

LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO Y LA DOBLE INCRIMINACIÓN A LA LUZ DEL SISTEMA PENAL PERUANO

*Jaime Alfredo Valencia Catunta**

SUMARIO: Introducción. I.- Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal. II.- El Ilícito Administrativo y el Ilícito Penal. II.1 Diferencias. II.2.- Vinculaciones.

INTRODUCCION

En ejercicio del *Ius Puniendi* o de la potestad sancionadora de la administración pública, el Estado aplica sanciones administrativas a terceros administrados, en aquellas situaciones ilícitas, delimitadas cuantitativamente, según su gravedad o en aquellas situaciones, no contempladas por el derecho penal, pero sancionables, esto procuraremos explicarlo más adelante. Quisiéramos empe-

zar refiriendo que en nuestro sistema jurídico, existen diversas expresiones normativas del poder administrativo sancionador que contemplan sanciones, para el colectivo social, si se quiere, más efectivas que las contempladas por el derecho penal. Así por ejemplo:

- 1.- Las sanciones aplicadas por la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI, por la comisión de prácticas discriminatorias¹; frente

¹ Al respecto ver Resolución N° 0939-2005/TDC-INDECOPI publicada en el diario oficial: El Peruano, el 15 de Setiembre del 2005.

a la inconveniencia de criminalizar la **discriminación injustificada**, prevista en el artículo 323° del Código Penal, incorporado por la Ley 27270, como delito Contra la Humanidad.

2.- Las sanciones aplicadas por el Tribunal de Contrataciones y adquisiciones del estado (CONSUCODE)², o la Oficina de Normalización Previsional (ONP) por la presentación de **documentos falsos o declaraciones juradas con información inexacta**, frente a la criminalización de la **falsa declaración en procedimiento administrativo**, prevista por el artículo 411° del Código Penal.

3.- Las sanciones aplicadas por la SUNAT, cuando se delimita el *cuantum* de la **infracción administrativa de contrabando**(criterio cuantitativo de la mayor gravedad o lesión del bien jurídico afectado), establecida por la Ley de los Delitos Aduaneros -Ley 28008- frente al **delito de contrabando**, según el valor de la mercancía (valor superior a las 2UIT).

4.- Las sanciones administrativas aplicadas por la Oficina de Derechos de autor de INDECOPI, que colisionan con el ordenamiento normativo pe-

nal, al regular una misma situación o conducta prohibitiva, sin delimitar la *dañosidad* (criterio cualitativo de la dañosidad o peligro del bien jurídico) y menos aún el *quantum* de la infracción (criterio cuantitativo de la mayor gravedad o lesión del bien jurídico afectado). Así tenemos que el D.Leg. 822 de 1996: Ley sobre Derechos de Autor, faculta a la Oficina de INDECOPI, aplicar sanciones administrativas –inclusive más drásticas que las aplicadas en el campo penal- que correspondan por infracciones a los derechos de autor y derechos conexos protegidos en la legislación y la ley de Lucha contra la Piratería Fonográfica (Ley 28289), que legisla y sanciona penalmente el delito contra la Propiedad Intelectual, requiriéndose, únicamente, para efectos de la acusación fiscal, el Informe Técnico de INDECOPI.

5.- Las sanciones administrativas como la inhabilitación y la multa (papeleta), impuestas por la Policía Nacional del Perú, y aplicadas por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de los Concejos Provinciales (SAT) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, cuando sanciona la conducción en estado de ebriedad, conforme al D.S. Nro. 033-

² En el primer caso aplica sanciones económicas y de inhabilitación como la suspensión del derecho a participar en procesos de selección y de contratación con el Estado (Ley 26850 y su reglamento) o en el segundo caso de denegación de la solicitud de prestaciones.

2001 MTC (Reglamento Nacional de Tránsito); no obstante, que bajo el mismo fundamento de seguridad (pública)³, el Derecho Penal, sanciona el delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad, conforme al artículo 274° del Código Penal, modificado por la Ley 27753, estableciendo criterios de delimitación de alcoholemia

I.- RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL:

