
EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

THE PRINCIPLE OF TYPICITY IN ADMINISTRATIVE PENALTY LAW

O PRINCÍPIO DE TIPICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO

*DRA. NATALIA VELOSO GIRIBALDI**

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo analizar la aplicación del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio. En efecto, se parte de un análisis del concepto mismo de tipicidad, sus diferencias con la tipicidad penal y con el principio de legalidad y su carácter de principio general del Derecho. Asimismo, se busca analizar cuál es el alcance de dicho principio y cuáles son los límites a la remisión reglamentaria y la prohibición de la analogía. Por último, se realiza un análisis práctico acerca de cómo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha aplicado dicho principio en la práctica.

PALABRAS CLAVE: tipicidad, legalidad, potestad reglamentaria y analogía.

ABSTRACT: The purpose of this work is to analyze the application of the principle of adequacy of a certain behavior with the legal description rendering such behavior unlawful (“tipicidad”) in connection to the sanctioning rules under administrative law. In particular, this work analyzes the concept of the aforementioned principle, its differences with the equivalent principle under criminal law and with the principle of legality and, its nature as a general principle of law. Additionally, this work aims to study the scope of such principle and which are the limits to applying rules by reference and the prohibition of analogy. Finally, a practical analysis is carried out regarding the application of this principle by the Administrative High Court.

KEY WORDS: adequacy of behavior to legal description (“tipicidad”), legality, regulatory powers and analogy.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Montevideo (2005), Máster en Derecho Administrativo Económico (2011), Profesor Agregado de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo (2006-2019), Profesora de Derecho Público en el Posgrado de Gestión Financiera en Instituciones Públicas de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de la República (2018-2019). ORCID ID: 0000-0002-5340-2906 natalia.veloso@delpiazzo.com

RESUMO: O presente trabalho visa analisar a aplicação do princípio de tipicidade no direito administrativo sancionatório. Efetivamente, baseia-se em uma análise do próprio conceito de tipicidade, suas diferenças com a tipicidade penal e com o princípio da legalidade e o seu caráter de princípio geral do direito. Além disso, procura-se analisar qual é o alcance desse princípio e quais são os limites à remissão regulamentar e a proibição da analogia. Por último, é realizada uma análise prática sobre a forma como o Tribunal do Contencioso Administrativo aplicou este princípio na prática.

PALAVRAS-CHAVE: tipicidade, legalidade, poder regulamentar e analogia.

1. CONCEPTO

El principio de tipicidad postula la necesidad de que las conductas punibles estén expresamente previstas en una norma previa a la ocurrencia de la infracción, que a su vez también prevea la sanción aplicable.

Así, el principio de tipicidad ha sido definido como “la exigencia de la predeterminación normativa (*lex previa, lex scripta*), de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*), las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados”¹.

En efecto, el principio de tipicidad supone la verificación conjunta de tres elementos: a) la existencia de una ley que expresamente prevea la infracción y la sanción (*lex scripta*); b) la exigencia de que dicha ley sea anterior en el tiempo a la infracción (*lex praevia*) y c) la necesidad de que dicha ley tenga un grado de precisión suficiente y razonable en torno a cuál es la conducta punible y su correspondiente sanción (*lex certa*).

Tal como puede advertirse, las tres exigencias (*lex scripta, praevia y certa*) tienen como fundamento la seguridad jurídica. Esto es, que el administrado sepa ciertamente qué conductas constituyen infracciones con anterioridad a su actuar y que pueda, asimismo, prever, cuál será la sanción aplicable.

En este sentido, se ha señalado que: “el mandato de tipificación coincide con la vieja exigencia de la *lex certa* y con lo que habitualmente suele llamarse «principio de determinación (precisa)» y, más recientemente todavía, «principio de taxatividad», cuyos confesados objetivos estriban en proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho”².

En el mismo sentido, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha entendido que el principio de tipicidad de las sanciones: “es necesario para dotar de seguridad jurídica a los particulares, en resguardo del derecho que tienen los mismos de conocer qué conductas son punibles y cuáles no, así como el contenido específico de las mismas” (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 702/012 de 25 de octubre de 2012).

1 María Lourdes RAMÍREZ TORRADO - “La tipicidad en el derecho administrativo sancionador”, en Revista Estudios de Derecho” de la Universidad de Antioquía, Antioquía, 2011, Núm. 151, pág. 39.

2 Alejandro NIETO - “Derecho administrativo sancionador”, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 260 y ss.

Es que, a través de este principio, se otorga un marco de contención a la potestad punitiva de la Administración, cuya discrecionalidad se verá limitada a los límites impuestos por esta ley escrita, previa y cierta.

Al respecto, LORENZO ya ha señalado con anterioridad que la potestad sancionatoria de la Administración no es de principio, sino que tiene su base en la ley. Ello en tanto: “al esclarecer la vinculación de la potestad sancionatoria con la legalidad, *strictu sensu*, carece de sentido la afirmación de que la potestad sancionatoria de la Administración es de principio. Es la ley quien le otorga a la Administración la potestad de imponer sanciones y también es ella quien fija los límites de este poder que le atribuye”³.

