deben darse tres identidades, a saber: de sujetos, hechos y fundamentos, razón por la cual este principio se aplica cuando se trata de dos sanciones administrativas, toda vez que, en este caso, median las identidades consignadas (Canda, 2006; Ivanega, 2003, 2010, pp. 52 y ss.; Nieto, 2006, p. 111).³⁶

Pero ello no impide la coincidencia de sanciones cuando se afectan diferentes bienes jurídicos, por lo que en ese caso habría identidad de sujeto y de hechos, pero no de fundamentos. Por eso es que la responsabilidad del agente público puede hacerse efectiva en distintos órdenes –político, penal, administrativo y civil–; dado que cada uno de ellos tiende a tutelar un bien o valor jurídico distinto, una misma conducta puede dar lugar –simultáneamente– a varias de las mencionadas especies de responsabilidad, sin que esto importe una vulneración al principio *non bis in idem* (Cassagne, 2002; Comadira, 2001; Fiorini, 1976, pp. 811 y ss.; Garrido Falla, 2006, p. 193; Marienhoff, 1994, pp. 370 y ss.; Villegas Basavilbaso, 1951).³⁷

En tales condiciones, la conducta de un agente público puede válidamente constituir a la vez un delito y una falta administrativa, lo que permite al mismo tiempo el enjuiciamiento y sanción, tanto en sede penal como administrativa (Bidart Campos, 1988; Docobo, 1996; Fiorini, 1976, p. 845; Nieto, 2006, pp. 469 y ss.).³⁸ Es en ese sentido que la LMREPN declara la independencia de

35 Constitución de la Nación Argentina, artículos 18 y 28, y Código Procesal Penal de la Nación, artículo 7. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/ denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034.

36 Ley 25164 Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, artículo 28. Ver, asimismo, Dictámenes PTN N° 236:596 y 266:100; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 1, *EN- ME y OSP c. B, JC s/proceso de conocimiento*, 31/08/2006; Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034.

37 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034.

38 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Molina, José Bernardo*, 15/04/1964, Fallos: 258:195; *Fretes, Alberto R. c/Nación*, 17/09/1965, Fallos: 262:522; *Carrizo, Teófilo Jacinto y otro*, 31/10/1969, Fallos: 275:194; *Vargas de Herrera Juan c/Goldberg, Riwa*, 01/09/1979, Fallos: 301:735; *Melo, Luis Felipe*,

la sustanciación de los sumarios y la imposición de las sanciones en el orden administrativo de la causa criminal, salvo que de la sentencia definitiva surja la configuración de una causal más grave que la sancionada, supuesto en el cual se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad. La reglamentación añade la prohibición de eximir de responsabilidad al agente si se encuentra pendiente la causa penal (Balbín, 2008, pp. 801 y ss.; Balbín, 2008, pp. 801 y ss.; Bielsa, 1964, pp. 346 y ss.; Canda, 2006; Coviello, 2008; García Pullés, 2005, pp. 312 y ss.; Goane, 1998; Ivanega, 2006; Nieto, 2006, pp. 467 y ss.; Núñez, 1976).³⁹

Sin perjuicio de lo señalado, lo cierto es que este principio trae consigo una serie de consecuencias en cuanto a la relación entre los trámites y las decisiones de cada materia, que lleva a algunos doctrinarios a sugerir la suspensión del sumario disciplinario hasta tanto se dicte la sentencia en el ámbito penal, con la finalidad de evitar decisiones contradictorias (Canda, 2006; Lalanne, 2018; Núñez, 1976, pp. 29 y ss.).⁴⁰

27/10/1980, Fallos: 302:1194; *Biafiore, Hugo Osvaldo Martín s/cesantía – avocación*, 04/02/1999, Fallos: 322:106; *Jiménez, Claudio c/acordada 1000/02 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil*, 25/02/2003, Fallos: 326:345; Resolución CSJN N° 1201/10; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, *Di Princio, Claudio Carmelo c/E.N. (Min. del Int.) s/ordinario*, 04/08/1992 y Sala IV, *Fontanel, Enrique Jesús s/apel. art. 40 Ley 22.140*, 11/03/1993, entre otros; Dictámenes PTN N° 199:175; 254:374; 253:113, etc.