Dentro del ordenamiento jurídico, las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo son diversas⁴, así se podría decir que en primer lugar, existe una articulación entre el derecho

penal y el derecho administrativo, en el doble campo de confluencia normativa. Así en la de definición de tipos penales (tipificación) y en el de la sanción;⁵ en el primer caso tenemos las leyes penales en blanco, en el sentido de remisión a otra norma general administrativa, y cláusulas generales de autorización, o de remisión a una decisión administrativa. En éste mismo sentido, podríamos mencionar que existe una conexión funcional entre ambos sectores del ordenamiento jurídico, cuando el derecho penal se sirve de diversos elementos normativo-administrativos para configurar diversos delitos, como por ejemplo la accesoriedad-administrativa, al respecto Percy García Caveró⁶ sostiene que la accesoriedad administrativa en el Derecho Penal abarca todas las formas en las

³ Al respecto, resulta interesante el planteamiento de la resolución judicial, expedida el 28 de Marzo del 2005, por el 13° Juzgado Penal de Lima, en el Habeas Corpus promovido por Jack Swayne Pino contra la juez del 29° Juzgado penal de Lima (que tenía instrucción vigente contra: Jack Swayne Pino por delito de Conducción en estado etílico) por afectación al derecho constitucional al debido proceso al vulnerar el principio constitucional del «non bis in idem» al haber sido sancionado administrativamente por los mismos hechos y fundamentos con inhabilitación y multa (papeleta) por infracción vial. No obstante dicho criterio, no fue acogido en apelación, conforme a resolución superior del 18 de mayo del mismo año, al considerar fundamentalmente que la infracción de tránsito de conducción de vehículo en estado etílico, no es equivalente al delito de conducción de vehículo en estado etílico.

⁴ «...Las relaciones entre el Derecho administrativo y el penal son extraordinariamente problemáticas, pues de una parte, el Derecho Penal, al igual que sucede respecto de otras disciplinas, protege determinados valores que afectan inmediatamente la Administración Pública; pero, a la vez, la Administración ejerce una potestad sancionadora por medio de la cual tutela sus propios intereses o los intereses de la comunidad». Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón: Derecho Penal. Parte General. Valencia, 1999. Tirant To Blanch. Pág. 51

⁵ Terradillos Basoco: «Técnicas de articulación entre el derecho penal y el derecho administrativo frente a la delincuencia económica». En Derecho Penal económico Parte I: 2003-1. PUCP. Pág. 7

que los presupuestos de tipo penal no se determinen de manera independiente, sino en relación con normas o decisiones de la Administración. En este sentido diferencia entre: 1) accesoriadad conceptual, 2) accesoriadad administrativa de leyes y 3) accesoriadad administrativa de acto. La primera forma de accesoriadad se refiere a los tipos penales que contienen elementos normativos con contenido jurídico-administrativo, lo cual no presenta problemas respecto del mandato de determinación⁷, en tanto se considera legítimo el uso de elementos normativos en los tipos penales. Así, por ejemplo el concepto normativo de «presunción de veracidad» utilizado en el artículo 411° del Código Penal, al tipificar el delito de «Falsa declaración en procedimiento administrativo», no excede los alcances de la definición efectuada en el ámbito administrativo por la Ley 27444⁸.

Tampoco la accesoriadad administrativa de leyes resulta, opuesta al mandato de determinación, toda vez que se trata de supuestos de leyes penales en blanco que hacen una remisión a normas administrativas como criterios de especificación, como sucede por ejemplo, con la primera parte del delito de abuso de poder económico del artículo 232 del Código Penal⁹. Cabe precisar que doctrinariamente se admite la conformidad de las leyes penales en blanco con el mandato de determinación, si la ley penal establece el núcleo esencial de la conducta prohibida y deja a las leyes complementarias administrativas los aspectos accidentales de la conducta típica o la función de concretar los criterios de decisión ya establecidos en la ley penal.

Finalmente tenemos, la llamada accesoriadad administrativa de acto, la cual se refiere a los tipos penales que

⁶ Percy García Caveró. Derecho Penal Económico. Parte General. Ara Editores EIRL. Lima, 2003. 152,153-160,161.

⁷ Percy García Caveró sostiene que el mandato de determinación consiste en el establecimiento legal de los criterios generales para decidir si una determinada conducta ha defraudado expectativas normativas de conducta y por tanto permitirá al juez en el caso en concreto establecer la pena correspondiente. Ob., cit. p. 154

⁸ Art. 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Principio de Presunción de Veracidad. En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario».