Apoyando este temperamento, el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo** ha sido categórico en cuanto a que: “la ausencia de una norma de rango legal que tipifique el proceder de la parte actora como una falta administrativa, conlleva a que la Administración se vea impedida de ejercer su facultad sancionatoria” y agrega más adelante que lo anteriormente expresado “implica reconocer la aplicación del principio legal que establece: *“nulla pena sine legge”*, que excluye en forma terminante y definitiva la potestad sancionatoria de principio, sin texto expreso” (Sentencia N° 538/015 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2015).

En definitiva, tanto la doctrina nacional como la extranjera, reconocen al principio de tipicidad como aquel que demanda la existencia de una ley escrita, previa y cierta que tipifique la infracción y su correspondiente sanción, para poder ejercer válidamente la potestad sancionatoria de la Administración. Asimismo, dicho principio también es reconocido por la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país, que entiende que los actos que violenten dicha norma se encuentran viciados de nulidad absoluta.

2. LA TIPICIDAD ES UN PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO

En cuanto a su rango normativo, debe señalarse que el principio de tipicidad es un principio general de Derecho y más específicamente, es un principio general del derecho punitivo, que tiene su origen en el Derecho Penal y se ha extendido al Derecho Administrativo, en la medida que cada vez con más frecuencia, la ley ha atribuido poderes sancionatorios de gran entidad a las diferentes Administraciones.

En este sentido, existe acuerdo en cuanto a que la tipicidad es un principio sustantivo del derecho administrativo sancionador⁴. Asimismo, también existe conformidad en referencia a que este tipo de principios “tienden a asimilarse a los que rigen en el Derecho Penal, pues, ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado e implican la restricción o privación de derechos, con la finalidad de tutelar ciertos intereses. Tanto las normas sancionatorias administrativas como las penales poseen una estructura y funcionamiento similar: la verificación de la conducta prevista produce como consecuencia jurídica una sanción. El Derecho de la Constitución impone límites al derecho sancionador, que deben ser observados tanto en sede penal como en la administrativa”⁵.

3 Susana LORENZO – “Sanciones Administrativas”, Ed. B de F, Montevideo, 1996, pág. 14.

4 Cristian Román CORDERO - “El derecho administrativo sancionador en Chile” en Revista de la Universidad de Montevideo, Núm. 16, Año 8, 2009, pág. 96

5 Carlos Alberto MATA COTO – “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador” en Revista del

Asimismo, en tanto principio general del Derecho, cumplirá con “la triple función de servir como criterio de interpretación de las normas escritas, de colmar las lagunas o vacíos normativos, y de constituir el medio más idóneo para asegurar la unidad dentro de la pluralidad de preceptos que se aplican en la Administración”⁶.

En el mismo sentido, y en referencia a los principios de tipicidad y legalidad, se ha pronunciado el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo** al sostener que: “Se trata de principios de raigambre constitucional, que son inherentes a todo procedimiento sancionador, más allá de la posición doctrinaria a la que se afilie” (Sentencia N° 538/015 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2015).

Asimismo, ahondando en el desarrollo de dichos conceptos ha manifestado que: “Existe un extendido consenso en la doctrina administrativista, en que, a las sanciones administrativas, les es aplicable el principio de tipicidad, puesto que se trata de un principio general de derecho sancionatorio (penal y no penal). No cabe aplicar a nadie una sanción que no esté, en forma previa, prevista en una regla de derecho objetivo. Luego, la conclusión que se impone es que el acto encausado es contrario a la regla de derecho. Y lo es porque resulta doblemente violatorio de la regla de derecho. En primer término, porque viola, un principio general del derecho represivo o sancionatorio como el de tipicidad *-nulla poena sine lege-* y, “en segundo término, porque violenta la regla contractual (...)” (Sentencia N° 862/011 de 25 de octubre de 2011).

En definitiva, tal como puede apreciarse, existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la tipicidad es un principio general del Derecho y más específicamente, un principio general del derecho punitivo, cuyo origen se encuentra en el Derecho Penal pero que resulta plenamente aplicable al derecho administrativo sancionador.

3. VÍNCULO CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de tipicidad guarda íntima relación con otro principio general de Derecho como es el de legalidad o reserva de ley.

No obstante, se trata de principios diferentes de cuya aplicación, devienen exigencias distintas. Por un lado, el principio de legalidad exige que la regulación de una determinada materia quede reservada exclusivamente a ley en sentido orgánico y formal (reserva legal). Por otra parte, el principio de tipicidad determina que la conducta punible o infracción, esté prevista previamente en una norma de rango legal, y que: “la descripción de la conducta sancionada tenga una precisión tal que no dé lugar a confusiones o interpretaciones divergentes”⁷.

Foro, Costa Rica, pág. 124.

6 Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo General”, AMF, Montevideo, 2015, Volumen 1, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, pág. 111.

7 Federico MARENCO – “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo” en Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, 2018, <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del>

En el caso del derecho sancionatorio administrativo, el principio de legalidad impondría la necesidad de que las infracciones y sanciones, como limitantes de los derechos fundamentales, estén previstos por la ley previamente al cometimiento de la infracción (*lex scripta y praevia*). Por su parte, el principio de tipicidad determinaría que dicha infracción y sanción fueran descritas con un grado de certeza tal, que permita otorgar seguridad jurídica al administrado en cuanto cuáles son las conductas punibles y cuáles sus eventuales sanciones (*lex certa*).

Así, el principio de legalidad se violentaría si se aplicara una sanción sin base legal alguna o si se pretendiera aplicar una sanción por una infracción que no estaba prevista al momento de cometerse la infracción. Mientras que el principio de tipicidad se violentaría si la infracción y/o la sanción, no se encontraban descritas con un nivel de certeza tal que permitiera advertir que se trataba de una infracción punible o no se avizoraba claramente cuál sanción podía resultar de dicha conducta.

