

## EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Sergio Valls Hernández.

La doctrina es acorde en reconocer la existencia, por un lado de los delitos en sentido estricto y, por el otro, de las faltas, infracciones, transgresiones o contravenciones administrativas y de las respectivas sanciones administrativas para reprimirlas.

La discusión doctrinal se presenta cuando se trata de precisar si el Derecho Penal Administrativo es una disciplina autónoma, con todo lo que ello implica, o si constituye, en cambio, tan sólo una parte del Derecho Penal clásico, un derecho penal especial.

Esta diferenciación reviste importancia porque si aceptamos la existencia del Derecho Penal Administrativo como un todo diferenciado, éste resolvería sus problemas y sus casos conforme a sus propios principios, sin recurrir a los del Derecho Penal, en tanto que en el segundo supuesto, necesariamente tendría que valerse de tal recurrencia en todo aquello que el Derecho Penal Administrativo no haya previsto expresamente. El tema no puede considerarse como suficientemente explotado, ni menos definitivamente resuelto, toda vez que no hay uniformidad en los estudiosos de la materia sobre la autonomía del Derecho Penal Administrativo. Lo que no puede nadie dejar de reconocer es esa actividad de la Administración Pública que se evidencia en la existencia de actos administrativos punitivos, que si bien están influidos por principios del derecho penal clásico, se asientan en bases del Derecho Constitucional y sustentan su especialidad en principios y sistemas de Derecho Administrativo.

Hacer algunas reflexiones sobre este apasionante tema del Derecho Público, es la finalidad que busca este trabajo.

Primeramente, dejemos establecido que la coacción administrativa no debe confundirse con la potestad que la Administración Pública tiene de imponer sanciones. Si bien es cierto que puede recurrir a la vía coactiva para que una sanción se cumpla, también es claro que ésta (la sanción) constituye un medio de la policía administrativa de tratamiento autónomo. *La coacción se encamina al cumplimiento de los ordenamientos administrativos contra la voluntad del obligado a ello; la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido.*

Aceptado que la Administración Pública está provista de medios represivos cuyo ejercicio constituyen los actos administrativos punitivos afirmamos que esta potestad sancionadora de la Administración Pública es una realidad que se vive en todos los regímenes constitucionales modernos. Este poder sancionador se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa: en materia fiscal, régimen disciplinario de los servidores públicos, en materia de policía y buen gobierno, control de actividades económicas, fiscalización de actividades profesionales, etc. Hoy en día ese Leviatán en que se ha convertido la Administración Estatal genera una complejidad normativa en la que para la conservación del bienestar social, coexisten las penas del Derecho Penal clásico y las sanciones administrativas.

Tenemos así una potestad sancionadora de la Administración Pública frente a la potestad punitiva ordinaria encomendada a los juzgados y tribunales de justicia; ambas potestades coexisten como afirma Ranelletti, quien parte de la distinción entre leyes penales y leyes de policía; las primeras castigan las infracciones establecidas para tutela inmediata del Derecho y que, por tanto suponen una agresión, ofensa, lesión directa, efectiva o potencial de un derecho determinado, de un bien jurídico de otro, o sea, la infracción de un deber específico. En cambio, las leyes de policía castigan infracciones de normas establecidas para la tutela mediata del Derecho, es decir como cautela para evitar posibles ofensas del orden jurídico.

Veámoslo de esta manera: las leyes penales castigan “lo malo por malo”, en tanto que las leyes de policía o administrativas miran “lo malo por prohibido”; por eso en el primer caso se habla de delitos y en el segundo, de contravenciones. Aun cuando ambos tienen el doble fin de represión y prevención, en el primer caso se acentúa el fin represivo y en el segundo caso el preventivo.

Pensamos, con Garrido Falla, que la potestad administrativa sancionadora y la potestad punitiva atribuida a los Tribunales de Justicia tienen como fundamento común que ambas han sido establecidas para asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado.

