

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man in a crown, holding a book. To his right is a lion rampant. Below the central figure is a shield with a cross. The shield is supported by two figures, one on each side. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CAROLINA".

**ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON
BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO
GUATEMALTECO**

Ingrid Vanessa García Vásquez

GUATEMALA, MARZO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON
BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

INGRID VANESSA GARCÍA VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

| | |
|-------------|--|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL II: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez |
| VOCAL V: | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIO: | Lic. Marco Vinicio Villatoro López |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

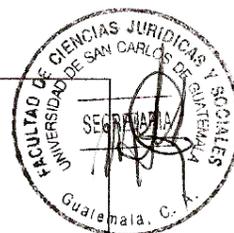
| | |
|-------------|--|
| Presidente: | Lic. Emilio Guitiérrez Cambranes |
| Vocal: | Licda. Telma Olinda Villanueva Najarro |
| Secretario: | Lic. Nicolas Cuxil Güitz |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| Presidente: | Lic. Jose Dolores Bor Sequen |
| Vocal: | Lic. Rodolfo Giovanni Celis López |
| Secretario: | Licda. Magda Gil Barrios |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 19 de enero del año 2012

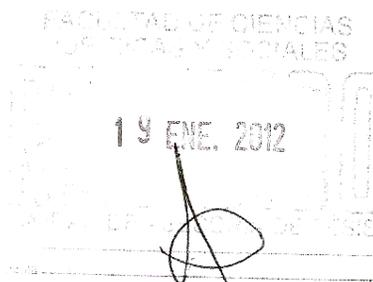
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diez, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller INGRID VANESSA GARCÍA VÁSQUEZ, con carné 200110327; que se denomina: **“ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer el principio non bis in idem; el sintético, indicó lo esencial de la función sancionadora; el inductivo, estableció sus características, y el deductivo señaló la problemática actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la materialización de la sanción tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos que informan el principio non bis in idem en el derecho administrativo.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido de la problemática existente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la importancia de la función sancionadora de conformidad con el derecho administrativo del país.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **INGRID VANESSA GARCÍA VÁSQUEZ**, Intitulado: **“ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



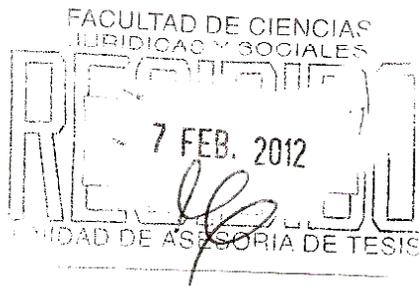
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.

*Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos Cave 0-60 Zona 4. Torre
Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618*



Guatemala 07 de febrero del año 2012

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha veinte de enero del año dos mil doce, revisé la tesis de la bachiller Ingrid Vanessa García Vásquez, quien se identifica con el carné estudiantil 200110327 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con la importancia de aplicar el principio *non bis in idem*; al existir una doble sanción respecto a la responsabilidad penal.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció el principio *non bis in idem*; el sintético, dio a conocer sus consecuencias jurídicas; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la función sancionadora. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.

*Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos Cane 0-60 Zona 4. Torre
Profesional I I Svo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618*



6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.
7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante INGRID VANESSA GARCÍA VÁSQUEZ titulado ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES QUE INFORMAN EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA FUNCIÓN SANCIONADORA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

LEGM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:

Porque me han permitido llegar a este momento tan importante y especial de mi vida, y porque cada minuto de mi vida es signo de su amor y bondad infinita.

A MIS PADRES:

Ricardo y María Luz, gracias papitos por todo su apoyo incondicional y confianza que me han tenido durante toda mi vida, porque han sido mi inspiración de cada día y porque son la razón de mi vida; dedico este logro a ustedes, ya que es el fruto de todos sus esfuerzos y sacrificios de muchos años, agradezco a Dios por habérmelos dado como mis padres; solamente queda decirles: "Cumplí lo que en algún momento les prometí", y disfrutemos juntos de este éxito.

