

LA ORDEN DE POLICIA

JORGE H. SARMIENTO GARCIA
Prof. Titular de Instituciones de
Derecho Público en la Facultad de
Ciencias Económicas de la U.N.C.

SUMARIO:

- I. — La función administrativa policial.
- II. — Objeto y motivos del análisis.
- III. — Ordenanzas y orden de policía.
- IV. — Formalidades de la orden de policía.
- V. — Efectos jurídicos.
- VI. — Consecuencias jurídicas de la desobediencia a la orden de Policía.
 - 1) Sanciones coercitivas:
 - a) La coerción indirecta.
 - b) La ejecución subsidiaria.
 - c) La coerción directa.
 - 2) La pena de policía (sanción punitiva).
- VII. — Extinción de la orden.

I. — La función administrativa policial.

En otra oportunidad nos hemos ocupado de conceptualizar —negativa y residualmente— la función administrativa, diciendo que es "toda la actividad estatal infraconstitucional que no es legislativa ni jurisdiccional".¹

¹ SARMIENTO GARCIA, Jorge H. y PETRA RECABARREN, Guillermo M., "Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3.909 - Concordada y Comentada, Mendoza, 1973, ps. 9/11.

Agregábamos que, a diferencia de las otras dos clásicas funciones del Poder² la administrativa:

a) No tiene un contenido único; en efecto, desde el punto de vista de su contenido, la función administrativa puede consistir tanto en el dictado de normas jurídicas generales (como por ejemplo los reglamentos) o en la decisión de controversias (así, al resolverse un recurso jerárquico), como en la actuación material en los casos concretos que se presentan (v. gr., la remoción de obstáculos en la vía pública), etc.

El contenido de la función legislativa, en cambio, consiste en el dictado de normas jurídicas generales, y el de la función jurisdiccional, en la decisión con fuerza de verdad legal de un litigio o controversia.

b) Puede ser realizada por cualquier órgano estatal³, mientras que las funciones legislativa y jurisdiccional son privativas del Parlamento y los jueces, respectivamente⁴.

También antes hemos sostenido⁵ que la policía es una **species** de la función administrativa, de donde resulta que, si bien toda la actividad policial (policía) es administrativa, no toda la función administrativa es policial.

Es el fin lo que, dentro de la actividad administrativa, tipifica a la policía, por lo que puede definírsela como la pars de la función administrativa que tiene por finalidad la protección de la seguridad, salubridad y moralidad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera⁶ policial.

II. — Objeto y motivos del análisis.

Comúnmente, los autores se ocupan de las que usualmente se denominan "formas jurídicas de ejercicio de la policía" —o sea, modos o formas que reviste el ejercicio de la función administrativa policial—, incluyendo entre ellas a la orden de policía. Sobre ésta centraremos nuestro análisis, destacando sus particularidades y con especial referencia a la legislación vigente en la Provincia de Mendoza.

Decimos que hemos de destacar las particularidades de las órdenes

2 El Poder político, en tanto que capacidad del Estado de establecer normas de conducta y obrar para el cumplimiento de su fin —que es el bien común temporal—, se manifiesta o exterioriza a través de Las actividades o funciones del poder, realizadas o cumplidas por dos órganos estatales; ver nuestro trabajo **"Los Servicios Públicos"**, Capítulo I, Rev. **"Mundo Jurídico"**, N° 47, setiembre de 1973, págs. 49 y sgtes. Comp. DABIN, Jean, **"Doctrina General del Estado"**, México, 1946, p. 251.

3 También puede haber actividad administrativa no estatal; ver SARMIENTO GARCIA y PETRA RECABARREN, cit., p. 12.

4 Con respecto al problema que plantea el juicio político: GORDILLO, Agustín A., **"Introducción al Derecho Administrativo"**, Bs. As., 1966, p. 96.

5 En **"El poder de policía, las leyes 'le policía y la policía'"**, **"Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata"**, La Plata, 1963, págs. 427/431.

6 Comp. VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, **"Derecho Administrativo"** Tomo V, Bs. As., 1954, págs. 83/88.

de policía, porque aunque se trata de actos dictados en ejercicio de la función administrativa —dentro de la cual ubica la función policial—, por lo que les resulta aplicable el régimen jurídico general de aquella función, presentan algunas especificidades que no varían aquel régimen sino que lo particularizan en algún sentido, lo que constituye la primera razón justificante de su consideración especial.