Habría que distinguir cuando la potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerce como “potestad correctiva”, con el fin de tutelar el orden social general y como “potestad disciplinaria” tendiente a tutelar la propia organización de la Administración Pública, su orden interno; esta última potestad es la que la Administración ejerce respecto de determinados administrados sometidos a alguna especial relación de poder: los servicios públicos, los notarios públicos, etc.

En relación con las potestades sancionadora —correctiva o disciplinaria— y punitiva que han quedado determinadas, podemos establecer las siguientes reglas:

1.- Son compatibles y pueden recaer sobre un mismo sujeto, la sanción penal (punitiva) y la disciplinaria, por ejemplo, el servidor público que comete una falta constitutiva de delito, puede quedar sometido, simultáneamente, a un expediente disciplinario y a un proceso penal.

2.- También es compatible el ejercicio de la potestad correctiva con la potestad disciplinaria. Por ejemplo, quien es sancionado con una multa administrativa por alterar el orden público, si al mismo tiempo es servidor público puede verse sancionado en la vía disciplinaria.

3.- La atribución de competencia sobre una determinada materia a una de las dos jurisdicciones (penal o administrativa) no implica, por sí, la negación de la competencia sobre esa misma materia a la otra. Lo que sí hay que precisar, es que la imposición de sanción en una de dichas vías impide que la misma persona sea sancionada en la otra, se aplicaría el principio de *NON BIS IN IDEM*, puesto que en ambos supuestos se castigaría el mismo hecho.

4.- El ejercicio de la potestad correctiva, como el de la disciplinaria, siempre será susceptible de revisión ante los Tribunales, en el evento de una violación de garantías constitucionales.

Si admitimos la existencia de la potestad punitiva frente a la potestad sancionadora (correctiva o disciplinaria) de la Administración, tendremos que arribar a la conclusión de que son diferentes los delitos de las contravenciones.

Sabemos que el delito, en términos del Código Penal, es el acto u omisión, que sancionan las leyes penales; doctrinalmente integran el concepto la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Por lo que se refiere a la contravención, falta, transgresión o infracción administrativa, consideramos que es toda acción u omisión imputable a un administrado, que constituye una violación o transgresión de una norma de policía administrativa, y que es, por tanto, antijurídica y será reprimida mediante una sanción administrativa. Aquí cabe precisar el concepto de policía administrativa, como *el conjunto de medidas correctivas utilizables por la Administración Pública, a fin de que los particulares ajusten sus actividades a una finalidad o exigencia de interés público*.

Para diferenciar el delito de la contravención, se han elaborado diversas teorías. Analizaremos algunas de ellas:

1.- Existen autores que adoptan una posición subjetiva, diferenciando al delito de la contravención atendiendo a la naturaleza del órgano que impone o aplica la represión, de modo que si ese órgano integra el Poder Judicial se estará frente a un delito, mientras que si es administrativo, se estará frente a una contravención o falta administrativa.

2.- Para otro sector de la doctrina, el distingo entre delito y contravención resulta de la consideración de cuál es el sujeto pasivo de la acción antijurídica. En el delito, el sujeto pasivo inmediato es el titular del derecho afectado por la acción reprimida legalmente, que puede ser, incluso, la propia Administración Pública, mientras que la sociedad sólo parece afectada de modo mediato. En la contravención, al contrario, el sujeto pasivo es sólo la sociedad representada por la Administración, perjudicada de manera inmediata por la acción violatoria de una norma de policía, acción que no agrede, en cambio a ningún individuo en particular.

3.- También se ha sostenido que los delitos son las infracciones previstas de modo general para toda la Nación, mientras que las contravenciones son infracciones de orden puramente local.

4.- Algunos tratadistas afirman que los delitos se caracterizan por ser de mayor gravedad que las contravenciones, por lo que la sanción también es mayor en los primeros que en las segundas.