A MIS HERMANOS:

Ricardo José, por darme el apoyo cuando mas lo necesite; Milagro de Lourdes, por darme tu cariño y amor. Gracias hermanitos por darme el respeto que he recibido por ser su hermana mayor, los quiero mucho y pues este triunfo es también de ustedes.



A MIS ABUELOS:

Herlindo y Dina, gracias Diosito porque aun los tengo conmigo y ver a su primer nieta llegar a esta meta. Que este triunfo sea de mucha felicidad para ustedes. Los quiero mucho.

A MI ABUELITA:

Emilia Godoy (Q.E.P.D), se que desde el cielo celebras este logro; creo que te hubiera gustado verme dar este paso tan importante en mi vida. Te lo dedico con mucho amor abuelita que me viste nacer y crecer. Espero verte algún día.

A MIS TIOS Y TIAS:

Por darme su cariño y consejos, los cuales me han servido a lo largo de mi vida.

A:

Lissy, gracias por ser una persona especial en mi vida, porque con tus consejos y tu apoyo incondicional al inicio y durante la carrera, ahora estoy cumpliendo esta meta en mi vida. Te quiero mucho amiga.

A MIS AMIGOS:

A quienes aprecio y guardo siempre un cariño muy especial, gracias porque siempre de alguna manera estan en los momentos alegres y tristes de mi vida; en especial a Andrea, Hellen, Isabel, Pablo, Roberto, William, Cristian, Helen, César, Eddy, Katty y Nora Contreras.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios, por su formación académica en la que me inculcaron valores éticos y profesionales, los cuales han sido forjados en mi persona y espero llevar en alto su digno nombre.

AL ORGANISMO JUDICIAL: Institución de derecho que me acogió desde los inicios de mi carrera y de quien he recibido grandes beneficios del saber.

AL LICENCIADO: Sergio Armando Teni Aguayo, por su amistad, por brindarme su apoyo, enseñanzas y ser ejemplo de profesionalismo.

A MIS COMPAÑEROS: De estudio quienes compartieron conmigo durante la formación académica, por su cariño y respeto que siempre me brindaron, que este triunfo sea un ejemplo para seguir adelante.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derecho penal administrativo..... | 1 |
| 1.1. Definición..... | 5 |
| 1.2. Importancia..... | 6 |
| 1.3. Subsidiariedad del derecho penal..... | 7 |
| 1.4. Legitimidad de la potestad sancionadora de la administración..... | 11 |
| 1.5. Potestad disciplinaria..... | 12 |
| 1.6. El injusto penal y el injusto administrativo..... | 15 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Fuentes del derecho administrativo..... | 19 |
| 2.1. Fuentes históricas..... | 19 |
| 2.2. Fuentes materiales..... | 20 |
| 2.3. Fuentes formales..... | 22 |
| 2.4. Codificación del derecho administrativo..... | 43 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Principio <i>non bis in idem</i> | 47 |
| 3.1. Definición..... | 48 |
| 3.2. Régimen disciplinario funcional..... | 49 |
| 3.3. Principales puntualizaciones..... | 49 |
| 3.4. Ámbito disciplinario-procesal..... | 52 |



| | | |
|------|---|----|
| 3.5. | Cosa juzgada formal y material..... | 54 |
| 3.6. | Efecto de la cosa juzgada formal y material..... | 55 |
| 3.7. | Efecto negativo y positivo de la cosa juzgada..... | 56 |
| 3.8. | Falta de técnica legislativa y pluralidad de sanciones..... | 57 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|------|---|----|
| 4. | Fundamentos legales que informan el principio <i>non bis in idem</i> y la función sancionadora..... | 59 |
| 4.1. | Configuración del sistema sancionador..... | 60 |
| 4.2. | Conceptualización de sanción..... | 65 |
| 4.3. | Derechos del presunto infractor..... | 68 |
| 4.4. | Extinción de las infracciones y de las sanciones..... | 69 |
| 4.5. | Procedimiento sancionador..... | 70 |
| 4.6. | Ejecución de las sanciones..... | 74 |
| 4.7. | Análisis de los fundamentos legales del principio <i>non bis in idem</i> y la función sancionadora en el derecho administrativo guatemalteco..... | 75 |
| | CONCLUSIONES..... | 87 |
| | RECOMENDACIONES..... | 89 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |



INTRODUCCIÓN

El tema se escogió, debido a la importancia de analizar que mediante el derecho penal, el Estado busca el amparo de aquellos bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social, mediante la amenaza y el castigo de las conductas que los lesionan.

Frente al derecho penal, sin embargo, existe también otra herramienta sancionadora a disposición del Estado que, con el modesto propósito de procurar el correcto funcionamiento de la gestión administrativa, asegura el respeto a las normas jurídicas administrativas con la imposición de sanciones de orden administrativo.

La doctrina tradicional considera que los principios que configuran y limitan la potestad sancionadora de la administración son los mismos que la Constitución Política ha previsto para el ejercicio de la potestad penal del Estado, por cuanto participarían de una misma naturaleza.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración se encuentra configurada y limitada al principio *non bis in idem*. El derecho administrativo por su naturaleza ha contado con la potestad o facultad de sancionar a las personas sean naturales o jurídicas por actos que estos cometen, imponiendo sanciones; sean pecuniarias o de otra índole. Los objetivos determinaron que el derecho administrativo se ha desarrollado estableciendo diferentes campos de regulación, fiscalización, protección, garantía y sanción.



La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho penal administrativo, su definición, importancia, subsidiariedad del derecho penal, legitimidad de la potestad sancionadora de la administración, potestad disciplinaria y el injusto penal; el segundo, determina las fuentes del derecho administrativo, las fuentes históricas, fuentes materiales, fuentes formales, codificación del derecho administrativo; el tercero, indica el principio *non bis in idem*, definición, régimen disciplinario funcional, principales puntualizaciones, ámbito disciplinario-procesal, cosa juzgada formal y material, efectos de la cosa juzgada formal y material y los efectos negativos y positivos de la cosa juzgada material; y el cuarto, indica los fundamentos legales que informan el principio analizado y la función sancionador. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas.

La hipótesis formulada, señaló que el procedimiento administrativo sancionador inserta características propias del derecho penal, y que ambas imponen sanciones o penas de conformidad con el caso. La primera, impone por lo general sanciones pecuniarias o no pecuniarias que, están en función a las limitaciones que se imponen al ejercicio de derechos de los ciudadanos y, el derecho penal tiene como función principal, imponer sanciones limitativas o privativas de derechos.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal administrativo

La doctrina guatemalteca es acorde en el reconocimiento de 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 sanciones administrativas correspondientes 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”.¹

Esa diferenciación reviste importancia, debido a que si se acepta la existencia del derecho penal administrativo como un todo diferenciado; éste resolverá sus problemas y sus casos de conformidad a sus propios principios. No existe en la actualidad uniformidad en los estudiosos de la materia en análisis, en cuanto a la autonomía del derecho penal administrativo.

Lo que no se puede dejar de reconocer, es esa actividad de la administración pública que se evidencia en la existencia de actos administrativos punitivos, que si bien están influenciados por principios del derecho penal clásico, se asientan en bases del

¹ Cerezo Mir, José. **Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo**, pág. 25.



derecho constitucional; y sustentan su especialidad en principios y sistemas de derecho administrativo.

La coacción administrativa, no tiene que 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 constituye un medio administrativo autónomo.

La coacción anotada, se encamina al cumplimiento de los ordenamientos administrativos contra la voluntad del obligado a ello, debido a que la sanción es un medio represivo que se pone en marcha; precisamente porque la obligación no se ha cumplido.