Sin embargo, a pesar de tratarse de principios diferentes, estas garantías operan en forma complementaria e incluso puede sostenerse, que: “la tipicidad de las infracciones y de las sanciones es una exigencia ineludible del principio de legalidad y de la reserva de ley. Si la garantía que éste consagra es la de que sólo se sancione una conducta cuando así lo establece una norma con rango de ley, lo que la norma debe determinar en todo caso son las infracciones sancionables (garantía criminal) y las sanciones que pueden imponerse (garantía penal)”⁸.

Es que “la legalidad consiste en poner en cabeza del Poder Legislativo la facultad de establecer el marco sancionador. La tipicidad, por su parte, es considerada como la atribución de dicho órgano constitucional de crear - con la mayor precisión posible- las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que conste en la norma de tal rango una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y, asimismo, de la vinculación entre una y otra. Es lo que le permite al particular conocer de antemano qué conductas pueden constituir una infracción y cuál será, eventualmente, la respuesta punitiva que le corresponderá por tal actividad. Los principios de tipicidad y de legalidad, entonces, se encuentran fuertemente entrelazados porque el primero debe enmarcarse en el segundo. Las conductas y su reproche deben estar previstos en la ley (legalidad) al igual que su definición en términos precisos y concretos (tipicidad). Dicho en pocas palabras, el requisito de reserva legal se refiere a la tipificación sancionadora. El mandato de tipificación coincide con *lex certa* y con lo que suele llamarse “principio de determinación (precisa)” o “principio de taxatividad”, cuyos objetivos estriban en proteger la seguridad jurídica y la reducción de la discrecionalidad de la Administración en la aplicación del Derecho. En sustancia, consiste en la exigencia de que los textos normativos describan con la mayor precisión posible las conductas que se amenazan con una sanción, así como estas mismas sanciones”⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que las particularidades del Derecho Administrativo, cambiante por definición, flexibilizan en cierta medida la es-

8 Jesús GONZÁLEZ PÉREZ – “Manual de Procedimiento Administrativo”, Civitas, Madrid, 2000, pág. 414.

9 Federico MARENGO – “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo”, ob. cit.

tricta aplicación de los principios de legalidad y tipicidad propios del Derecho penal. En efecto, no puede pretenderse que el principio de tipicidad penal se aplique con la misma rigidez en el ámbito penal y en el ámbito administrativo. Ello es así, en tanto: “las infracciones administrativas crecen indefinidamente como consecuencia de la actividad gestora de la Administración. De tal modo, una ley excesivamente tipificadora sería interminable y, además, tendría que ser modificada permanentemente”¹⁰.

Por tal razón, el desafío consistirá en cómo definir los límites del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador. Esto es, hasta donde debe definir el tipo legal para no vulnerar dicho principio y cuáles son los elementos esenciales, sin los cuales, la aplicación de una sanción podrá resultar nula por ausencia de base y precisión normativa legal. A dicho análisis nos dedicaremos seguidamente.

En definitiva, el principio de tipicidad y el de legalidad o reserva de ley, se encuentran íntimamente relacionados siendo el primero, una derivación necesaria del segundo. En efecto, mientras que el principio de legalidad cumple con la exigencia de que, para sancionar, exista una ley escrita y previa a la infracción, el principio de tipicidad adiciona la exigencia de que dicha conducta, para ser pasible de sanción, esté descripta con razonable nivel de detalle, de tal forma que el administrado pueda reconocer fácilmente cuál es la conducta punible y cuál es su eventual sanción. Sin perjuicio de ello, las particularidades propias del Derecho Administrativo hacen que dichos principios no puedan ser aplicados con el mismo nivel de rigidez, que en del Derecho Penal, por lo que será necesario analizar, cuál es el núcleo normativo que debe estar previsto por la ley para que la potestad sancionatoria administrativa sea ejercida conforme a Derecho.

4. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LÍMITES A LA REMISIÓN A NORMAS REGLAMENTARIAS

Tal como se ha señalado anteriormente, las particularidades propias del Derecho Administrativo como un Derecho esencialmente dinámico y cambiante, hacen que la posibilidad de tipificar todas las infracciones administrativas posibles con sus correspondientes sanciones, sea realmente difícil.

Es por ello, que doctrina y jurisprudencia se han planteado cuáles son los contenidos que necesariamente tienen que estar previstos por la ley y cuáles, son aquellos elementos que podrán ser delegados para su regulación en la reglamentación.

En torno a la cuestión de cuál es el mínimo de cuestiones que debe prever la ley para no vulnerar el principio de tipicidad, BALBIN ha señalado, en opinión que se comparte, que el precepto legal debe contener necesariamente el desarrollo del **núcleo sancionatorio**. Asimismo, dicho autor sostiene que el núcleo sancionatorio está contenido en la norma, **cuando puede ser aplicado por sí mismo**¹¹.

10 Ob. cit. Ver también: Fernando LODOÑO MARTÍNEZ – “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo -sancionatorio” en Revista de Derecho de Valdivia, 2014, Vol.27, N.2, págs. 147-167. ISSN 0718-0950.