39 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034; *Pousa, Lorenzo*, 21/02/1969, Fallos: 273:66; *Pozzo, Norma Susana s/su desempeño*, 18/07/2006, Fallos: 329:2946. En este punto cabe advertir sobre la relación existente entre ambas sanciones: la penal y la disciplinaria. El artículo 130 del Reglamento de Investigaciones Administrativas faculta al órgano a suspender el trámite ante una inexorable influencia de la causa penal en el sumario disciplinario. Finalizada la causa penal, el instructor deberá disponer la continuación del trámite y ponderar la incidencia de la resolución judicial. Se destaca la conveniencia de esperar la resolución de la causa penal para evitar juzgamientos contradictorios. Pero ello no siempre ocurre; si el tribunal penal emite una sentencia condenatoria, la Administración pública queda vinculada y surgen los problemas ante las sentencias absolutorias. Así, si en el proceso penal se logran probar los hechos, el órgano administrativo no puede desconocerlos. En caso de que no puedan probarse y el juez penal no los declare inexistentes, se podría continuar con la tramitación del procedimiento sancionatorio (Ley 25164 Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, artículo 34). Ver, además, Código Civil, artículos 1102, 1103, 1105 y 1106, pp. 29 y ss. Dictámenes PTN N° 201:189; 170:419 y 166:14; Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Gallero, Luis y otro c/Administración General de Puertos*, 22/02/1983, Fallos: 305:102; *García Fernández, Daniel Dámaso*, 23/12/1974, Fallos: 290:382; voto del Dr. Moliné O'Connor, *Greco, José L. c/Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso – administrativa*, 31/03/1992, Fallos: 315:503; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, voto del Dr. Coviello, *Rava, Marta I. c. Estado nacional (Fiscalía de Investigaciones Administrativas)*, 30/11/1995; Sala III, voto del Dr. Argento, *Faragone, Vilma L. c/Instituto Nacional de Cines y Artes Audiovisuales s/daños y perjuicios*, 18/06/2002; Sala IV, *De Luca, Emilio N. c/PFA*, 04/10/2007).

40 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/de-*

2.4.8. Culpabilidad

La infracción administrativa que se le atribuye al autor de la conducta ha de reunir dos elementos: uno objetivo, el hecho material imputado, y otro subjetivo, la culpabilidad del autor. Para verificar su existencia e imponer la sanción, hay que recorrer un camino analítico, cuyo primer paso es la constatación de la antijuridicidad, para luego examinar los presupuestos personales de culpabilidad, en la medida en que solo es sancionable una acción antijurídica realizada por un autor culpable. La culpabilidad es la relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción en concreto (Maljar, 2004, pp. 95 y ss.; Nieto, 2006).⁴¹

Si bien en nuestro país no fue contemplada expresamente por la Constitución nacional, puede derivarse de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la CADH. Por lo demás, la jurisprudencia la reconoció como principio fundamental del derecho penal, ya que la CSJN ha manifestado reiteradamente que es el presupuesto de la pena, a punto tal que no es admisible que haya pena sin culpa. En definitiva, este principio se enmarca dentro del conjunto de postulados esenciales del Estado de derecho, que opera como límite de la potestad punitiva (Yacobucci, 1998, p. 293; Zaffaroni et al., 2009, p. 139).⁴²

Mediante su empleo, se pretende proteger la libertad de las personas, impidiendo que puedan ser declaradas penalmente responsables por conductas derivadas de un resultado accidental no previsible –caso fortuito– o por conductas y hechos ejecutados sin culpa o dolo, por más que les sean imputables (Cassagne, 2002, pp. 448 y ss.; Zaffaroni et al., 2003, pp. 132 y ss.).⁴³

En concreto, en el derecho disciplinario la culpa del agente público es un presupuesto esencial para la configuración de la responsabilidad, el cual exige que el agente haya actuado con culpa, dolo o negligencia, que conozca la antijuridicidad de la conducta y que no exista causa exculpatoria (Ivanega, 2010, pp. 104 y ss.).⁴⁴ No obstante ello, debe reconocerse que mientras que para condenar pe-

nuncia contra oficial notificador, 20/06/1996, Fallos: 319:1034, *Pousa, Lorenzo*, 21/02/1969, Fallos: 273:66; *Pozzo, Norma Susana s/su desempeño*, 18/07/2006, Fallos: 329:2946.

41 Con cita a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, *Vallota, María Concepción c/Hospital de Pediatría SAMIC Garrahan s/empleo público*, 01/06/2000.

42 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Parafina del Plata, S.A.*, 02/09/1968, Fallos: 271:297; *Garber Hermanos y otro*, 29/09/1969, Fallos: 274:487; *Lectoure, Juan Carlos y otros*, 24/02/1981, Fallos: 303:267, entre otros.

43 Código Procesal Penal de la Nación, artículo 34.

44 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Garay Comejo, Carlos I. R.*, 03/12/1958, Fallos: 242:376; *González, Ethel Edith s/sanción*, 19/12/1995, Fallos: 318:2606.

nalmente a una persona hace falta dolo y raramente bastará con la imprudencia, para sancionar una infracción basta con un simple incumplimiento formal. El elemento subjetivo de la culpabilidad pierde la esencialidad característica del delito, y si bien la responsabilidad objetiva en este ámbito se encuentra proscripta, en ciertos casos se presume la culpa del agente, pudiendo, por ejemplo, sancionárselo directamente cuando se constate determinada cantidad de inasistencias injustificadas, lo que no impide el ejercicio del debido proceso con el que podrá demostrar su falta de culpabilidad (Nieto, 2006, pp. 371 y ss.).