La administración pública, está provista de medios represivos cuyo ejercicio lo constituyen los actos administrativos punitivos. Se afirma, que esta potestad sancionadora de la administración pública; es una realidad que se vive en todos los regimenes constitucionales modernas.

Ese poder sancionador, se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa en lo que respecta a: materia fiscal, régimen disciplinario de los servidores públicos en materia policial, control de actividades económicas y fiscalización de actividades profesionales.



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.

Existe una potestad sancionadora de la administración pública, frente a la potestad punitiva ordinaria encomendada a los juzgados y tribunales de justicia. Ambas potestades coexisten, debido a que existe distinción entre leyes penales y normas administrativas.

“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”.²

Es fundamental distinguir cuando la potestad sancionadora de la administración pública se ejerce como potestad correctiva, con la finalidad de tutelar el orden social general y como potestad disciplinaria tendiente a tutelar la propia organización de la administración pública; así como también su orden interno.

Esta última potestad, es la que la administración lleva a cabo mediante el ejercicio del respeto de determinados administrados sometidos a alguna especial relación de poder.

² Nieto, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**, pág. 43.



La sanción penal punitiva y la sanción disciplinaria, pueden recaer sobre un mismo sujeto, debido a que el servidor público que comete una falta constitutiva de delito, puede quedar sometido; de forma simultánea a un expediente disciplinario y a un proceso penal.

El ejercicio de la potestad correctiva, es compatible con la potestad disciplinaria, debido a que quien es sancionado con una multa administrativa por alterar el orden público; puede verse sancionado en la vía disciplinaria.

La atribución de competencia sobre una determinada materia a una de las dos jurisdicciones, sea la penal o administrativa no implica por sí; la negación de la competencia sobre la misma materia.

Lo que se tiene que precisar, es que la imposición de sanciones en una de dichas vías impide que la misma persona sea sancionada en la otra, y por ende se aplica el principio *non bis in idem*; debido a que en ambos supuestos se castigará el mismo hecho.

El ejercicio de la potestad correctiva, como el de la disciplinaria siempre es susceptible de revisión ante los tribunales de justicia de la sociedad guatemalteca.

Cuando se admite la existencia de potestad punitiva frente a la potestad sancionadora, correctiva o disciplinaria de la administración, entonces se arriba a la conclusión que son distintos los delitos de las contravenciones.



El delito, en términos de la legislación penal, consiste en el acto u omisión, que sancionan las leyes penales. La contravención, falta, transgresión o infracción administrativa es toda acción u omisión imputable a un administrado, que constituye una violación o transgresión de una norma administrativa, y que es, por ende; antijurídica y reprimida mediante una sanción administrativa en la sociedad guatemalteca.

1.1. Definición

“El derecho penal administrativo, es el conjunto de normas que imponen penas a aquellas personas que, teniendo un deber para con la administración, no lo cumplen. Como desprendimiento del mismo, se suele señalar el derecho penal fiscal, haciéndose con ello referencia al conjunto de normas que sancionan al contribuyente que no cumple sus obligaciones tributarias”.³

“Derecho penal administrativo es el conjunto de normas y disposiciones que garantizan, bajo amenaza de una pena dirigida contra los particulares; el cumplimiento de un deber que tiene el particular con la administración pública”.⁴

³ Bello. Landrove, Federico. **El derecho penal y el derecho administrativo**, pág. 29.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 320.



1.2. Importancia

La importancia de la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo, reside en que los principios constitucionales rigen la creación y aplicación del ordenamiento punitivo, siendo ello lo que quiere decir que el derecho penal es de *ultima ratio* y únicamente pueden intervenir cuando las demás ramas del ordenamiento jurídico, han agotado su participación activa en sus respectivas áreas de protección, quedando como única opción para la resolución de un conflicto de aplicación de la ley penal, en una parte específica y determinada de este ordenamiento; que ha sido reversada con anterioridad por el legislador para el derecho penal.