⁹ Art. 232: «El que infringiendo la ley de la materia...», remisión que se hace extensiva al D.Leg. 701, modificado por el D.Leg. 807 (Decreto Legislativo contra las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia).

exigen o dependen un determinado acto administrativo o su inexistencia para poder sancionar penalmente una determinada conducta, es el caso cuando para accionar penalmente, se requiere un pronunciamiento previo de la administración pública¹⁰; en el mismo sentido, cuando se requiere la resolución judicial consentida o ejecutoriada de la autoridad laboral competente, para el caso de denunciar por la comisión de delito Contra la Libertad de Trabajo, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 168 del Código Penal.

Asimismo, existe conexión funcional entre el derecho administrativo y derecho penal, cuando se reconoce que la aplicación de penas establecidas por el derecho penal, sólo es una parte del sistema de sanciones estatales, toda vez que el derecho penal y el derecho sancionador administrativo forman parte del sistema jurídico de sanciones estatales y por tanto, toda política criminal debe diseñar un programa en el que se establezca con precisión qué conduc-

tas se pretende sancionar criminalmente y cuáles, por el contrario, se consideran de un rango menor y sólo merecedoras de sanciones administrativas¹¹ y a decir de Santiago Mir Puig¹², el derecho penal, no es único medio de control social que se ejerce a través de normas jurídicas que prevén sanciones formalizadas para ciertas conductas, toda vez que existen otras formas de control social de carácter jurídico como la potestad sancionadora de la administración. Esta doble incriminación¹³ es evidente en la regulación y represión de la conducción de vehículos en estado de ebriedad o drogadicción, como factor de riesgo en la seguridad vial, la cual aún, no ha logrado reducir la incidencia y por tanto, la producción de accidentes de tránsito con resultados lesivos.

II.-EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO Y EL ILÍCITO PENAL:

Es en la Ilustración que primeramente con una valoración filosófica-jurídica, se delimita el ilícito civil del ilícito pe-

¹⁰ Art. 19 del D.Leg. 701 (Decreto Legislativo contra las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia). «Art. 19....La iniciativa de la acción penal ante el Poder Judicial, por infracción del artículo 232 del Código Penal, compete exclusivamente al Fiscal Provincial: quien la inicia sólo luego de recibida la denuncia de la Comisión « (se refiere a la Comisión de Libre Competencia de INDCECOPI).

¹¹ Enrique Bacigalupo: Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Editorial Hamurabi SRL. Buenos Aires, 1999. Págs. 53-54.

¹² MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Tecfoto S.L. 1996. Pág. 6

¹³ El Código Penal y Reglamento Nacional de Tránsito Peruano, regulan simultáneamente, el delito y la infracción de conducción de vehículos en estado de ebriedad, bajo el mismo supuesto de seguridad pública.

nal; y posteriormente es en el Estado Liberal y el desarrollo del liberalismo, que se distingue el ilícito penal del ilícito administrativo, José Cerezo Mir¹⁴ sostiene que al quedar vinculado el ejercicio del *Ius Puniendi* al principio de legalidad de los delitos y las penas, así como el crecimiento constante de la actividad administrativa, la distinción sustancial entre delito e ilícito administrativo se hizo necesaria; paralelamente a ello y para frenar el crecimiento de la actividad sancionadora administrativa, se producía un crecimiento desmesurado del derecho penal (Alemania, Francia, Italia), lo que supuso el traslado de los ilícitos administrativos a la competencia del juez penal, incluyendo en su campo figuras no punibles, distinguién-

dose entonces un derecho penal criminal y un derecho penal administrativo¹⁵ (James Goldschmidt, Feuerbach, Erick Wolf y otros), por tanto el derecho penal o ilícito penal castigaría la lesión de bienes jurídicos para defender el valor justicia y el derecho administrativo o ilícito administrativo castigaría el peligro abstracto o la lesión de intereses de la administración para defender el bienestar general (desobediencia de los mandatos y prohibiciones establecidos por el legislador)¹⁶. La crítica fundamental a ésta idea es que la administración también debe tener por valor la justicia el cual no es un concepto privativo del derecho penal; además la administración se haya sometido al derecho y no existen intereses privativos de la adminis-

¹⁴ CEREZO MIR, José. CURSO DE DERECHO PENAL, ESPAÑOL., Parte General-Editorial Tecnos S.A., 3ra. Edición. Reimpresión, Madrid, 1987. p.41-42.