2.4.9. Prescripción

La prescripción supone una renuncia del Estado al derecho de castigar, basada en razones de política criminal motivadas en el transcurso del tiempo que incide en que aquel considere extinguida la responsabilidad criminal y, por consiguiente, el delito y la pena; esto se focaliza en el individuo, al que se lo supone corregido. La aplicación de este instituto se sustenta en los principios de debido proceso legal y seguridad jurídica y tiende a amparar al individuo no solo en el goce efectivo de su derecho de propiedad material, sino también en el goce total de su derecho de libertad personal.

Marienhoff (1994, p. 439) advierte que en un Estado de derecho nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea este judicial o administrativo. De ahí que toda acción de este tipo que no sea ejercida ni puesta en movimiento en un tiempo determinado debe ser prescriptible, salvo que una norma declare expresamente la imprescriptibilidad de la acción de la que se trate.

La prescripción puede referirse a la acción o a la sanción, en tanto el tiempo tiene efectos extintivos sobre ambos; en materia disciplinaria tiene mayor importancia la segunda, por cuanto la trasgresión del agente puede ser conocida por la Administración pública después de cierto tiempo de cometida (Diez, 1965, pp. 431 y ss.).

La aplicación de los principios que regulan la prescripción en materia de sanciones disciplinarias –en los casos en los que no fuera expresamente contemplada por la normativa– es controvertida en la doctrina. Para algunos autores, las penas son imprescriptibles, basándose en argumentos tales como que el transcurso del tiempo no debe privar a la Administración del ejercicio de su poder disciplinario, que el interés del servicio exige siempre la sanción y la prescripción lleva a la impunidad y la naturaleza de la propia relación de empleo

público, entre otros (Bielsa, 1964, p. 355; Cassagne, 2002, tomo I, pp. 136 y ss.; Diez, 1965, pp. 431 y ss.; Marienhoff, 1994, pp. 451 y ss.; Villegas Basavilbaso, 1951, pp. 538 y ss.). En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente dispuso la inaplicabilidad de los principios del derecho penal –y, en particular, el de la prescripción–, por entender que las correcciones disciplinarias no importaban al ejercicio de la jurisdicción criminal ni el poder ordinario de imponer penas (Coviello, 2008).

En cambio, quienes sostienen la posición contraria advierten que: a) ninguna razón lógica ni jurídica se opone a la admisión de la regulación por el derecho objetivo de la prescripción; b) si se acepta la prescripción del delito, que es la más grave infracción social, resulta totalmente arbitrario negarla respecto a la falta disciplinaria que, con relación al delito, implica una infracción menor; c) el transcurso del tiempo para la prescripción de una sanción disciplinaria, sin que esta se haya hecho efectiva, demuestra que la perturbación producida por la falta no fue de gravedad ni afectó al servicio, lo que permite pensar en que desaparecieron los motivos de la reacción contra el agente imputado; d) no se requiere que un texto expreso autorice la respectiva prescripción en la medida en que surge de la garantía del debido proceso legal; etc. (Diez, 1965, pp. 431 y ss.; Marienhoff, 1994, pp. 451 y ss.; Villegas Basavilbaso, 1951, pp. 538 y ss.).

Ahora bien, en el orden nacional, la controversia citada fue resuelta cuando la LMREPN reguló este instituto, estableciendo los plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios. Así, y a pesar de haberse definido la cuestión, dicha normativa sentó una nueva problemática: la validez del plazo establecido. En efecto, la exigüidad del término fijado por aquella conspira contra toda posibilidad real de ejercicio del poder disciplinario, lo que conduce a que se considere que los plazos de instrucción sumarial no son sino meramente ordenatorios, produciendo un efecto contrario poco deseable al determinar que los sumarios lleven años de tramitación.

Finalmente, cabe remarcar que la Procuración del Tesoro analizó la validez de los referidos términos y afirmó que el razonable ejercicio del poder disciplinario requiere que el plazo para la prescripción de la acción disciplinaria no sea tan reducido que implique el cercenamiento de la potestad disciplinaria. En consecuencia, advirtió que solamente el plazo de dos años previsto en el artículo 37 de la LMREP es razonable, pues, con un lapso menor, se cercena sin razón atendible el ejercicio de la potestad disciplinaria (Canda, 2003).⁴⁵

45 Con cita a Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034; Dictámenes PTN

2.4.10. Síntesis

Así las cosas, de la reseña efectuada surge que casi todos los derechos y garantías consignados en este capítulo hoy encuentran una regulación específica, ya sea en la CN, en la LMREPN o en la LNPA, con la única excepción del principio de culpabilidad, que puede derivarse del artículo 8.2 de la CADH. En consecuencia, en la actualidad no puede sostenerse válidamente que los principios del derecho penal estudiados no sean aplicables al derecho disciplinario, toda vez que ya fueron receptados por la normativa específica, a pesar de su origen histórico penal.