“Las penas que prescribe la ley penal, solamente tienen que aplicarse cuando otra rama del orden legal, no contemple al derecho penal como última opción a la hora que no lesionan el bien jurídico en protección”.⁵

Actualmente, existe solamente una separación del derecho penal y del derecho administrativo de carácter cuantitativo. Es innegable que por los fines preventivos y generales de la pena, el aspecto cualitativo nunca puede desvincularse totalmente de la sanción penal, de manera tal que si el Estado, mediante la sanción, busca asegurar el cumplimiento de sus objetivos; las penas administrativas y penales tienen que obedecer siempre a esta finalidad.

⁵ Bello. **Ob. Cit**, pág. 40.

La diferencia principal entre las sanciones que imponen ambos órdenes, estriba en que para el derecho administrativo está vetada la privación de libertad; que es el fuero exclusivo de la norma penal.

La mayor gravedad de la pena en materia penal, se debe a que los bienes jurídicos que tutela este ordenamiento son de mayor importancia para la sociedad y para el Estado que los protegidos por el derecho administrativo; de manera que necesitan una intervención más eficaz y agresiva.

Las penas administrativas, son más leves debido a que la función de la norma penal es protectora y motivadora, es decir buscan la sumisión de los ciudadanos al estado mediante el respeto al ordenamiento jurídico, lo que se logra mediante fines preventivos y generales, esto es intimidando al ciudadano con la pena privativa de libertad para que no cometa delitos y, al mismo tiempo; educándolo en el ejercicio de sus derechos dentro de un estado social y democrático de derecho.

De ello, deriva una sencilla sanción administrativa que no sería suficiente para cumplir estos propósitos, por lo que el Estado recurre al derecho penal para sancionar y lograr su cometido final; que consiste en la paz social.

1.3. Subsidiariedad del derecho penal

Se refleja en su naturaleza de *ultima ratio*, o sea que la función punitiva debe ser delimitada en el marco de la política social del Estado, con lo que la intervención del



derecho penal sin perder su importancia fundamental, está supeditada a la ineficacia o insuficiencia de vías legales alternativas, para la imposición de correctivos y para la prevención de bienes jurídicos; cuyas penalidades no implican condenas privativas de libertad.

El derecho penal, es la última herramienta a la que el Estado debe recurrir para imponer castigos, de allí que la subsidiariedad sea vista como una exigencia político criminal que debe ser afrontada por el legislador al momento de un crear tipos penales.

“El sistema de medidas preventivas que para puros fines de prevención, está también provisto el derecho penal criminal, lejos de haber sido creado *ex profeso* por el derecho penal criminal, ha sido tomado en gran parte, por esta rama del derecho, de otros ámbitos jurídicos”.⁶

La subsidiariedad del derecho penal, de conformidad con la legislación vigente en Guatemala está dentro del principio de intervención mínima, que regla la injerencia del derecho penal a temas de gravedad considerable y conforme a la importancia de los bienes jurídicos lesionados; quedando los menos significativos para las demás ramas del derecho.

La existencia de procedimientos judiciales o administrativos antepuestos al derecho penal, no implican la subsidiariedad de este orden, sino simplemente el sustrato social

⁶ **Ibid**, pág. 53.



que las normas penales tienen; refiriéndose a su utilización para el control de la sociedad.

El derecho penal es parte del ordenamiento jurídico y como tal, está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas; sin que ello signifique relación de subsidiariedad o subordinación a las demás.

Pero, dentro del ordenamiento jurídico, al derecho penal le corresponde la tarea más temible consistente en sancionar los más graves ataques e intolerables a los bienes jurídicos más importantes y, en este sentido, sí se puede decir que el derecho penal debe ser subsidiario del resto de las normas del ordenamiento jurídico; por cuanto en ello se expresa su carácter de *ultima ratio*.