Por otra parte, la Provincia de Mendoza cuenta actualmente —luego de varios intentos frustrados— con una Ley de Procedimiento Administrativo (n° 3.909), de cuya Comisión Redactara tuvimos el honor de formar parte. Esta ley contempla los principios básicos a que deberán ajustarse los procedimientos administrativos en cuanto tiendan a asegurar a los interesados la garantía constitucional del debido proceso, de la que no pueden reputarse ajenos los atinentes a los elementos de) acto administrativo, sus caracteres, etc., y lo referido al trámite procedimental propiamente dicho, incluidos naturalmente los recursos administrativos.

La doctrina y la jurisprudencia han ido estructurando —en base a aisladas disposiciones normativas y a la aplicación de principios generales— construcciones jurídicas relativas a la orden de policía, no siempre aceptadas pacíficamente y muchas veces perfectibles en la búsqueda permanente de la Justicia. Como la Ley precedentemente citada confirma, en algunos casos, tales construcciones y, en otros, se aparta de ellas, nos parece de utilidad analizar la orden de policía a la luz de las nuevas disposiciones normativas: con su sanción, no siempre son aplicables en la materia las opiniones de los juristas ni las doctrinas jurisprudenciales anteriores.

III. — Ordenanza y orden de policía.

La ordenanza de policía produce efectos jurídicos generales siendo, por tanta', un reglamento en los términos del art. 104 de la Ley.

La ordenanza establece limitaciones a derechos expresa o implícitamente reconocidos en la norma fundamental con la finalidad de proteger la seguridad, moralidad y salubridad públicas, creando **status** generales, impersonales y objetivos.

La orden de policía, en cambio, produce efectos jurídicos individuales; es, conforme al art. 28 de la ley, un acto administrativo.

Las ordenanzas son normas jurídicas generales, pues "regulan por anticipado, en una forma abstracta, un indeterminado número de casos, como lo hace aquella norma que dice que si alguno roba debe ser castigado por un tribunal"⁷, mientras que las órdenes son normas individuales, ya que se refieren a un caso particular.

Recordamos aquí que los preceptos individuales son tan norma ju-

7 KELSEN, Hans, "La idea del derecho natural y otros ensayos", Bs. As, 1946, p. 215.

rídica como los generales, en tanto que constituyen, lógicamente, juicios del deber ser y "Tienen tanta condición de esencia jurídica la ley, el acto, el contrato, como la sentencia, pues todas regulan conducta a través del derecho. El carácter general o particular de una norma o un acto no cambia la esencia jurídica que los mismos representan" ⁸.

Si la ordenanza dice: "Dado tal hecho debe ser tal consecuencia", la orden dirá: "Dado este hecho debe ser esta consecuencia". Esta identidad lógica es tal sencillamente porque tanto las normas generales como las individuales presentan los caracteres de las normas jurídicas ⁹.

Así, una ordenanza de policía de reuniones públicas establecerá determinadas condiciones de tiempo y lugar para la realización de aquéllas, mientras que ante una reunión en infracción a la ordenanza, un funcionario policial dispondrá su disolución mediante una orden de policía.

La orden de policía, entonces, es un acto administrativo y una norma individual, señalando que no todo acto administrativo es norma jurídica (p. ej, un certificado de buena conducta); y dentro de los actos administrativos se tipifica por su objeto y por su fin.

En cuanto al objeto, la orden de policía es una declaración de voluntad; por ella se decide (ver art. 30, L.P.A.) concretar una limitación a la libertad establecida en forma abstracta en la ley formal, en el reglamento u ordenanza que ejecuta; crea una relación jurídica entre el o los destinatarios y la entidad estatal a la que se imputa la orden emanada del órgano individuo agente, en virtud de la cual aquél o aquéllos quedan obligados a cumplir con la conducta que el mandato preceptúa.

Advertimos que la orden puede tener carácter positivo o negativo, según estrictamente implique un mandato o una prohibición. Serían órdenes positivas la de restaurar un edificio, la de demoler una casa peligrosa para la seguridad de las personas, y negativa la de no estacionar en un determinado sitio ¹⁰.