11 Carlos BALBÍN – “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 759 y 760.

En relación a este punto, se ha entendido que ello sucede cuando el operador puede inferir “desde el propio texto legal –con un grado de certeza suficiente- cuál es la acción y omisión que exige el ordenamiento y cuál es la consecuencia en caso de incumplimiento de ese mandato”¹².

Tal como puede apreciarse, el análisis señalado aporta dos elementos esenciales para la evaluación del cumplimiento del principio de tipicidad: el núcleo sancionatorio y la posibilidad de aplicación de la norma. En función de ello, para poder analizar si se ha cumplido o no con el principio de tipicidad, deberá evaluarse si la norma de rango legal contiene o no el núcleo sancionatorio y para poder dar respuesta a dicha primera interrogante, deberá responderse a una segunda pregunta, que es si la sanción puede aplicarse únicamente con lo establecido por la ley.

Si la respuesta a la segunda pregunta es que sí, entonces el núcleo sancionatorio estará efectivamente contemplado en la norma de rango legal y se habrá dado cumplimiento entonces, al principio de tipicidad. Por el contrario, si la respuesta es que la norma legal no puede aplicarse sin necesidad de regulación complementaria, entonces no se habrá regulado legalmente el núcleo sancionatorio y en consecuencia, existirá un incumplimiento del principio de tipicidad en caso de imponer sanciones en base a dicha disposición legal.

Lo anterior, no quiere decir que el núcleo sancionatorio no pueda ser complementado por la reglamentación. En efecto, la norma reglamentaria podrá complementar a la norma legal siempre y cuando respete los límites del marco legislativo.

En este sentido, se ha señalado que: “Esos límites son: a) la ley ha de definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora; b) el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de la finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley; c) si la función de reglamento es complementar, el problema esencial es determinar hasta qué punto puede llegar la sumariedad de la ley para que el reglamento no se convierta en algo independiente de ella. De tal modo que la ley sancionadora debe contener un mínimo de contenido material –tanto en el tipo infraccional, como en lo concerniente a las sanciones-, y la labor de la Administración se limitará a delinear los complementos indispensables para la concreción de la finalidad legalmente establecida”¹³.

A nuestro criterio, el núcleo sancionatorio necesariamente debería definir los siguientes aspectos para dar cumplimiento al principio de tipicidad.

En primer lugar, debe describir con razonable grado de certeza las conductas u omisiones que constituyan infracción. En este sentido, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado claramente que no alcanza con un marco genérico que le confiera

12 Federico MARENGO – “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo”, ob. cit.

13 Federico MARENGO – “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo”, ob. cit.

a la Administración la facultad de imponer sanciones, sino que “esta facultad presupone y condiciona la imposición de la sanción concreta, no solo a la especificación previa y detallada de la conducta punible -eventualmente infractora-, sino también a la naturaleza de la sanción y su medida. Tales extremos no surgen que se hubieran previsto y menos aún, que lo sean con anterioridad, situación omisa que no se puede suplir por el marco normativo genérico, impreciso y laxo, invocado como fundamento de la recurrida, cuando se impone como limitación de la potestad sancionatoria de principio, sin texto expreso” (Sentencia N° 538/015 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2015).

Tal como puede apreciarse, el Tribunal rechaza por insuficiente la invocación de un marco legal “genérico, impreciso y laxo” como fundamento de la sanción, exigiendo un grado de certeza que no puede ser alcanzado cuando la ley no es precisa.

En segundo lugar, debe definirse si para la configuración de la infracción es necesaria la existencia de culpa o dolo, o en caso de que así se admita, si trata de una infracción meramente objetiva.

Al respecto, debe señalarse que la doctrina es categórica sobre la necesaria subjetividad del agente como requisito de la aplicación de sanciones. Así, se ha enfatizado que: “Se descarta, en las infracciones administrativas en general, al igual que en las disciplinarias, la responsabilidad objetiva. Se atenderá siempre, y según corresponda, al elemento subjetivo; si éste se enerva, no habrá sanción”¹⁴.

En el mismo sentido, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en recientes pronunciamientos ha señalado que: “La imputación de una falta administrativa cualquiera, requiere -de regla- de la concurrencia del elemento subjetivo. La regla en materia de infracciones administrativas es la responsabilidad subjetiva, ya que la responsabilidad objetiva constituye la excepción. Por tal motivo, no concurriendo el elemento subjetivo, no puede caberle responsabilidad administrativa alguna máxime teniendo en cuenta el principio de personalidad de las penas” (Sentencia N° 229/2015 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

En tercer lugar, debe contener la entidad de la culpabilidad del agente, (si se trata de culpa leve, grave o gravísima), en caso obviamente de que se trate de una infracción que requiera el elemento subjetivo¹⁵.

En cuarto lugar, debe describir la sanción imponible claramente o en todo caso, el elenco de las mismas. Al respecto, se ha pronunciado nuestra doctrina en el entendido de que la norma “debe establecer la sanción, o en su defecto, un repertorio de sanciones, dentro de la cual, la Administración podrá elegir la que fuere adecuada, en aquellos ca-

14 Ver: Susana LORENZO – “Sanciones administrativas”, Editorial B de F, Montevideo, 1996, pág. 142. En similar sentido, sobre el ámbito disciplinario y extensible a las sanciones administrativas en general, ver: Mariano R. BRITO - “Régimen disciplinario. Principios fundamentales del procedimiento, infracción y sanción disciplinarios”, en Procedimiento administrativo, Acali. Montevideo, 1977, pág. 138; y Augusto DURAN MARTINEZ – “Principios del procedimiento disciplinario”, en Procedimiento administrativo, UCUDAL, Montevideo, 1991, pág. 82.