Es decir, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas; deben ser aquéllas las aplicables.

El derecho penal, no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico. Prácticamente, todas las ramas jurídicas poseen sus propias sanciones que se aplican en caso de incumplimiento de sus normas.

Así, en el derecho de obligaciones se prevé que el deudor indemnice al acreedor los daños y perjuicios producidos por su incumplimiento. En el derecho disciplinario de los



funcionarios públicos, se sanciona a éstos en caso de infracción de alguno de los deberes específicos que le impone la función pública que desempeñan.

La subsidiariedad, no se contrapone en lo absoluto a la autonomía que el derecho penal tiene frente a otros órdenes legales, debido a que la relación entre ellos no es en el plano de dependencia; sino en el plano de interdependencia.

Esa interdependencia, se basa en que el derecho penal, a efectos de configurar tipos delictivos, en la mayoría de ocasiones requiere de otros ordenamientos jurídicos con el objetivo de completar los presupuestos típicos, lo que da lugar a la impresión de una determinada dependencia que realmente no existe; y por ende a la determinación de la pena como su aplicación exclusivamente al fuero penal.

El hecho de no considerar al derecho penal como instrumento de *ultima ratio*, implica una expansión punitiva que puede desbordar los límites que los bienes jurídicos tradicionales le han fijado al derecho penal y lo pueden convertir en un instrumento puramente funcionalista, al servicio de los contingentes programas políticos y elaborados al margen de las garantías propias del estado de derecho, para alcanzar una defensa de la sociedad lo mayormente eficaz posible frente a los riesgos derivados de las disfunciones del moderno sistema social; pero que no constituye la finalidad del derecho penal ni de la pena.



Por ese motivo, va tomando auge la proposición de reducir el objeto del derecho penal liberal tradicional, donde se encuentran los delitos clásicos contra la vida, la propiedad, y la seguridad pública.

1.4. Legitimidad de la potestad sancionadora de la administración

Es un hecho incontrovertible que la administración ha obtenido, de una u otra forma; un poder sancionador de importancia que lo contradice con la división de poderes del poder político.

Esa potestad, tiene que corresponder, dentro de las exigencias del principio de división de poderes; en exclusiva a los tribunales de justicia. De ello, deriva que un sector autorizado de la doctrina, tanto penal como administrativa; cuestione la legitimidad teórica de esa potestad. Todo poder sancionador, tiene que quedar en manos de los jueces.

Ninguna persona puede ser sancionada por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa; de conformidad con la legislación vigente.

Además, el Estado guatemalteco tiene la obligación de observar las garantías propias de un Estado de derecho y ello abarca, por ende; también la actividad administrativa. En efecto, los poderes públicos están sujetos a la normativa constitucional y al resto del ordenamiento jurídico.



Independientemente de la convivencia o no de la existencia de la potestad de las actuaciones administrativas, tanto doctrinariamente como en la jurisprudencia, se ha buscado el establecimiento de los límites concretos a la potestad sancionadora de la administración.

Por ende, en la actualidad se parte de la existencia de la potestad sancionadora de la administración y la discusión se centra en saber si la misma ofrece en su ejercicio iguales garantías que al justiciable en el proceso penal.

1.5. Potestad disciplinaria

La administración, para cumplir sus funciones se encuentra facultada para la utilización de instrumentos de fuerza. En algunos casos, se trata de medios encaminados a obligar a la voluntad rebelde a cumplir con lo ordenado. A ello, se le tiene que agregar el lanzamiento o desahucio administrativo, y la utilización de la fuerza pública por motivos de orden público.

En otros casos, lo que se busca es un medio represivo que se pone de manifiesto precisamente porque la obligación no se ha cumplido. Las primeras medidas y las coacciones no castigan una obediencia al derecho, sino que imponen un determinado hacer ordenado. Las medidas represivas, por el contrario, castigan el incumplimiento de una obligación; y son las que integran el poder sancionador de la administración.