Por otra parte, el fin de la orden de policía —como forma que reviste el ejercicio de la función administrativa policial— siempre debe ser la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, lo que reviste particular trascendencia a tenor de lo dispuesto en el art. 38, L. P.A.: "Los agentes estatales deben actuar para cumplir el fin de la norma que otorga las atribuciones pertinentes, sin poder perseguir con el dictado del acto otros fines, públicos o privados".

Recordamos que la disposición legal citada en el párrafo anterior se refiere a la denominada "desviación de poder", la cual existe cuando el

8 FIORINI, Bartolomé A., "Inexistencia del acto administrativo jurisdiccional", *Rev. "La Ley"*, Boletín del 17-XII-60, p. 1.

9 KELSEN, "La teoría pura del derecho", Bs. As., 1946, p. 44 y sgts.

10 Comp. ZANOBINI, Guido, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Bs. As., 1954, p. 339.

agente estatal actúa con una finalidad distinta de la perseguida por la ley (lato sensu). Suelen señalarse como móviles característicos de la desviación de poder: a) el móvil personal: cuando el acto ha sido producido para satisfacer una animosidad del agente, sea de carácter privado (una venganza), sea de carácter político (para eliminar un candidato en el acto eleccionario), sea de carácter religioso (interdicción de una ceremonia: de culto); b) el de querer favorecer el interés particular de un tercero en detrimento de otro, c) puede haber también desviación de poder cuando se protege un interés de carácter general, pero diverso de aquél requerido por la ley de la función (usar de las atribuciones que confiere el estado de sitio —seguridad interna— para fines comunes de control de la moralidad)¹¹.

Volviendo al objeto de la orden de policía, interesa señalar:

a) Que la orden puede ser condicionada¹²; en este sentido, escribe Villegas Basavilbaso: "No existe obstáculo jurídico alguno que impida emanar órdenes sujetas a disposiciones accesorias: condiciones suspensivas y resolutorias. La orden puede ser condicionada. Una orden es condicionada cuando además de su contenido se le aduna un requisito según el cual aquélla surte o no sus efectos sólo después del cumplimiento de ese requisito, que funciona como condición suspensiva o resolutoria. Sin embargo, en las órdenes de policía no es corriente, sino excepcional, la condición suspensiva"¹³.

b) Que conforme al artículo 31, inciso c), L.P.A., la orden de policía no debe ser ambigua, es decir, no debe dar lugar a equívocas interpretaciones, incertidumbre o confusión, sino que ha de determinar con la mayor exactitud posible cuál es el hacer o el no hacer del obligado u obligados.

IV. — Formalidades de la Orden de policía.

Aquí corresponde analizar la **forma** de la orden de policía, entendiéndose por tal el modo como se instrumenta y da a conocer la declaración de voluntad.

La forma **escrita** constituye la regla general (artículo 41, L.P.A.). Pero tiene mucha aplicación en materia de órdenes de policía el artículo 42 de la Ley, que admite la **forma oral**, pues frecuentemente deben dictarse ante situaciones de urgencia. No obstante, ¡la forma oral sigue siendo la excepción y es por ello que el citado artículo 42 manda documentar por escrito el acto a la brevedad posible, salvo en los casos en que es de toda evidencia que no es necesaria la documentación, por ejemplo, órdenes de agentes de tránsito para indicar la circulación de los vehículos.

11 Ver ARGANARAS, Manuel J., "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Bs. As., 1955, p. 433; SARMIENTO GARCIA y PETRA RECARREN, Cit., ps. 74-75

12 Amp. en SARMIENTO GARCIA y PETRA RECARREN, cit., p. 55.

13 En op. cit., p. 205.

También es frecuente la utilización de **signos**, que pueden ser acústicos (pitadas), lumínicos (luces de tránsito), carteles (los diversos signos de tránsito), mímicos (órdenes de paro o dirección que dan los agentes de tránsito), etc. En todos estos casos es requisito ineludible que los signos sean convencionales, y es de advertir que en ellos no estamos frente a declaraciones "tácitas", sino a declaraciones "expresas" mediante signos¹⁴.

Es elemental que toda orden de policía debe ser comunicada al o los interesados para su eficacia jurídica: de lo contrario, carece de ejecutividad (ver arts. 46 y 80, L.P.A.), no debe cumplirse.