¹⁵ Conforme al magistrado Teófilo Sánchez García: Algunos autores, sobre todos alemanes, pretendieron destacar un derecho penal administrativo o de policía, frente al derecho penal criminal. Este pretendido derecho penal administrativo, se caracterizaría por poner las sanciones del derecho penal al servicio de intereses administrativos. En éste sentido cita las concepciones del derecho penal administrativo de Feuerbach, Goldschmidt, Frank, Max Ernest Mayer, Mattes, Wolf, entre otros. Teófilo Sánchez García: «Comunicación Derecho Penal Criminal: Derecho Penal Administrativo» en Derecho Administrativo Sancionador, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. Mateu Cromo S.A. Págs.367-369

¹⁶ La diferencia entre los delitos criminales y los delitos administrativos lo establece Goldschmidt del modo siguiente: el delito criminal ataca los bienes jurídicamente protegidos, en tanto que el delito administrativo no se proyecta sobre la conciencia jurídica o moral y sólo representa una lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente. El delito pertenece a la justicia y la contravención a la policía punitiva. La contravención no es propiamente un injusto (*unrecht*) como el delito, sino una mera «infracción administrativa», Wolf y Schmidt por su parte, dicen que entre el «delito judicial» y «el delito administrativo» no existe diferencia de grado, sino que son de índole distinta en cuanto a la antijuridicidad y la culpabilidad. Mezger dirá que no pueden separarse el delito ordinario y el de policía a efectos prácticos y sostiene que el delito de policía cae dentro del derecho penal. Ob. Cit. Teófilo Sánchez García.

tración pública sino de la colectividad y a decir de Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón¹⁷, admitir o negar la distinta naturaleza del ilícito, implica admitir o negar a su vez, la posibilidad de una doble sanción -administrativa y penal- por el mismo hecho. Es decir si admitimos que ambas tienen similar naturaleza, no debería corresponder una doble sanción y por el contrario, si admitimos que el ilícito administrativo y el ilícito penal tienen diferente naturaleza jurídica, debería corresponder una doble sanción.

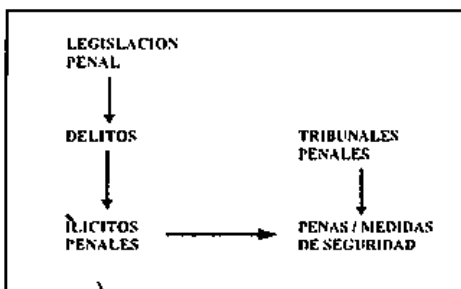
II.1.- DIFERENCIAS:

Una primera diferencia entre uno y otro ilícito, es formal y material a la vez. Antonio García-Pablos de Molina, establece¹⁸ que **desde un punto de vista formal** la diferencia entre uno y otro injusto puede trazarse con nitidez, atendiendo a sus respectivos presupuestos, a la naturaleza de las normas legales que los define y castiga, a la de la sanción que en cada caso se impone, al órgano competente sancionador, al procedimiento legalmente previsto para las mismas y a su forma de cumplimiento o ejecución. El presupuesto del ilícito penal es el delito, el del ilícito administrativo la infracción administrativa. El ilícito penal se describe y tipifica en el Código Penal y las leyes penales especiales, el admi-

nistrativo en la legislación de este orden. El injusto penal se sanciona con penas o da lugar a la imposición de medidas de seguridad (Gráfico 1).

GRAFICO 1:

APLICACION DE LOS ILICITOS PENALES:



El ilícito administrativo, da lugar a sanciones administrativas, que imponen las administraciones sectorialmente, en el ejercicio del poder sancionador que le son propios. El órgano competente para apreciar y castigar el injusto penal, es el Juez o Tribunal de lo criminal, mediante sus sentencias dictadas con arreglo a las leyes procesales penales.

En el caso del ilícito administrativo, lo es el órgano administrativo que en cada procede según la legislación administrativa (sin perjuicio del control jurisdiccional)». (Gráfico 2)

¹⁷ Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón: Ob. Cit. Pág. 53-54

¹⁸ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Laxes SL Fotocomposición Ediciones, Madrid. 2000, pág. 30.