15 María Lourdes RAMÍREZ TORRADO - “La tipicidad en el derecho administrativo sancionador”, en Revista Estudios de Derecho”, cit. pág. 40.

sos en que, además, se determine esa posibilidad de elección”.¹⁶

En el mismo sentido, se ha sostenido que: “Como regla no basta que la norma reglamentaria sancione con carácter general el incumplimiento de las obligaciones en ella establecidas. La tipicidad exige una descripción legal de la conducta, que puede ser completada por el reglamento a la que se conectará una sanción específica”¹⁷.

En definitiva, la norma de rango legal debe contener el núcleo sancionatorio, no pudiendo delegar en la ley la regulación del mismo. A tales efectos, se considera que el núcleo sancionatorio se encuentra contenido en la norma cuando la misma es susceptible de aplicación inmediata. Sin perjuicio, ello no impide que la norma legal pueda remitir a la reglamentación para que regule extremos complementarios de la misma, siempre y cuando se mantenga dentro del marco legal. Asimismo, se entiende que necesariamente integra este núcleo sancionatorio: a) la descripción razonable de la conducta u omisión constitutiva de infracción; b) la necesidad de culpa o dolo o en caso de que se entienda, la existencia de una infracción objetiva; c) en caso de ser subjetiva, la entidad de la culpabilidad exigida; y d) la descripción de la sanción o del elenco de las mismas.

5. PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA

Una vez analizado el concepto mismo del principio de tipicidad, su alcance y su vinculación con el principio de legalidad, corresponde cuestionarse si en caso de falta de previsión explícita de una infracción de su correspondiente sanción, pueden aplicarse por analogía tipos infraccionales previstos para casos similares o sanciones de entidades similar a las impuestas en casos asimilables.

Al respecto, no es poco frecuente que la Administración esgrima como fundamento la analogía para la aplicación de sanciones por infracciones que, si bien no estaban previstas específicamente, sí encuentran tipos infraccionales explícitos para conductas similares. No menos común es el graduar la entidad de una sanción en base a antecedentes de sanciones impuestas por otras conductas, que sí poseen sanción específica.

En este sentido, existe consenso bastante generalizado a nivel de doctrina y jurisprudencia en cuanto a la **prohibición de la analogía** para la aplicación de tipos infraccionales y sanciones administrativas.

En efecto, respecto de la posibilidad de aplicar sanciones por analogía, se ha señalado que: “el principio de tipicidad comprende tres garantías: *lex certa*, *lex previa* y *lex scripta*, que se quebrantarían claramente, en la medida que se impone una sanción o se tendrían en cuenta circunstancias agravantes que no se encuentran expresadas en norma alguna (*lex previa* y *lex scripta*), sino que se crean a partir de una norma con un contenido muy próximo. Quedando, por ende, en sede de autoridad administrativa la configuración de las infracciones en cada caso y de acuerdo a lo que juzgue conveniente en cada situación (*lex certa*). Entonces, y a pesar de que en el derecho administrativo

16 Susana LORENZO – “Sanciones Administrativas”, cit., pág. 9.

17 Graciela RUOCCO – “Principios de Legalidad, Tipicidad y de Prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración” en Estudios de Derecho Administrativo, Montevideo, 2011, Ed. La Ley, N° 1, pág. 144 y 145.

sancionador los principios que los presiden pueden ser matizados en relación con el derecho penal, ello no implica que la Administración pueda crear el binomio infracción sanción o circunstancias agravantes para el administrado, vía analógica¹⁸.

Es que “La exigencia constitucional de la determinación precisa de las infracciones y de las sanciones se evaporizaría si se permitiera a la Administración la aplicación analógica de la normativa sancionadora en perjuicio del inculpado. Es que el derecho represivo —en cualquiera de sus ramas— constituye un sistema riguroso y cerrado, formado por ilicitudes discontinuas, que no tolera —por la naturaleza de los objetos jurídicos de que trata— ningún tipo de integración, extensión o analogía tendiente a completar los elementos esenciales de las figuras creadas por la ley. Cabe tener presente que, por aplicación del mencionado principio, no se admite que las autoridades administrativas extiendan las normas sancionatorias a comportamientos no previstos por ella y que puedan ser calificados como infracciones, en la medida que suponen la creación de un nuevo tipo de infracción o sanción. Asimismo, tampoco es admisible que se complete el texto legal mediante una analogía *in malam partem* cuando la laguna se refiere a los procedimientos sancionatorios. La correlación entre sanción y bien jurídico es la que permite fundar la prohibición de que —so pretexto de interpretación— se amplíen los tipos legales a la protección de bienes jurídicos distintos de los que el legislador ha querido proteger¹⁹.”

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que “va de suyo que la tipicidad como manifestación *sui generis* del principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas frena cualquiera veleidad hermenéutica que conduzca a la extensión por analogía de las figuras definidas como infracciones, más allá de sus límites estrictos (SSTC 75/1984, 159/1986, 138/1987 y 182/1990). Esta prohibición, que viene de antiguo y nace en el Derecho Penal, es inherente a la concepción reflejada constitucionalmente que podría burlarse de hecho muy fácilmente a través de una jurisprudencia que ampliara analógicamente cada conducta acuñada por el legislador” (ATC 72/1993, reiterado en ATC 255/2002)²⁰.