Como se advierte, ninguno de estos criterios es satisfactorio para diferenciar delito y contravención, pues no alcanzan a explicar cuál es la razón esencial para la cual ciertas acciones son reprimidas como delitos, mientras que otras lo son como meras faltas administrativas o contravenciones. Las posiciones doctrinales pueden reducirse a dos grandes grupos: las que siguen un criterio cuantitativo y las que se orientan por una idea diferencial cualitativa.

El destacado penalista argentino Sebastián Soler, con un criterio cuantitativo expresó que la diferencia entre delito y contravención, sólo *debe hacerse en la ilicitud intrínseca y la peligrosidad de las acciones que son incriminadas jurídicamente de una u otra manera*, criterio que tiene la ventaja de adecuarse a las variaciones de tiempo y lugar que son advertidas en cuanto a la calificación y tipificación de ambas.

Con base en estas ideas debe aceptarse que el delito y la contravención, estructuralmente muy semejantes, no son sino la expresión de una diferente reacción jurídico – social frente a conductas que aparecen como antijurídicas y susceptibles de punición, de las cuales, algunas, que se consideran especialmente graves y peligrosas, son configuradas como delitos, mientras que otras de menor entidad son calificadas como simples contravenciones. Es decir, la contravención se diferencia sólo cuantitativamente del delito, es un delito “en pequeño”.

En consecuencia, será la ley (como expresión de la conciencia jurídica en un lugar y en un momento dados) la que determinará cuáles conductas configuran delitos y cuáles contravenciones.

En sentido opuesto, encontramos a quienes sostienen que entre delito y falta o contravención administrativa hay una diferencia de esencia o calidad: por el delito se ratifica el deber del individuo de respetar a los demás en el goce de los bienes jurídicos; por la falta o contravención se afirma el deber impuesto a los individuos por la legislación que regula la actividad administrativa estatal, y, por tanto, las normas contravencionales tienden a obtener de los individuos la cooperación con la acción de la Administración Pública en materias de interés común (servicios, salud, etc.). James Goldschmidt distinguió el Derecho Penal Justicial o Clásico del Derecho Penal Administrativo: el primero es protector de los derechos y bienes jurídicos del individuo y la sociedad mediante la legislación de los delitos; mientras que el Derecho Penal Administrativo es protector de la actividad administrativa estatal, que tiende a la promoción del bien público o bienestar general, legislando sobre las contravenciones administrativas.

Como antes señalamos, delito y contravención responden a una estructura muy semejante, por ello estimamos que los elementos constitutivos de la contravención son los siguientes:

- a) Sujeto activo.
- b) Sujeto pasivo.
- c) La acción.
- d) La antijuridicidad de la acción, y
- e) La culpabilidad del sujeto activo.

Procedamos a analizarlos brevemente:

*Sujeto activo:* puede ser sujeto activo de una contravención tanto una persona física, como una persona jurídica. Aquí encontramos una diferencia con el delito, en el que nuestra ley no acepta más responsabilidad que la correspondiente a las personas físicas.

*Sujeto pasivo:* En materia contravencional, lo es la Administración Pública directamente afectada por la violación o transgresión de la norma de policía administrativa establecida en una ley.

*La acción:* Puede consistir en un hacer o en un no hacer. Por lo común es un hecho o un acto humano, pero las contravenciones administrativas pueden ser imputables también a personas jurídicas, que no tienen existencia real; éstas que para la mayoría de la doctrina no pueden incurrir en delito, sí pueden incurrir en faltas o contravenciones administrativas.

*La antijuridicidad:* Consiste en la relación de contradicción que existe entre la acción cometida por el sujeto activo y la norma de policía que la prevé, la describe y asocia a ella la imposición de una sanción contravencional determinada.

*La culpabilidad:* Consiste en la determinación de si un sujeto, que tiene capacidad de motivación para ser culpable, la ha puesto en juego en el momento de cometer la acción que le es reprochada. Es pues, una situación psicológica del sujeto que resuelve ejecutar la acción, a pesar de que sabe o debe saber su antijuridicidad.

Como sabemos la culpabilidad comprende dos modalidades de manifestación, que son el dolo y la culpa.