Así, consagrada la aplicación de todos los principios de derecho penal esbozados en este capítulo al derecho disciplinario, queda un problema latente: el de la forma o intensidad con la que serán empleados. La divergencia de la intensidad de su aplicación se debe básicamente a las diferencias existentes entre el derecho penal y el disciplinario, por lo que es necesario que dichos principios sean utilizados considerando el fundamento público administrativo y no penal. A esos efectos, es útil el argumento de la matización argüido por la doctrina, pero cabe resaltar la necesidad de que se defina claramente su alcance, ya que la situación actual, en la que todavía se discute la medida en la que pueden ser aplicados, lesiona los derechos de libertad y seguridad jurídica de los agentes públicos.

3. Conclusión

Expuesto todo ello, sin perjuicio de la pertenencia del poder disciplinario al administrativo, en virtud de razones históricas, de las circunstancias en las que nació el derecho disciplinario, del hecho de que no cuente con una construcción propia de principios que protejan al agente público y que, en cambio, el penal tenga garantías suficientes a esos efectos, se pretende la aplicación de sus principios al derecho disciplinario.

Pero, como lo señala Nieto (2006), el derecho sancionatorio no debe ser construido con los materiales y técnicas del derecho penal, sino desde el propio derecho administrativo y, principalmente, desde su matriz constitucional. En tal sentido, cabe destacar la consagración constitucional y/o legal en nuestro país de la mayoría de los principios analizados. Debe admitirse, sin embargo, que su construcción sigue siendo penal, por lo que se desconoce su alcance

N° 237:323; 197:11; 221:124; 221:97; 232:210; 241:298; 242:626 y 243:349.

particular en el derecho disciplinario. La necesidad de definir ese alcance busca evitar que su determinación casuística implique un grado de imprevisión tal que los agentes públicos desconozcan las garantías de las que gozan y se lesionen sus derechos de libertad y seguridad jurídica.

En tales condiciones, cabe sintetizar las conclusiones a las que arribamos precedentemente respecto a la aplicación de los principios analizados en particular, a los fines de contribuir a definir su alcance y los matices a los que hace referencia parte de la doctrina.

En ese contexto, puede reconocerse que actualmente el derecho de defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el principio de razonabilidad, la irretroactividad y la ley penal más benigna son plenamente aplicables al derecho disciplinario, pero no puede admitirse su relativización o matización por no ser ello viable en un Estado de derecho.⁴⁶

En cuanto al principio de legalidad y sus manifestaciones “reserva de ley” y “tipicidad”, debe remarcar que la doctrina advierte en su mayoría que si bien son aplicables al ámbito disciplinario, lo son con los matices propios del derecho administrativo. Ahora bien, la definición de esos matices es esencial para evitar abusos en el ejercicio de la potestad disciplinaria. En este orden, adquieren especial trascendencia las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes desarrolladas, en la medida en que fijaron pautas concretas al respecto. En tal sentido, las normas del derecho disciplinario deberían garantizar una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas infraccionales, pero no se admiten definiciones de tal amplitud que impidan todo juicio de previsibilidad (Ivanega, 2010).

Por otro lado, si bien el principio *non bis in idem* se aplica en el ámbito del derecho disciplinario en relación con las sanciones del mismo orden, no se aplica en caso de simultaneidad de procesos y/o sanciones disciplinarias y penales, por tratarse, precisamente, de órdenes con fundamentos diferentes que protegen bienes jurídicos distintos, lo que permite justificar la falta de lesión del principio en estudio. Sin embargo, este principio trae consigo una serie de consecuencias en cuanto a la relación entre los trámites y decisiones de cada materia que lleva a algunos doctrinarios a sugerir la suspensión del sumario dis-

46 En particular, en cuanto al derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, la conclusión consignada nos lleva a rechazar la aplicabilidad de la teoría de la subsanación y a demandar que, en el caso de las sanciones que pueden aplicarse prescindiendo de un sumario administrativo, se brinde al sancionado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa previamente a la imposición en cuestión, tal y como se consagra en la normativa nacional.

disciplinario hasta tanto se dicte la sentencia en el ámbito penal, con la finalidad de evitar decisiones contradictorias (Canda, 2006; Nuñez, 1976, pp. 29 y ss.).⁴⁷

Por lo demás, la regulación del instituto de la prescripción por parte de la LMREPN permitió zanjar las discusiones surgidas en relación con su aplicación al orden disciplinario, aunque actualmente lo que se cuestiona es la exigüidad de los plazos dispuestos a esos fines (Canda, 2003; Ivanega, 2006).⁴⁸

En otro orden, no caben dudas de que en el derecho disciplinario el principio de la culpabilidad es plenamente aplicable, que se deriva de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la CADH, el cual fue, además, receptado por la jurisprudencia.

En suma, si bien los principios estudiados nacieron de la mano del derecho penal, hoy se encuentran consagrados en la Constitución nacional y/o en la legislación administrativa o disciplinaria específica, con la excepción de la presunción de inocencia, la que debe destacarse que es plenamente aplicable por las razones consignadas previamente. En tales condiciones, no cabe más que concluir que perdieron fundamento las posturas negatorias de la aplicación de todos o algunos de los principios del derecho penal al derecho disciplinario.