Por su parte, esta también ha sido la posición del **Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, el cual ha sostenido en referencia a una multa impuesta a una empresa por el Estado (MTSS) que: “la Administración, al no encontrar disposición normativa en la cual pudiera encuadrarse los hechos ocurridos, aplicó, por analogía, la norma aplicable a la actividad forestal, accionar que no es posible aceptar en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador (...) En definitiva, el acto sancionatorio impugnado resulta ilegítimo, por cuanto invoca un fundamento normativo equivocado”. En función de lo anterior, anula el acto sancionatorio por Sentencia N° 54/018 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 17 de abril de 2018).

En una tónica similar, al analizar un caso sumamente reciente, el Tribunal rechazó la posibilidad de aplicar analógicamente una norma para sancionar a una empresa de

18 María Lourdes RAMÍREZ TORRADO - “La tipicidad en el derecho administrativo sancionador”, en Revista Estudios de Derecho”, cit. pág. 45 y 46.

19 Federico MARENGO - “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo”, ob. cit.

20 Carlos Alberto MATA COTO - “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, cit. pág. 128.

servicios fúnebres. En efecto, dicha empresa solicitó la nulidad de una multa que le fuera impuesta por no haber presentado un Certificado de Defunción dentro de los 10 días hábiles posteriores a la inhumación que prevé la normativa departamental (Ordenanza de Necrópolis N° 2763/80).

En oportunidad de la demanda de nulidad, la empresa alegó que dicha sanción era violatoria del principio de tipicidad, en tanto dicha exigencia y su consecuente infracción y sanción, estaban previstas para las inhumaciones y no para las cremaciones. En consecuencia, dado que en este caso lo que se había realizado era una cremación, no correspondía imponer por vía analógica las exigencias previstas para la inhumación y sus consecuentes infracciones y sanciones.

Al respecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo: “Es evidente que se aplicó una sanción sin que existiera previamente la transgresión a la norma, asistiendo al espectáculo de falta de tipicidad y vulneración del principio de legalidad. El principio de tipicidad establece que la conducta debe ser adecuada al tipo: “adecuación típica, por su parte, es el resultado de un proceso de comparación entre la descripción legal de conducta contenida en el tipo...con la conducta desarrollada en concreto...si la conducta de la realidad coincide con la abstractamente descripta...entonces puede afirmarse la adecuación típica de la conducta, de la cual resulta la tipicidad de ésta (El derecho penal desde la Constitución. Gastón Chavez Hontou páginas 160-161 C.C. 2015) y luego de atravesar el tamiz de la tipicidad se analizará si, efectivamente, es antijurídica. Y naturalmente, la ilegitimidad de los motivos del acto atañe al derecho de defensa y por tanto al debido proceso. Por tanto, se acoge el agravio de la parte actora, en cuanto no existía norma vigente al momento del hecho que se le imputa la falta que da lugar a la sanción”. En función de ello, anula la multa aplicada (Sentencia N° 77/019 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 26 de febrero de 2019).

Siguiendo este razonamiento, el Tribunal también anuló una sanción de la Intendencia Departamental de Montevideo a una empresa de tratamiento de residuos aplicando analógicamente sanciones previstas para infracciones similares. Al respecto, el Tribunal sostuvo que: “Una cosa es tener residuos en un predio no autorizado, otra es no verterlos en el SDFR (por cierto tiempo) sin indicar a dónde se están vertiendo y quién los transporta y otra muy distinta es incurrir en las conductas previstas por el art. 137 del Decreto Departamental, que exigen que en todas las hipótesis se verifique la referencia normativa de mención. Por lo tanto, asiste razón a la accionante en cuanto se agravia por violación al principio de legalidad, tipicidad y presunción de inocencia. Lo primero y lo segundo por cuanto la imputación no se ajustó a la figura sancionatoria prevista por el acto legislativo departamental. Y lo tercero, como consecuencia de que no se cumplió con la carga de demostrar razonablemente los hechos que normativamente se imputaron a la agraviada”. En consecuencia, anula la sanción por violación al principio de tipicidad mediante la Sentencia N° 946/017 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 30 de noviembre de 2017.

En el mismo sentido, años antes, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo había anulado una sanción impuesta a una empresa distribuidora de Gas Licuado de Petróleo por no haber controlado el exceso de stock en uno de los locales a los cuales se les ven-

día GLP. En esta oportunidad, la empresa invocó que la norma aplicada, sancionaba la venta de GLP a locales no habilitados pero que, en ningún caso, imponía sanciones por no haber controlado en dichos locales, la existencia o no de exceso de almacenamiento.

Al respecto, el Tribunal sostuvo que: “no puede admitirse la atribución de responsabilidad administrativa a la accionante por tal irregularidad, por lo que las sanciones que hubieran podido derivar de ello no podían tampoco aplicársele, ya que la previsión del citado art. 15 del Dec. Deptal 31.760 está limitada a la responsabilidad por el suministro de GLP a establecimientos que no cuenten con habilitación vigente y no se extiende a los casos de aquellos que, contando con la misma, excedan en un momento concreto el volumen autorizado, como ocurrió en la especie” (Sentencia N° 450/011 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 2 de junio de 2011). En este caso, al igual que en el anterior, anuló la sanción impuesta por violación del principio de tipicidad entre otros.