El dolo existe cuando en el momento de la acción, quien la ejecuta se representa el resultado reprochable, cierto o posible de ella, a pesar de lo cual en primera o última instancia, quiere o acepta llevarla a cabo.

La culpa, en cambio, siguiendo a Fontán Balestra, no es más que la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto, o que se confió en evitar, obrando en consecuencia.

En materia contravencional, una parte importante de la doctrina (MARIENHOFF) sostiene que puede aplicarse una sanción de policía a quien no haya actuado ni dolosa ni culposamente. Esto significaría que la contravención se configuraría por la mera ignorancia de la norma de policía, dejando de lado toda re-

ferencia a la voluntariedad o culpa del infractor. Sobre el particular, considero que la aplicación estricta de este criterio contradice la real y plena vigencia del Derecho pudiendo dar lugar a abusos.

Por ello, pienso, que partiendo del hecho de que en todo sistema contravenicional, además de sancionarse la existencia de un daño o perjuicio cierto, también se reprime la posibilidad, incluso no cumplida, de un daño potencial o indeterminado, por lo que considero, con Escola, que bastaría con establecer la presunción JURIS TANTUM de la existencia de culpabilidad, introduciendo al mismo tiempo la posibilidad amplia de que el infractor pueda demostrar su inculpabilidad, mediante un procedimiento de conocimiento y decisión de las causas contravenicionales que respete realmente las reglas del debido proceso adjetivo, quedando entonces excluida la aplicación de las sanciones de policía, tal y como está previsto en la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, y su Reglamento, concretamente el artículo 65 de este último establece que si en la audiencia “el presunto infractor no acepta los cargos”, se continúa el procedimiento pasando al examen y valoración de las pruebas establecidas para luego emitir resolución debidamente fundada y motivada por el Juez calificador.

Paso a hacer mención somera de la tipicidad que tanto peso específico tiene en el Derecho Penal pero que a nuestro parecer, no tiene ese mismo rango en la configuración de las contravenciones, pues respecto de éstas no interesa de manera tan estricta la enunciación formal de la acción que configura la infracción, sino la conceptualización de aquello que habrá de dar lugar a la incriminación, para separarlo del común actuar de la persona física o jurídica.

Veamos ahora el problema de la diferenciación, del Derecho Penal Administrativo respecto del Derecho Penal clásico. La Constitución de 1917 distingue claramente delitos e infracciones (contravenciones), así tenemos:

1.- El artículo 21 dispone que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso”.

2.- El artículo 73 señala en su fracción XXI que el Congreso tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

3.- Otra referencia constitucional la encontramos en el artículo 22, “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109”.

4.- El artículo 115, fracción II, establece la competencia municipal en la materia: “Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos poseerán facultades para expedir de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones”.

Con apoyo en los artículos 73 fracción XXI y 115 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los que he hecho referencia, en México existe una competencia federal y otra local —municipal para definir las infracciones o faltas administrativas.

Así también, consecuentemente, encontramos procedimientos establecidos para las infracciones administrativas contenidas en leyes administrativas federales, al lado del procedimiento que se sigue en el Distrito Federal en materia de falta de policía y buen gobierno. Es decir, en México tenemos dos vertientes, perfectamente diferenciadas de contravenciones administrativas:

1.- Por una parte, las faltas de policía y buen gobierno, cuya base constitucional la constituyen los artículos 21 y 115 de la Ley Suprema.

2.- Por la otra, tenemos las infracciones y faltas contenidas en leyes federales cuyo fundamento constitucional está en el artículo 73, fracción XXI, por ello en muchas leyes administrativas federales encontraremos sanciones que van más allá de la multa o el arresto administrativo a que se refiere el 21 Constitucional.

En el nivel federal el universo de las infracciones administrativas contenidas en leyes federales es “vastísimo, disperso, poco sistemático y poco unificado”, como dice el señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Miguel Ángel García Domínguez, pues como él lo señala existen en México alrededor de 144 cuerpos normativos que establecen infracciones y sanciones administrativas, sin que se aprecie en ellos una sistematización del procedimiento.