GRAFICO 2:

APLICACION DE LOS ILICITOS ADMINISTRATIVOS

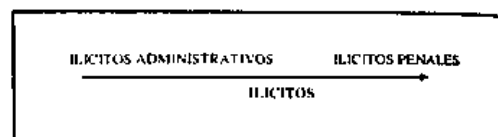


La diferencia material o sustancial entre ilícito penal e ilícito administrativo, parte de referentes histórico-jurídicos, referidos en el punto II y de criterios político-criminales, toda vez que es el legislador quien decide qué sanciones puede confiar al Derecho administrativo y cuáles, en cambio, han de reservarse al Derecho penal como penas que exigen la intervención de un juez o tribunal independientes¹⁹. Conforme a Antonio García-Pablos de Molina:²⁰ «de lo expuesto puede inferirse que no existen criterios materiales que permitan diferenciar a priori y con carácter general el ilícito penal del administrativo. Sólo cabe trazar la distinción con la ayuda del criterio cuantitativo de la mayor (ilícito penal) o menor (ilícito administrativo) gravedad de la infracción». En éste sentido es tesis dominante el criterio cuan-

titativo de diferenciación, según el cual tanto el injusto penal como el administrativo lesionan bienes jurídicos, radicando la diferencia únicamente en la mayor gravedad de la lesión del bien jurídico. Así, Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón²¹ concluye sosteniendo que, la diferencia entre ilícito administrativo e ilícito penal es puramente cuantitativa. Sólo cabrá, en consecuencia, efectuar la distinción entre las infracciones de uno y otro orden y sus respectivas sanciones atendiendo a su gravedad (Gráfico 3) y ciertamente, desde una noción material de bien jurídico penal, en términos de merecimiento y necesidad de la pena, conforme Dino Caro Coria, queda descartada cualquier equiparación entre ilícito penal e ilícito administrativo²².

GRAFICO 3:

RELACION CUANTITATIVA ENTRE ILICITOS:



¹⁹ MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Teófito S.L. 1996. Pág. 6

²⁰ Antonio García-Pablos de Molina. Ob. Cit. Pág. 36.

²¹ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN Tomás S. Ob. cit. P.57

²² Dino Carlos Caro Coria: «El valor de la Infracción Administrativa en la determinación del riesgo permitido en el Derecho Penal Económico» En Lecturas del Curso de Derecho Penal Económico PUC, p. 48.

II.2.- VINCULACIONES:

Al no ser posible encontrar un criterio que permita apreciar una diferencia cualitativa entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, Cerezo²³ sostiene que es urgente un replanteamiento por parte del legislador de los límites del Derecho Penal y el Derecho Administrativo, toda vez que desde el núcleo central del derecho penal hasta las infracciones administrativas, existe una línea continua de un mismo ilícito material que se va atenuando según su gravedad, siguiendo éste criterio nosotros diremos que desde el núcleo central de las infracciones administrativas hasta el derecho penal, existe una línea continua de un mismo ilícito material, que se va incrementando, según su gravedad (Gráfico 4) y esto porque el ilícito administrativo y el ilícito penal tienen un contenido material semejante (desvalor ético social o cultural) y la misma estructura

lógica y por tanto las sanciones administrativas encontrarán su justificación únicamente, como las penas, en proporción a la gravedad de la infracción (criterio cuantitativo de la mayor o menor afectación al bien jurídico) y en su necesidad (consideraciones de política criminal de rapidez y eficacia de la sanción administrativa)²⁴. Carmelo De Grazia Suárez²⁵ es de otro parecer: «En la actualidad la doctrina moderna considera que no existe diferencia de naturaleza entre el ilícito penal y la infracción administrativa, de modo que la decisión de reprimir un ilícito mediante la vía penal-judicial o la sancionatoria administrativa, no atiende al bien jurídico tutelado, sino que se inscribe dentro de la «política legislativa del momento, de allí que sólo existan entre una y otra diferencias formales, pues las penas judiciales son aplicadas por el Poder Judicial, mientras que las sanciones administrativas pertenecen al dominio de la

²³ CERESO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. Ob. Cit. p.45-46.

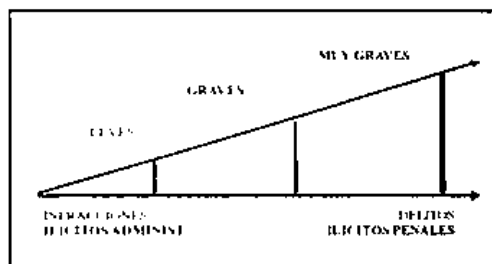
²⁴ Al respecto Jorge Danos sostiene que la necesidad de juridificar la potestad sancionadora de la administración y de otorgar garantías a los particulares, determinó la consagración jurisprudencial de la tesis que sostiene la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, de la que se deriva la aplicación al ilícito administrativo de una amplia gama de principios y garantías de orden penal, tales como los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad de normas desfavorables, derecho a la defensa, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, non bis in idem y otros. DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. «Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública» en IUS ET VERITAS Año V Nro. 10. p.151.