En tal sentido, debe resaltarse que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria actualmente acepta la aplicación de estos principios al derecho disciplinario, a pesar de que, en su generalidad, destaquen la necesidad de hacerlo en forma matizada. Ahora bien, será en el ejercicio concreto de la potestad disciplinaria por parte de la propia Administración pública nacional donde se determinarán los alcances precisos de los estudiados principios. En ese marco, la jurisprudencia ostenta un rol vital, en tanto mediante el control judicial de las decisiones disciplinarias no solo puede marcar el camino –imponiendo la aplicación de los principios analizados–, sino que, además, podrá ayudar a definir sus matices, tal y como lo hizo la Corte Interamericana en las sentencias precedentemente detalladas.

Sentado todo ello, conviene destacar que la finalidad pretendida por la potestad disciplinaria debe encontrarse no solo al sancionar a quienes incumplen sus deberes y prohibiciones, sino también al otorgarles la posibilidad de defenderse de los cargos que les pueden ser imputados injustamente como mecanismo de presión. El ejercicio de la potestad disciplinaria no debe ser autoritario, sino una función equilibrada que reconozca los límites propios del Estado de derecho.

47 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador*, 20/06/1996, Fallos: 319:1034, 273:66 y 329:2946; *Pousa, Lorenzo*, 21/02/1969, Fallos: 273:66; *Pozzo, Norma Susana s/su desempeño*, 18/07/2006, Fallos: 329:2946.

48 Dictámenes PTN N° 241:298 y 243:620.

En ese orden, el derecho disciplinario podría tener un rol fundamental en el saneamiento de la Administración pública y en la lucha contra la corrupción. Como indica Canda (2003), un sistema disciplinario que funcione adecuadamente constituye un verdadero reaseguro para el agente cumplidor, lo que, combinado con una carrera administrativa articulada seriamente sobre la base del mérito y la capacidad, arrojaría sin dudas mejoras en el funcionamiento de la Administración.

En tales condiciones, y con el objeto de contribuir a clarificar la cuestión, en el presente trabajo hemos consignado los principios que consideramos aplicables al derecho disciplinario e intentamos definir su alcance, lo que constituye un elemento vital a los fines de resguardar plenamente los derechos y garantías de los agentes públicos.

Bibliografía

- Aberastury, P. (2006). *La Justicia Administrativa*. Lexis Nexis.
- Ascárate, Andrés (2019). *Tipificación de la infracción administrativa*. Cathedra Jurídica.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª ed.). La Ley.
- Balbín, C. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I, 1ª ed., 1ª reimp.). La Ley.
- Bidart Campos, G. J. (1988). Hipótesis de un mismo hecho que multiplica efectos diferentes. *El Derecho*, 125, 395.
- Bidart Campos, G. y Pizzolo, C. (h) (Coords.). (2000). *Derechos Humanos*. Corte Interamericana. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Bielsa, R. (1964). *Derecho Administrativo* (Tomo III, 6ª ed.). La Ley.
- Canda, F. (2003). *El Régimen disciplinario de los empleados públicos (bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación del Empleo Público y el Reglamento de Investigaciones Administrativas)*. El Derecho.
- Canda, F. (2006). Cuestiones de Derecho Disciplinario en un fallo de la Corte Suprema de la Nación. El caso 'Spinosa Melo'. *Jurisprudencia Argentina*, 4, 131.
- Cassagne, J. C. (1991). En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del Derecho Penal. *El Derecho*, 143, 939.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo* (7ª ed.). Abeledo Perrot.
- Comadira, J. R. (2001). La Responsabilidad disciplinaria del funcionario público. En *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*. Jornadas de la Universidad Austral, Ed. Ciencias de la Administración.
- Coviello, P. (2008). Actualidad jurisprudencial en el Régimen Sancionatorio del Empleo Público. *Revista de Administración Pública*, 361, 219.
- Diez, M. M. (1965). *Derecho Administrativo* (Tomo III). Bibliográfica Omega.