La forma de publicidad de la orden de policía, en tanto que acto administrativo, es la notificación (arts. 46 a 48, 149 y sgts., L.P.A.), mientras que la publicación es la forma de publicidad de las ordenanzas, por su carácter de reglamentos (arts. 104 a 106, L.P.A.).

También es de muy frecuente aplicación en esta materia el art. 48 de la Ley, que admite la notificación verbal cuando el acto, válidamente, no esté documentado por escrito.

Cuando la orden de policía es expresada por signos o señales, para que pueda ser aceptada como productora de efectos jurídicos, "es requisito **sine qua non** que el sentido de tales gestos o señales sea comprensible por todos; de lo contrario trataríase de un medio inidóneo para la comunicación o transmisión del pensamiento, siendo entonces jurídicamente irrelevante"¹⁵.

Pensamos igualmente que, en tratándose de órdenes de policía traducidas en gestos o señales, es menester que éstos sean accesibles a los destinatarios, sin que sea necesario que sean hechos o puestos —según el caso— delante de los ojos o al lado de cada individuo, de manera que empleando una normal diligencia puedan verlos o sentirlos, todo ello sin perjuicio de las cuestiones o dificultades que puedan surgir en cuanto a la prueba de la efectiva existencia de la orden.

V. — Efectos jurídicos.

La orden de policía debidamente comunicada crea para el o los destinatarios la obligación de obedecerla: tiene, en principio, presunción de legitimidad: (art. 79, L.P.A.) y ejecutividad, esto es, debe cumplirse (art. 80, L.P.A.).

Y decimos "en principio" porque en ciertos casos, cuando adolece de un vicio grosero o no emana de autoridad administrativa, los particu-

14 El acto administrativo, como declaración, es una expresión intelectual dirigida directamente al intelecto de los administrados a través de la palabra oral o escrita o de signos con un contenido ideológico: GORDILLO, "Derecho Administrativo de la Economía", Bs. As., 1967, p. 173 y sgts.

15 MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Bs. As., 1966, págs. 313/314.

jares no están obligados a cumplirla y los agentes estatales tienen el derecho y el deber de no cumplirla ni ejecutarla (art. 76; ver también art. 19, L.P.A.)¹⁶.

En cuanto a la ejecutoriedad y a la suspensión de la ejecución de la orden, son de aplicación los arts. 81, 82 (ejecutoriedad), 83 (suspensión en sede administrativa), Ley N° 3.909, y 22/23 (suspensión jurisdiccional), Ley N° 3.918 (Código Procesal Administrativo de Mendoza)¹⁷.

Conviene aquí destacar que la ejecución “es el medio procedimental por el que se efectiviza el acto y se actualiza la decisión administrativa”¹⁸, pudiendo ser administrativa (si el acto es ejecutorio) o judicial (si el acto, aunque ejecutivo, no es ejecutorio), tesis esta receptada por el Juzgado Federal de Mendoza¹⁹.

VI. — Consecuencias jurídicas de la desobediencia a la orden de policía.

Se trata aquí de analizar el hecho consecuente o sanción correspondiente al no cumplimiento (no prestación o entuerto) de la obligación impuesta por la orden de policía²⁰.

Las sanciones, en esta materia, pueden ser coercitivas o punitivas; las coercitivas tienen por objeto el cumplimiento del deber jurídico violado, en tanto que las punitivas el castigo del infractor. Las analizaremos separadamente.

1) Sanciones coercitivas:

a) La coerción indirecta:

Consiste en la aplicación de medios (como multa, clausura, inhabilitación, etc.) para constreñir la voluntad del renitente, a fin de forzarlo a cumplir la orden.