Esquemáticamente podemos señalar que el procedimiento, en las leyes federales, reconoce dos fases: la fase de averiguación y la de determinación y sanción.

La fase de averiguación se basa fundamentalmente en la actividad de las propias autoridades administrativas, principalmente en su capacidad de inspección y vigilan-

cia por medio de un gran número de procedimientos de este tipo. Aquí cabe destacar que estos procedimientos de inspección por lo general, no están sujetos a normas que aseguren el cumplimiento de las garantías de audiencia y legalidad, por lo que las infracciones y sanciones administrativas se determinan muchas veces sin oír al administrador infractor.

En la fase de determinación y sanción de la infracción, la autoridad administrativa actúa, casi siempre, con base en una competencia establecida en las propias leyes, que no funda ni motiva la causa legal del procedimiento y se basa en el mero Poder o Potestad sancionadora de la Administración Pública, plasmado como antes señalé en el artículo 21 Constitucional.

La sanción administrativa, la entendemos como la consecuencia jurídica desfavorable para el sujeto, que se aplica en caso de violación a una ley administrativa, que no constituye delito. La imposición de las sanciones administrativas, como dice el artículo 21 constitucional corresponde a la autoridad administrativa.

Por lo que se refiere al procedimiento establecido para las infracciones de policía y buen gobierno en el Distrito Federal, señalaremos, en primer lugar, que es diferente al procedimiento penal, pues conoce de él una autoridad administrativa llamada juez calificador.

En este procedimiento no hay un órgano encargado de integrar el cuerpo de la infracción o contravención, ni la presunta responsabilidad del inculpado. No existe, pues la averiguación previa, sino que el infractor una vez que es detenido, es puesto a disposición del juez calificador quien determinará la sanción a que haya lugar.

En este procedimiento el policía preventivo es un simple constataador de hechos, no presenta una acusación formal ante el juez calificador como lo hace el Ministerio Público en el procedimiento penal; por ello se dice que estamos en presencia de un procedimiento jerárquico en el que sólo hay dos partes: el juez, como órgano de decisión y el infractor.

Cuando no proceda la detención y presentación inmediata del infractor, el agente de la policía preventiva se limitará a extender cita por escrito a aquél, disponiendo que comparezca ante juez calificador, en lugar, día y hora determinados. Cuando se trate de faltas no flagrantes, sólo se procederá mediante denuncia de los hechos ante el juez calificador, quien, si la estima fundada, librará orden de presentación del infractor.

Presente el infractor ante el juez calificador, si éste considera que los hechos pueden ser constitutivos de delito, dará cuenta inmediata al Ministerio Público, si no lo fueren seguirá el procedimiento que se sustancia en una sola audiencia oral y pública (salvo por motivos de moral u otros graves), no se requiere defensor. En la audiencia declara el policía que practicó la detención y presentación, o el denunciante, si lo hubiere; luego, se reciben las pruebas y, finalmente, se escuchará al infractor. El juez resuelve de inmediato, fundando y motivando su resolución, y ésta se notifica personalmente.

Las partes podrán inconformarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, o en vía de amparo.

No es mi propósito agotar estos temas. Confieso, sí, que mi intención es la de sembrar inquietudes sobre la existencia de un Derecho Penal Administrativo autónomo.

Pienso que desde el núcleo central del Derecho Penal clásico hasta las últimas contravenciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo.

Estoy convencido que las complejidades de la vida moderna van exigiendo la especificidad normativa para los distintos campos en los que el hombre se desarrolla. Hablar hoy de un número creciente de nuevas y novísimas ramas del Derecho, no nos debe arredrar si ello se sustenta sobre bases científicas, serias, razonadas y razonables.

Por ello concluyo señalando la urgente necesidad de un replanteamiento de los límites del Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo.

Entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, entre la pena y la sanción administrativa, donde existen únicamente diferencias cuantitativas y el límite debe ser trazado positivamente por el legislador.