- Docobo, J. (1996). La aplicación de los principios y normas penales al Derecho Administrativo Disciplinario. *Jurisprudencia Argentina, IV*, 785. Fiorini, B. (1976). *Derecho Administrativo* (Tomo I). Abeledo Perrot.
- Fontán Balestra, C. (1995). *Tratado de Derecho Penal*. Lexis Nexis/Abeledo Perrot.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (1ª ed., notas A. Gordillo). La Ley.
- García Pullés, F. (2003). Derecho Administrativo sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público. *Jurisprudencia Argentina, IV*, 1258.
- García Pullés, F. (2004). Derecho sancionador y Régimen Disciplinario del Empleo Público. *Revista de Administración Pública*, 309, 353.
- García Pullés, F. (2005). *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*. Lexis Nexis.
- García Pullés, F. (2008). El Procedimiento Administrativo y el Ejercicio de la Potestad Sancionatoria de la Administración. *Revista de Administración Pública*, 361, 77.
- Garrido Falla, F. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. II, 12ª ed.). Tecnos.
- Gelli, M. A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada* (3ª ed.). La Ley.
- Goane, R. M. (1998). El Poder Disciplinario de la Administración Pública (Algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional). En Cassagne, J. C. (Dir.), *Derecho Administrativo (Homenaje a Miguel S. Marienhoff)* (pp. 1013-1048). LexisNexis/Abeledo Perrot.
- Gordillo, A. (1996). Entre la responsabilidad penal y la administrativa. Comentario a fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, 'Hirschen y Cía. S. A., Henri c. Estado nacional A. N. A.', del 1995/04/2011. *La Ley*, t. A, 625.
- Gordillo, A. (2009). *Tratado de derecho administrativo* (10ª ed., Tomo I, Parte General). Fundación de Derecho Administrativo.
- Ivanega, M. (2003). Control judicial de la potestad disciplinaria de la Administración. *Revista de Administración Pública*. Ediciones Especiales-Control de la Administración Pública.
- Ivanega, M. (2006). Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la administración y el procedimiento sumarial. *Jurisprudencia Argentina, II*, 1364.
- Ivanega, M. (2010). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. Ediciones Revista de Administración Pública.
- Lalanne, A. C. (2018). La potestad sancionadora de la Administración, fundamento y régimen jurídico. Concurso de delitos e infracciones tributarias, y aplicación del principio ne bis in idem. *Revista de Derecho Administrativo*, 119.
- Maljar, D. E. (2003). La ley más benigna es aplicable al derecho administrativo sancionador después de la reforma constitucional de 1994. *Jurisprudencia Argentina, II*, 438.
- Maljar, D. E. (2004). *El Derecho Administrativo Sancionador* (1ª ed.). Editorial Ad Hoc.
- Marienhoff, M. S. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot.
- Nieto, A. (1970). Problemas capitales del Derecho Disciplinario. *Revista de Administración Pública*. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/226731970063039.pdf>.
- Nieto, A. (2006). *Derecho Administrativo Sancionador* (4ª ed.). Tecnos.
- Núñez, R. C. (1976). *Tratado de Derecho Penal* (Tomo I, Parte general). Lerner.
- Repetto, A L. (2008). *Procedimiento administrativo disciplinario. El Sumario*. Cátedra Jurídica.
- Rocha Pereyra, G. (2002). Sobre el Derecho Administrativo Sancionador (Las sanciones administrativas en sentido estricto). *Revista de Derecho Administrativo*, (43). Lexis Nexis/Depalma.

- Sagües, N. P. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional* (2ª ed., Tomo 2). Astrea.
- Sanguinetti, J. C. (2020). Impugnación y control judicial de las sanciones administrativas. Sus particularidades a la luz de los principios y garantías constitucionalmente aplicables. *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, (1-2).
- Sesín, D. (2011). *Los alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales*. Ponencia presentada en el 2º Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, México.
- Soler, S. (1951). *Derecho Penal Argentino* (Tomo I). TEA.
- Uslenghi, A. (2003). Control judicial de la potestad sancionatoria de la Administración. Ediciones Especiales Control de la Administración Pública. *Revista de Administración Pública*, 221 y ss.
- Villegas Basavillbaso, B. (1951). *Derecho Administrativo* (Tomo III). Tipográfica Editora Argentina.
- Yacobucci, G. (1998). El sentido de los Principios Penales. Sus funciones en la Argumentación Penal; Abaco; Buenos Aires; pp. 293 y ss.
- Zaffaroni, E. (2003). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Ediar.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- B.R.E. c/Policía Federal Argentina s/amparo, 17/12/1996, Fallos: 319:3040.
- Banco Latinoamericano SA c/Banco Central de la República Argentina y otros s/Resol. 228/92, 28/08/2007, Fallos: 330:3714.
- Biafiore, Hugo Osvaldo Martín s/cesantía – avocación, 04/02/1999, Fallos: 322:106.
- Bigio, Alberto c/Dirección Nacional de Aduanas, 29/08/1974, Fallos: 289:336.
- Bruno, Pablo en los autos: Lamperti, Francisco c/Viglione, Domingo, 22/04/1919, Fallos: 129:165.
- Cambios Teletour SA. c/Banco Central, 10/02/1987, Fallos: 310:203.
- Carrizo, Teófilo Jacinto y otro, 31/10/1969, Fallos: 275:194.
- Castro Veneroso, Oscar Juan s/recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140, 23/10/2001, Fallos: 324:3593.
- Cedale, Eduardo Antonio y otros c/Estado Nacional s/empleo público, 13/08/1998, Fallos: 321:1970.
- Chuliverdt, Rafael A. c/Cía. De Seguros Generales India S.A., 29/09/1958, Fallos: 241:419.
- Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/PEN s/sumarísimo, 04/09/2018, Fallos: 341:1017.
- De la Torre, Lino, 21/08/1887, Fallos: 19:231.
- De Zarazaga Berenguer, Jorge Luis, 03/07/1967, Fallos: 268:152.
- Escariz, Severino. Farías, Remigio, y otros. Laguens, Néstor Carlos, y otros. Morales de Valdez, Julia y otro; 20/03/1959, Fallos: 243:201.
- Fégoli, Juan Edgardo (juez federal) sumario instruido a la Dra. Nilda Bertero s/avocación, 24/10/1989, Fallos: 312:1973.
- Ferrari Hardoy de Rodríguez Arias, Amalia c/Rodríguez Arias, Casiano J. y S.A.A.F.I.S., 07/10/1959, Fallos: 245:25.
- Ferrari, Alejandro Melitón c/Nación Argentina (P.E.N.), 26/06/1986, Fallos: 308:987.
- Finguerut, Eusebio c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 06/12/1961, Fallos: 251:343.