16 La L.P.A. regula lo relativo al “acto jurídicamente inexistente”, que traduce una violación grosera, flagrante y apreciable del ordenamiento jurídico (GORDILLO, “**El Acto Administrativo**”, Bs. As., 1969, p. 361 y sgts.; DIEZ, Manuel María, “**Derecho Administrativo**”, Tomo II, Bs. As., 1965, p. 365 y sgts.). Una noción similar es utilizada por el sector de la doctrina que prefiere en tales supuestos hablar de **vías de hecho** (MARIENHOFF, cit., págs. 213, 382 y 492/496; ESCOLA, Héctor Jorge, “**Tratado General de Procedimiento Administrativo**”, Bs. As., 1973, págs. 120/122; FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio y SENDIN, Emilio Marcelino, “**Procedimiento administrativo nacional**”, Bs. As., 1974, p. 103; ALTAMIRA, Pedro Guillermo, “**Curso de Derecho Administrativo**”, Bs. As., 1971, págs. 417/419), tesis esta receptada en la L.P.A. nacional (Decreto-ley N° 19.549/72, arts. 9 inc. a), 23 inc. d) y 25 inc. d).

17 Ver DROMI, José Roberto, “**Acto administrativo, ejecución, suspensión y recursos**”, Bs. As., 1973; CASSAGNE, Juan Carlos, “**La ejecutoriedad del acto administrativo**”, Bs. As. 1971, p. 100 y sgts.

18 DROMI, cit., p. 29; comp. FIORINI, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Tomo I, Bs. As., 1968, p. 298.

19 En Rev. “**Jurisprudencia Argentina**”, Boletín del 26-VT-75, p. 11.

20 Comp. LINARES, Juan Francisco, “**Fundamentos de Derecho Administrativo**”, Bs. As., 1975, págs. 238/241.

Piénsese en un establecimiento industrial que, por defectos técnicos, arroja aguas servidas a un canal público, emplazado para efectuar las reparaciones necesarias; el incumplimiento puede motivar la clausura hasta tanto el establecimiento sea .puesto en condiciones.

Habida cuenta del fin de estos medios de coerción indirecta, para su graduación no se tiene en consideración la culpabilidad del agente, sino **principaliter** el grado de resistencia que el mismo opone.

Por otra parte, si ha mediado desobediencia manifiesta pero, antes de la aplicación del medio de coerción indirecta se ha cumplido la orden, aquel no debe establecerse, pues carece de objeto. Igual situación se da cuando se ha tornado imposible el cumplimiento de la orden (ver arts. 31 y 51, L.P.A.).

b) La ejecución subsidiaria:

Esta ejecución puede ser llevada a cabo por la misma Administración o por terceros, con cargo al obligado a cumplir la orden²¹.

En la orden se hace saber al obligado que, en caso) de desobediencia, ella será ejecutada por la Administración pública o por un tercero a costa del renitente, acordándosele un plazo a fin del cumplimiento voluntario (p. ej, intimando al propietario de un edificio que amenaza ruina inminente a su demolición); vencido el plazo y no habiéndose cumplido la orden, la autoridad dispone sin más; trámite su ejecución por medio de sus agentes o por terceros, quedando el renitente obligado al pago de los gastos ocasionados por ella.

Obviamente la ejecución directa es viable únicamente cuando la prestación es susceptible de ser efectuada por otro, sea —reiteramos— la Administración o un particular ²².

c) La coerción directa:

Aquí la desobediencia es vencida por el uso de la fuerza sin intermediarios, forzando directamente al administrado a cumplir la orden (por ejemplo, a retirarse de un lugar cuyo acceso está prohibido)²³.

A esta altura resulta necesario destacar:

1°: Que las sanciones coercitivas serán precedentes en los casos del

21 GORDILLO, "El Acto...", cit., p. 135.

22 DIEZ, op. cit., Tomo IV, Bs. As., 1969, p. 105.

23 VILLEGAS BASAVILBASO, cit, p. 222; GORDILLO, "El acto...", cit, p. 134.

srt. 81, L.P.A.: cuando hay atribución expresa o razonablemente implícita para aplicarlas²⁴.

2º: Que las sumas de dinero que el obligado deba a la Administración pública en virtud de la coerción indirecta o por indemnizaciones por ejecución subsidiaria, se ejecutan por vía de apremio (ver art. 82, L.P.A.).

2) La pena de policía (sanción punitiva):

La pena de policía puede ser la consecuencia jurídica de la violación de una orden de policía. En general, podemos definirla como la sanción infligida a una persona por una comisión u omisión reprimida por una norma general de policía²⁵ que califica a tal conducta como contravención, infracción o falta.

Se diferencia de las sanciones coercitivas en que en tanto éstas tienen al cumplimiento del deber jurídico violado, la pena de policía tiene por fin general sólo reprimir la violación.