“Las sanciones disciplinarias, se explican por especiales relaciones de poder a las que están sometidos determinados administrados y crean determinados deberes en relación con un servicio público; mientras las sanciones gubernativas obedecen a los deberes genéricos que todo individuo tiene frente al Estado”.⁷

El poder disciplinario, habita una zona pacífica en relación con el derecho penal. El carácter de sus sanciones desde la amonestación a la separación del servicio, y el fundamento que las justifica; difieren de los del derecho penal. De ello, deriva la posibilidad de su acumulación, legal y doctrinalmente reconocida en la sociedad guatemalteca.

El tema relativo a la potestad gubernativa o correctiva de la administración, es realmente polémico, cuyos presupuestos, función y finalidad son de difícil diferenciación de los correspondientes a los órganos jurisdiccionales penales.

Hay sanciones, que la administración de la sociedad guatemalteca impone en uso de sus atribuciones gubernativas, que son de difícil, por no decir imposible; diferenciación con las penas previstas para los delitos y faltas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

En derecho administrativo, rige con carácter general el principio de que toda actividad administrativa de injerencia en la libertad y propiedad de los particulares; necesita un

⁷ Suay Rincón, José. **Sanciones administrativas**, pág. 80.



fundamento legal. Con mayor razón, ese fundamento legal es necesario cuando tal injerencia es constitutiva de una sanción represiva; o sea de un castigo.

Dentro del poder sancionador de la administración, se distingue una potestad sancionatoria de autoprotección administrativa, en la que la administración busca su propia protección como organización o institución, y una potestad sancionatoria de heterotutela; con la cual la administración trata de proteger el orden social en su conjunto.

Las sanciones de autoprotección no son criticables, pese a ser impuestas por la administración, debido a que la división de poderes no se entiende afectada por una potestad sancionatoria administrativa de autoprotección, configurada sobre el modelo de la potestad disciplinaria, supuesto que su fin primordial no es la retribución o corrección del infractor; sino la defensa del orden administrativo.

Esa distinción tiene interés en el momento, debido a que la potestad que se encuentra bajo la denominación de autoprotección no es criticable. La posición dominante entiende, que las sanciones disciplinarias se justifican lo suficiente como para no considerar al poder disciplinario como lesivo de los principios que tienen que informar un Estado de derecho.

Pero, en la llamada potestad de autoprotección se incluye algo más que las sencillas sanciones disciplinarias, ello es; las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y las sanciones tributarias.



1.6. El injusto penal y el injusto administrativo

Tiene que existir una diferenciación, entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Es de importancia, determinar si el legislador opera con alguna distinción entre ambos ilícitos, porque si así fuera, quedaría legitimada la entrega a la administración de un poder represivo a castigar aquellas conductas antijurídicas; que constituyen ilícitos administrativas.

El hallazgo de un criterio sustancial de distinción, es de preocupación constante. El derecho penal, protege derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados, mientras que el derecho administrativo tiene que operar frente a la desobediencia de los mandatos emitidos por la administración, que no protegen bienes jurídicos ya existentes, sino que están al servicio de los deberes de orden público y del bienestar; y por ende no contienen un desvalor ético.

De conformidad con ello, se tiene que reprender una lesión contra la integridad corporal por medio de una pena, debido a que el mismo protege derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados, mientras que el derecho administrativo tiene que operar frente a la desobediencia de los mandatos emitidos por la administración.

De conformidad con esta concepción, se tiene que reprender una lesión contra la integridad corporal mediante una pena. La característica de la infracción administrativa tiene que encontrarse en su indiferencia ética, y en la consiguiente ausencia de ética en la sanción prevista.



El delito y la pena criminal, son labor exclusiva de los órganos de justicia. El delito lesiona intereses vitales jurídicamente protegidos, o sea, bienes jurídicos, mientras que la infracción administrativa lesiona los intereses de la administración en la colaboración del ciudadano, o sea; bienes administrativos.