- Franzé, Alfonso, 29/11/1971, Fallos: 281:244.
- Fretes, Alberto R. c/Nación, 17/09/1965, Fallos: 262:522.
- Gabrielli Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo, 05/07/1996, Fallos: 319:1165.
- Gallero, Luis y otro c/Administración General de Puertos, 22/02/1983, Fallos: 305:102.
- Garay Cornejo, Carlos I. R., 03/12/1958, Fallos: 242:376.
- Garber Hermanos y otro, 29/09/1969, Fallos: 274:487.
- García Fernández, Daniel Dámaso, 23/12/1974, Fallos: 290:382.
- Gascón, Manuel (h) apelando de una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 10/10/1912, Fallos: 116:96.
- González, Ethel Edith s/sanción, 19/12/1995, Fallos: 318:2606.
- Greco, José L. c/Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso – administrativa, 31/03/1992, Fallos: 315:503.
- Gregorio, María Joaquina c/Torrico, Alberto, 1979, Fallos: 301:426.
- Grichener, Juan E., y otros, 21/06/1965, Fallos: 262:67.
- Industria Maderera Lanin S.R.L. c/Nación, 30/06/1977, Fallos: 298:223.
- Jiménez, Claudio c/acordada 1000/02 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 25/02/2003, Fallos: 326:345.
- Jueces Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/avocación, 02/07/1996, Fallos: 319:1160.
- Krawiecki, Jorge C., 31/03/1987, Fallos: 310:738.
- Lectoure, Juan Carlos y otros, 24/02/1981, Fallos: 303:267.
- Linch, Mauricio, 12/11/1947, Fallos: 290:202.
- López, Osvaldo Antonio (ex Cabo Primero), 14/09/1987, Fallos: 310:1797.
- Maskivker, Moisés s/Impuestos Internos, 28/06/1948, Fallos: 211:443
- Melo, Luis Felipe, 27/10/1980, Fallos: 302:1194.
- Miras, Guillermo S.A.C.I.F. c/Administración Nacional de Aduanas, 18/10/1973, Fallos: 287:76.
- Molina, José Bernardo, 15/04/1964, Fallos: 258:195
- Nación c/Rennis, Mario, 15/07/1976, Fallos: 295:307.
- Nassif Eybel, Oscar, 19/08/1964, Fallos: 259:266.
- Pandelo, María Angélica c/Instituto Adscripto Echevarría, 1957, Fallos: 239:267.
- Parafina del Plata, S.A., 02/09/1968, Fallos: 271:297.
- Pereiro de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS, 17/02/1987, Fallos: 310:316.
- Pousa, Lorenzo, 21/02/1969, Fallos: 273:66.
- Pozzo, Norma Susana s/su desempeño, 18/07/2006, Fallos: 329:2946.
- Procurador Fiscal c/Pedro Ricardo Olmo y/o Walter Kutschman, 18/03/1986, Fallos: 308:301.
- Registro Nacional de la Propiedad - Seccional Capital N° 41 - s/comunica situación planteada en certificación de firmas del escribano José María Marra adscripto al Registro Notarial N° 1131 de la Capital Federal, 04/05/1993, Fallos: 316:855.
- Riccomi, Humberto Alfredo s/art. 40 ley 22.140, 06/06/1989, Fallos: 312:779.
- Rico Alberto Antonio c/Estado Nacional (Policía Federal Ministerio del Interior), 11/06/1987, Fallos: 310:1092.
- Rodríguez Varela, Florencio c/Corte Suprema de Justicia de la Nación s/ordinario, 23/12/1992, Fallos: 315:2990.