Desde el punto de vista teórico, las penas de policía (sanciones punitivas) pueden ser de distintas especies. Entre éstas cabe mencionar:

- a) Multa.
- b) Privación de la libertad (arresto).
- c) Decomiso.
- d) Inhabilitación.
- e) Clausura.
- f) Amonestación.
- g) Caducidad.

24 No puede la Administración utilizar procedimientos coercitivos sobre la persona o bienes de Ice particulares, en caso de resistencia al cumplimiento de las decisiones administrativas, salvo que las normas generales lo establezcan válidamente y en la medida fijada: SAYAGUES LASO, Enrique, **“Tratado de Derecho Administrativo”**, Tomo I, Montevideo, 1959, p. 494. El art. 81, L.P.A., ha recogido la opinión de GORDILLO, quien escribiera: “...que sólo cuando el orden jurídico la autorice expresamente o en forma razonablemente implícita, tendrá la Administración el uso de la coerción para lograr ella misma y por sí sola, el cumplimiento de sus actos, debiendo en los demás casos solicitar judicialmente la ejecución coactiva del acto” (**“Der. Adm. de la Econ.”**, cit., p. 193).

25 La regulación de los derechos individuales es una atribución constitucional del órgano legislativo, pero no debe olvidarse que éste puede habilitar al órgano ejecutivo —en el orden nacional— para emitir reglamentos u ordenanzas a fin de la mejor ejecución de la voluntad legislativa, y que “no existe ningún obstáculo jurídico para que el legislador provincial, dentro de la materia reservada a las provincias, no pueda, como en el orden nacional, autorizar al órgano ejecutivo (gobernación) o a los órganos autárquicos que las cartas políticas provinciales hayan instituido, a emitir reglamentos a fin de mejorar la ejecución de las respectivas leyes. Es así como las leyes orgánicas municipales, confieren al órgano deliberativo la autorización para que, dentro de los límites prefijados por la ley orgánica, o en leyes especiales, puedan dictar ordenanzas particularmente en materia de policía” (VILLEGAS BASAVILBASO, cit., p. 194). Por ello en el texto hablamos de normas generales (o leyes en sentido material) y no de leyes en sentido formal. Ver lo que más adelante decimos sobre la pena de policía y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

h) Retiro de la personería jurídica²⁶.

Con respecto a las sanciones punitivas o penas de policía interesa destacar:

1º: Que según la jurisprudencia²⁷, cuando la desobediencia a una orden está prevista con sanción por las leyes u ordenanzas espaciales, no existe el delito de desobediencia que prevé y reprime la legislación penal²⁸.

2º: Que "No hay delegación de funciones legislativas al conferir al Poder administrador o a ciertas reparticiones, la facultad de fijar específicamente normas de policía, crear infracciones y fijar las sanciones correspondientes, dentro de los límites establecidos por la misma ley, sino ejercicio de la facultad reglamentaria que preceptúa el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución nacional, conformada, es claro, al espíritu y letra de la ley reglamentada", según lo dijera la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*, "Sebastián Cartagenova"²⁹. El mismo Tribunal expresó posteriormente, en el caso "Raúl Oscar Mouviel y otros"³⁰: "Que, conforme a esta doctrina, la 'Ley anterior' de la garantía constitucional... y del principio 'nullum crimen, nulla poena sine lege', exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y máximo", doctrina que justifica nuestra definición de pena de policía.

3º: Que la decisión que impone una sanción punitiva es un acto administrativo sancionatorio³¹. En el procedimiento para la aplicación, en su caso, de tal sanción, debe respetarse el principio del debido proceso o garantía de la defensa en juicio —de raigambre constitucional para llegar a tal conclusión no es necesario recurrir al argumento que la pena de policía —según reiterada jurisprudencia de la Corte³²— es una **specie** de sanción penal, ya que ella se impone simplemente por la aplicación de las normas reguladoras del procedimiento administrativo (ver esp. arts. 35 inc. a) y 60 inc. a), L.P.A.).³³

4º: Que no hay aplicación válida de una pena de policía sin culpabilidad contravencional. Suele afirmarse que si una contravención es for-