²⁵ Carmelo De Grazia Suárez: «Derecho de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios (Adaptado a la Constitución de 1999) En www.badellgrau.com/derechos/sanciones.

administración». Francisco Muñoz Conde²⁶ tratando el tema de la responsabilidad por el producto en el derecho penal español, refiere que: «...en primer lugar, debe exigirse, tanto en la configuración del tipo penal, como en la prueba del mismo en el proceso penal, algo más que la simple infracción de una norma jurídica administrativa para llegar a revestir los caracteres de un delito y, por tanto, ser acreedora del reproche penal **debe cumplir un requisito adicional, es decir, debe ser nociva, en el sentido de perjudicial para la salud pública, la vida e integridad de las personas** (nota característica adicional que justifica ese salto cualitativo y cuantitativo)... Si no se hace esta restricción, no habrá manera de diferenciar el simple ilícito administrativo de la infracción penal propiamente dicha...».

GRAFICO 4:

RELACION DE GRADO ENTRE INFRACCIONES Y DELITOS



En otro sentido, Luis Miguel Reyna²⁷ establece que los criterios que pueden ser utilizados para lograr la correcta diferenciación «delito-ilícito administrativo», es con la utilización de criterios de orden objetivo como las «cláusulas de gravedad» o «cláusulas administrativas».

Si no existe una diferencia ontológica entre ilícito penal e ilícito administrativo, por lo mismo, la construcción dogmática de bien jurídico no es privativo del derecho penal, por cuanto no es cierto que el ilícito administrativo carezca de significación cultural y de relevancia ético-social²⁸. El ilícito administrativo

²⁶ MUÑOZ CONDE. Francisco. «La Responsabilidad por el Producto en el Derecho Penal Español», en DERECHO & SOCIEDAD Año 6 N° 10: 259.

²⁷ Luis Miguel Reyna: Manual de Derecho Penal Económico, Gaceta Jurídica, Lima, 2002. Pág. 21.

²⁸ Julio F. Mazuelos Coello refiere ciertos criterios delimitadores del concepto de bien jurídico:

- a) El concepto de bien jurídico debe quedar referido directamente a la realidad social, una forma precisa de considerar la misma es la «relación social» en cuanto es portadora de la participación de los sujetos en el proceso social.
- b) Los bienes jurídicos no deben quedar agotados en los derechos reconocidos en la Constitución, pues, al estar referidos a realidades que se dan en la vida social, no necesitan poseer una base en derechos específicos reconocidos constitucionalmente:

para Cerezo Mir también tiene un juicio o relevancia valorativo ético-social o cultural, por tanto una exclusión del concepto de bien jurídico del ámbito del llamado derecho administrativo carece de fundamento²⁹.

No obstante y a modo de referentes doctrinarios³⁰, cabe indicar que las relaciones entre el ilícito administrativo y el ilícito penal se reconducen por algunas reglas tan simples como las siguientes: a) cuando el hecho reúna las características de delito, por su gravedad, no

cabe apreciar la infracción administrativa; b) la infracción administrativa se sitúa como figura de aplicación subsidiaria respecto al ilícito penal. Al respecto Alejandro Nieto sostiene que: «La potestad administrativa sancionadora esta «subordinada al Poder Judicial» (como lo dice la jurisprudencia), por la sencilla razón de que todas las actuaciones administrativas están sometidas al control, de los Tribunales, pero de los contenciosos-administrativos, no de los penales»³¹.

c) La Constitución sirve de referencia fundamental en la configuración de determinados bienes jurídicos, pero no deberá constituir un límite concreto y cerrado a la actividad legislativa del legislador ordinario.

d) El bien jurídico constituirá un límite autónomo a la actividad del legislador (penal) siempre y cuando sea portador de los presupuestos existentes en la realidad social y represente la conexión existente entre ésta y el Derecho.

²⁹ CERESO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español, p.41-42.

³⁰ Fidel Rojas Vargas: Ob. Cit. Pág. 44

³¹ Nieto, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, 2002. pág. 165. Asimismo, lo establece la legislación nacional: Art III del Título Preliminar del CPP. **Art. III Interdicción de la persecución penal múltiple.** «.....El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo».

* Egresado de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política con estudios de Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales en la UNMSM.