- Rom, Juan C. c/Poletti, José D., 1944, Fallos: 198:90.
 Sawaya, Horacio Aníbal, 25/11/1959, Fallos: 245:284.
 Sola Roberto y otros c/Estado nacional -Poder Ejecutivo s/empleo público, 25/11/1997, Fallos: 320:2509
 Spinosa Melo, Oscar Federico c/EN - M° de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/empleo público, 05/09/2006, Fallos: 329:3617.
 Stanganelli, Próspero, 30/04/1981, Fallos: 303:629.
 Tramite personal – denuncia – Aires Jorge Carlos s/denuncia contra oficial notificador, 20/06/1996, Fallos: 319:1034.
 Trimarco, Alejandro Nicolás. Ferrari Hardoy de Rodríguez Arias, Amalia c/Rodríguez Arias, Casiano J., 26/06/1963, Fallos: 256:97.
 Vargas de Herrera Juan c/Goldberg, Riwa, 01/09/1979, Fallos: 301:735.
 Volcoff, Miguel Jorge y otros c/BCRA– resol. 14/04 (Expte. 65812/98 sum fin 981), 01/11/2011, Fallos: 334:1241
 Zamora, Alejandro Germán, 27/08/1981, Fallos: 303:1211.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal

Sala I

- Abadia, César R. c/Servicio Penitenciario Federal s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg., 07/05/1997.
 Banco Extrader SA y otros c/BCRA (Resol. 587/95) (Sumario N° 862), 20/06/2001.
 Cordero, Alejandro c/Jefe de EMGE- Expte. SG02-108/3 s/amparo ley 16.986, 07/12/2004.
 EN- ME y OSP c. B, JC s/proceso de conocimiento, 31/08/2006.
 Gago, José Luis c/MRREE y Culto s/empleo público, 24/02/2004.
 López, Alejandro H. c/EN- M° del Interior- Policía Federal s/empleo público, 21/05/2002.
 Mancilla, Oscar E. c/E.N. (EMGE) s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg., 13/03/2001.
 Paniagua Molina, Liliana C. y otro c/M de Economía – DCAJ Disp. 440/00- Resol. SC 93/99, 17/02/2005.
 Ponchón, Jesús Antonio c/Policía Federal, 18/05/1999.
 Rava, Marta I. c. Estado nacional (Fiscalía de Investigaciones Administrativas), 30/11/1995.
 Runza, Ricardo Adrián c. EN- M de Defensa- Tribunal Superior de honor FFA s/amparo ley 16.986, 13/09/2007.
 Spinosa Melo, Oscar Federico c/EN –M° de Rel. Ext. Com. Int. y Culto s/empleo público, 29/08/2002.
 Valotta, María Concepción c/Hospital de Pediatría- SAMIC- Garrahan- s/empleo público, 01/06/2000.

Sala II

- Marassi, Julio Carlos c/M. del Interior s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg., 11/08/2005.
 Musa, José Osvaldo c/Resol. 215/99 (SMC Pres. de la Nación) Expte. 977/93, 15/03/2001.
 Pini, Hugo V. A. A. c/Poder Legislativo Nacional- Disp. 65/02 s/medida cautelar (autónoma), 12/08/2003.

Sala III

- Di Princio, Claudio Carmelo c/E.N. (Min. del Int.) s/ordinario, 04/08/1992.

Faragone, Vilma L. c/Instituto Nacional de Cines y Artes Audiovisuales s/daños y perjuicios, 18/06/2002.

Hughes Tool Co., 17/09/1984.

Sala IV

Bertotto, Rubén O. c/Instituto de la Vivienda de la Fuerza Aérea s/amparo ley 16.986", 18/07/2003.
Cristiano, Ricardo D. c/EN- M° del Interior- Policía Federal Resolución 68/97 s/empleo público, 23/03/2006.

Hirschen y Cía. S. A., Henri c. Estado nacional A.N.A., 11/04/1995.

Fontanel, Enrique Jesús s/apel. art. 40 Ley 22.140, 11/03/1993.

Castaña, Juan C. c. Policía Federal, 18/02/1999.

De Luca, Emilio N. c/PFA, 04/10/2007.

Sala V

García Losada, Matilde Isabel c/EN- CONICET s/empleo público, 13/02/2007.

Lanari, Osvaldo Edilio c/Honorable Cámara de Diputados- Resol. 638/02, 15/11/2004.

Ocampo, José A. c/Hosp. Garrahan- Resol. 994/04 (Expte. 1264/03) s/Amparo Ley 16.986, 02/11/2005.

Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación

N° 57:34; 83:51; 86:28; 92:215; 93:264; 97:310; 113:371; 121:166; 122:399; 139:337; 140:133; 151:55; 159:563; 162:206; 166:14; 166:361; 169:444; 170:419; 171:377; 178:157; 197:73; 192:82; 198:11; 197:11; 199:175; 201:26; 201:189; 221:97; 221:102; 221:124; 231:156; 232:210; 233:270; 236:596; 237:323; 241:219; 241:298; 242:626; 243:349; 243:620; 253:113; 254:374; 255:8; 255:304; 259:432; 260:169; 263:596; 266:100; 270:213; 272:174; 273:433; 274:110; 276:52; 276:94; entre otros.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.

Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 05/10/2015. Serie C No. 302.

Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas, 01/09/2011, Serie C No. 233.

Otros

Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana N° 11/90.

Tribunal Constitucional español, sentencia 177/1999 del 11/10/99.