En definitiva, de lo anteriormente señalado puede concluirse que la aplicación del principio de legalidad y tipicidad tienen como corolario necesario la imposibilidad de aplicar por analogía una infracción prevista para una situación de hecho o de derecho diferente de la que se pretenda sancionar. Lo mismo vale decir respecto de que aquellas conductas -que aún tipificadas como infracción – no tengan asociadas una sanción concreta y pretenda aplicárseles aquellas sanciones previstas para casos similares. En ambos casos, la analogía supone una violación del principio de legalidad y de tipicidad en tanto se impone bajo este método, una sanción sin que exista norma legal escrita, previa y cierta que describa razonablemente la infracción y la vincule a una sanción concreta.

5. NULIDAD ABSOLUTA DE LA SANCIÓN IMPUESTA EN INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

La consecuencia de la violación del principio de tipicidad es la nulidad absoluta de la sanción que lo vulnera. Así lo ha entendido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en múltiples fallos (Sentencia N° 156/001 de 26 de marzo de 2001, Sentencia N° 601/001 de 16 de agosto 2001, Sentencia N° 862 de 25 de octubre de 2011, Sentencia N° 702/012 de 25 de octubre de 2012, Sentencia N° 538/015 28 de julio de 2015, Sentencia N° 946/017 de 30 de noviembre de 2017, Sentencia N° 54/018 de 17 de abril de 2018, Sentencia N° 280 de 9 de agosto de 2018; Sentencia N° 317 de 28 de agosto de 2018; Sentencia N° 66 de 19 de febrero de 2019, Sentencia N° 77/019 de 26 de febrero de 2019).

En este sentido, **el Tribunal de lo Contencioso Administrativo** ha señalado que: “para sancionar, debe mediar violación de alguna de las disposiciones del Estatuto o de los reglamentos (art. 60), por el principio general de que no hay sanción sin falta punible expresa o implícitamente prevista (“nullum crimen sino legge”) (art. 1° Cod. Penal) (igualmente, art. 85 de dicho código)”. (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 601/001 de 16 de agosto 2001).

En cuanto a la casuística relevada, puede señalarse que existen varias razones por las cuales el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha considerado vulnerado el principio de tipicidad y en consecuencia, ha decidido anular los actos sancionatorios que así lo han hecho.

En primer lugar, el Tribunal ha considerado vulnerado el principio de tipicidad por no indicar cuál o cuáles normas fueron quebrantadas: en este caso el Tribunal sostuvo que no puede saberse en qué norma se apoya la sanción si no se hace mención a la norma que se infracciona (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 601/001 de 16 de agosto 2001).

En segundo lugar, el Tribunal ha considerado vulnerado el principio de tipicidad por error en la tipificación de la infracción. En este caso, la Administración sanciona por una infracción que, en realidad, no existió. En consecuencia, el Tribunal sostuvo que: “falta el presupuesto -que siempre la Sala reivindica como exigencia ineludible del acto sancionatorio: la existencia de infracción punible, conclusión que sella la suerte del proceso ante la inviabilidad de cualquier supuesto de “canjeabilidad” (...) En consecuencia, ha existido un error en la tipificación de la conducta, por lo cual, la motivación del acto en causa es errónea en cuanto a Derecho”. Por tal razón, el Tribunal anula mediante Sentencia N° 156/001 de 26 de marzo de 2001.

En tercer lugar, el Tribunal ha considerado vulnerado el principio de tipicidad por aplicación analógica de otro tipo infraccional o sanción: en este caso, y en referencia explícita a la aplicación de la analogía, el Tribunal sostuvo que “no es posible aceptar en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador” dicho accionar (Sentencia N° 54/018 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 17 de abril de 2018)

En cuarto lugar, el Tribunal ha considerado vulnerado el principio de tipicidad por invocación de una habilitación genérica a sancionar sin que se haya estipulado un tipo e infracción concretos: en este caso, la Administración consideró que no bastaba con invocar un “marco normativo genérico, impreciso y laxo, invocado como fundamento de la recurrida, cuando se impone como limitación de la potestad sancionatoria de principio, sin texto expreso” (Sentencia N° 538/015 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2015).

En quinto lugar, el Tribunal ha considerado vulnerado el principio de tipicidad por sancionar por incumplimiento de una obligación que no estaba sujeta a término: Al respecto se sostuvo que: “Entiéndase que si la legislación no establece término de cumplimiento de la obligación de la accionante, no existe comportamiento contrario a Derecho de ésta pasible de sanción administrativa, pues su cumplimiento era posible en cualquier instancia o momento” y agrega “la obligación a término o deber jurídico debe constar a texto expreso” (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 702/012 de 25 de octubre de 2012).

En definitiva, el Tribunal ha considerado que se violenta el principio de tipicidad en múltiples casos como: a) por no indicar la norma vulnerada; b) por tipificar indebidamente una infracción, c) por aplicación de la analogía para sancionar; d) por invocar un marco legal genérico sin invocar el tipo infraccional preciso y e) por considerar incumplida una obligación que en su tipo no estaba sujeta a término. En todos los casos, la consecuencia fue la nulidad del acto cuestionado.