26 Comp. y ampl. en MARIENHOFF, cit., Tomo IV, Bs. As., 1973, p. 599 y sgts.

27 Ver ODERIGO, Mario A., "Código Penal Anotado", Bs. As., 1962, p. 348.

28 Ver los reparos que a esta doctrina jurisprudencial formula VILLEGAS BASALVIBASO, cit., págs. 236/231

29 Fallos, Tomo 156, p. 323 y sgts.

30 Fallos, Torno 237, p. 636 y sgts.

31 Ver GORDILLO, "Der. Adm. de la Econ", cit., págs. 200/201; DROMI, "Instituciones de Derecho Administrativo", Bs. As., 1973, p. 283 y sgts. Esto ha sido reiteradamente declarado por el Juzgado Federal de Mendoza (autos N9 65.561-C, entre muchos otros).

32 Fallos, Tomo 202, p. 476; Tomo 263, p. 349, etc.

33 Comp. DROMI, "El debido proceso en el procedimiento administrativo", en Rev. "Jurisprudencia Argentina", Boletín del 25-IV-75, p. 7 y sgts.

mal resulta irrelevante la consideración de la culpabilidad del agente. El Juzgado Federal de Mendoza ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión, y lo ha hecho en los siguientes términos, luego de señalar que se "confunde indebidamente contravención formal con forma de culpabilidad contravencional": "La contravención supone siempre una voluntad que se objetiva en la comisión u omisión de un hecho que la norma de policía sanciona. Esa acción, comisión u omisión, puede ser dolosa o culposa, no existiendo otra forma de culpabilidad contravencional.

Por otra parte, la clasificación de las contravenciones en formales y materiales no atiende a si es o no irrelevante la culpabilidad, sino a los resultados físicos de la ejecución de la infracción. Se denomina contravención material a aquella que para su consumación se requiere la producción de un efecto determinado por la ley de policía. El resultado externo, ulterior a la acción misma, implica la efectiva violación de la disposición contravencional (por ejemplo, si el reglamento de policía prevé y sanciona a quienes realicen reuniones tumultuosas en la vía pública, sus autores incurrir en contravención material; es necesario el tumulto para la incriminación, es decir, que con posterioridad a la reunión se produzca el tumulto, resultado externo de la acción). Se denominan contravenciones formales a aquellas que se consideran consumadas por la mera ejecución del hecho, no requiriéndose ningún resultado externo a la acción del sujeto: v. gr., el conductor de un automotor que vicia la indicación de un agente de tránsito de detener la marcha, incurre por ese solo hecho en contravención formal. La contravención, entonces, sea formal o material, exige la culpabilidad. Además, la forma de culpabilidad contravencional es la culposa, salvo que la ley de policía se refiera expresamente a la forma dolosa, y en las contravenciones —a diferencia de lo que ocurre en tratándose de delitos— el dolo y la culpa, en su caso, se presumen" ³⁴.

VII. — Extinción de la orden.

Siendo la orden de policía un acto administrativo, se extingue en principio de igual modo que éstos; es aplicable al respecto, por consiguiente, lo estatuido en el Capítulo V, Título III, de la Ley N° 3.909.

No obstante, consideraremos especialmente una situación, habida cuenta que sobre ella se han dado soluciones contradictorias en doctrina.

Como ya hemos visto, la orden de policía entraña una norma individual que ejecuta otra general: concreta una limitación a la libertad es-

tablecida en forma abstracta en la ley de policía (ley en sentido material: ley formal, reglamento, ordenanza) que aplica.

¿Qué ocurre en el supuesto de extinción de la norma general en

³⁴ Autos N° 65.313-C, caratulados "Quiroga, Edith Estruch de contra Dirección de Comercio, por Apelación Multa".

que se asienta la validez de la orden? Generalmente se sostiene que, en tal hipótesis, la orden se extingue **ipso jure**.

Pero tal opinión doctrinaria no es viable luego de la sanción de la Ley N° 3.909. La extinción de la norma general en la cual la orden se basa y a la cual da vigencia, es a nuestro juicio un caso de ilegitimidad sobreviniente; así las cosas, la orden no se extingue ipso jure, sino que se hace necesario pronunciar su extinción a raíz del cambio en el ordenamiento jurídico (arts. 98 y 99, L.P.A.).