6. CONCLUSIONES

De lo señalado precedentemente pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) tanto la doctrina nacional como la extranjera reconocen al principio de tipicidad como aquel que demanda la existencia de una ley escrita, previa y cierta que tipifique la infracción y su correspondiente sanción, para poder ejercer la potestad sancionatoria de la Administración. Asimismo, dicho principio también es reconocido por la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país, que entiende que los actos que violenten dicha norma se encuentran viciados de nulidad absoluta.

b) existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la tipicidad es un principio general del Derecho y más específicamente, un principio general del derecho punitivo, cuyo origen se encuentra en el Derecho Penal pero que resulta plenamente aplicable al derecho administrativo sancionador.

c) el principio de tipicidad y el de legalidad o reserva de ley, se encuentran íntimamente relacionados siendo el primero, una derivación necesaria del segundo. En efecto, mientras que el principio de legalidad cumple con la exigencia de que, para sancionar, exista una ley escrita y previa a la infracción, el principio de tipicidad adiciona la exigencia de que dicha conducta, para ser pasible de sanción, esté descrita con razonable nivel de detalle, de tal forma que el administrado pueda reconocer fácilmente cuál es la conducta punible y cuál es su eventual sanción;

d) las particularidades propias del Derecho Administrativo hacen que dichos principios no puedan ser aplicados con el mismo nivel de rigidez, que en del Derecho Penal, por lo que será necesario analizar, cuál es el núcleo normativo que debe estar previsto por la ley para que la potestad sancionatoria administrativa sea ejercida conforme a Derecho;

e) la norma de rango legal debe contener el núcleo sancionatorio, no pudiendo delegar en la ley la regulación del mismo. A tales efectos, se considera que el núcleo sancionatorio se encuentra contenido en la norma cuando la misma es susceptible de aplicación inmediata. Sin perjuicio, ello no impide que la norma legal pueda remitir a la reglamentación para que regule extremos complementarios de la misma, siempre y cuando se mantenga dentro del marco legal. Asimismo, se entiende que necesariamente integran este núcleo sancionatorio: a) la descripción razonable de la conducta u omisión constitutiva de infracción; b) la necesidad de culpa o dolo o en caso de que se entienda, la existencia de una infracción objetiva; c) en caso de ser subjetiva, la entidad de la culpabilidad exigida; y d) la descripción de la sanción o del elenco de las mismas.

f) la aplicación del principio de legalidad y tipicidad tienen como corolario necesario la imposibilidad de aplicar por analogía una infracción prevista para una situación de hecho o de derecho diferente de la que se pretenda sancionar. Lo mismo vale decir respecto de que aquellas conductas -que aún tipificadas como infracción - no tengan asociadas una sanción concreta y pretenda aplicárseles aquellas sanciones previstas para casos similares. En ambos casos, la analogía supone una violación del principio de lega-

lidad y de tipicidad en tanto se impone bajo este método, una sanción sin que exista norma legal escrita, previa y cierta que describa razonablemente la infracción y la vincule a una sanción concreta; y

g) el Tribunal ha considerado que se violenta el principio de tipicidad en múltiples casos como: a) por no indicar la norma vulnerada; b) por tipificar indebidamente una infracción, c) por aplicación de la analogía para sancionar; d) por invocar un marco legal genérico y sin invocar el tipo infraccional preciso y e) por considerar incumplida una obligación que en su tipo no estaba sujeta a término. En todos los casos, la consecuencia fue la nulidad del acto cuestionado.

BIBLIOGRAFÍA

BALBÍN, Carlos F. – “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 759 y 760.

BRITO, Mariano R. - “Régimen disciplinario. Principios fundamentales del procedimiento, infracción y sanción disciplinarios”, en Procedimiento administrativo, Acali. Montevideo, 1977, pág. 138;

CORDERO, Cristian Román - “El derecho administrativo sancionador en Chile” en Revista de la Universidad de Montevideo, Núm. 16, Año 8, 2009, pág. 96

DELPIAZZO, Carlos E. – “Derecho Administrativo General”, AMF, Montevideo, 2015, Volumen 1, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, pág. 111.

DURAN MARTINEZ, Augusto – “Principios del procedimiento disciplinario”, en Procedimiento administrativo, UCUDAL, Montevideo, 1991, pág. 82.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús – “Manual de Procedimiento Administrativo”, Civitas, Madrid, 2000, pág. 414.

LODOÑO MARTÍNEZ, Fernando – “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo -sancionatorio” en Revista de Derecho de Valdivia, 2014, Vol.27, N.2, págs. 147-167. ISSN 0718-0950.

LORENZO, Susana – “Sanciones Administrativas”, Ed. B de F, Montevideo, 1996, pág. 14.

MARENCO, Federico – “El principio de legalidad de las sanciones administrativas. Su proyección en el ámbito de las relaciones del consumo” en Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, 2018, <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46532-principio-legalidad-sanciones-administrativas-su-proyeccion-ambito-relaciones-del>

MATA COTO, Carlos Alberto – “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador” en Revista del Foro, Costa Rica, pág. 124.

NIETO, Alejandro – “Derecho administrativo sancionador”, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 260 y ss.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes - “La tipicidad en el derecho administrativo sancionador”, en Revista Estudios de Derecho” de la Universidad de Antioquía, Antioquía, 2011, Núm. 151, pág. 39.

RUOCCO, Graciela – “Principios de Legalidad, Tipicidad y de Prescripción en materia de actividad sancionatoria de la Administración” en Estudios de Derecho Administrativo, Montevideo, 2011, Ed. La Ley, N° 1, pág. 144 y 145.