El ciudadano tiene el deber de cooperar con la administración, y si tal deber es lesionado; el Estado reacciona para evitar futuras infracciones. La multa, como sanción administrativa, se diferencia de la pena criminal no solamente nominalmente, sino también en su esencia, debido a que no puede entenderse como pena, sino como advertencia del deber que presenta características de aplicación distintas. Es decir, es un asunto administrativo; que se presenta bajo el principio de oportunidad.

No es aceptable, la oposición entre justicia y administración, debido a que no puede negarse que los preceptos administrativos sean preceptos jurídicos; y tengan un contenido de justicia.

También, la distinción entre bienes jurídicos no es suficientemente clara. Existen intereses administrativos, que por el hecho de que su lesión alcance un determinado grado de intolerabilidad. Actualmente, no existe una diferencia ontológica por el contenido, sino solamente por la naturaleza de la sanción propuesta para cada una de ellos.

La diferencia entre delito y la infracción administrativa, es decir, entre ilícito penal y el ilícito administrativo, solamente puede encontrarse en consideraciones formales. De



esa forma, se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos; en virtud de la facultad gubernativa de la administración.

Por el contrario, se está en presencia de un ilícito penal, cuando la infracción se encuentra castigada con una pena de las reguladas en el Código Penal; y aplicada por los tribunales de justicia en virtud en virtud del *ius puniendi*.

La presentación doctrinal es de importancia, para encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa. Solamente, existe una distinción formal, debido a que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica.

Las multas y demás correcciones en su uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, imponen las mismas a los subordinados o administrados. Esas medidas son penas y castigos retributivos, pero que no se reputan como tales, debido a que son impuestas en el uso del poder jurisdiccional; ya que son penas y naturalmente deben de reputarse como tales. La diferencia entre el ilícito penal y administrativo, solamente tiene su alcance formal debido a que las infracciones y sanciones tienen identidad sustantiva.

También, la doctrina administrativa es defendida la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativas y penales. La potestad sancionadora de la



administración no es una potestad administrativa, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado.

Es el orden formal, en el que se encuentran las diferencias en el procedimiento, como ocurre por ejemplo con la autoridad que las aplica, el procedimiento utilizado y la sanción.

“Las contravenciones tipificadas, se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal”.⁸

La indiferenciación ontológica entre los injustos administrativos y los penales se sostiene asimismo y no impide el establecimiento o mantenimiento de una distinción entre los distintos tipos de infracciones definidas por el derecho interno.

⁸ González Parada, José Ramón. **El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal**, pág. 39.



CAPÍTULO II

1. Fuentes del derecho administrativo

El análisis profundo del derecho administrativo, es correspondiente a la denominada ciencia jurídica y a la teoría general del derecho; debido a que es un tema que se encuentra en vinculación al derecho en su generalidad.

Pero, lo anotado encuentra su aplicación directa dentro de la noción del derecho administrativo guatemalteco.

Al analizar las fuentes del derecho de la disciplina jurídica en estudio, se tiene que tomar en consideración que al vocablo fuente, se le han dado diversas acepciones tendientes a dar respuesta a determinar el origen del derecho; así como también su contenido.

2.1. Fuentes históricas

Las fuentes históricas, hacen referencia al lugar en el cual han quedado plasmadas las normas jurídicas. El derecho es un ser cultural, debido a que consiste en una obra humana que está destinada a la consecución e una finalidad, no cuenta con existencia física y se tiene que buscar donde se encuentra y donde se le puede percibir.



De esa forma, las fuentes históricas hacen referencia a todo tipo de textos o de documentos que contengan una norma de carácter jurídico.

Esos lugares o documentos en los que se encuentra el derecho son de carácter variado, de forma que existen normas antiguas que están esculpidas en piedras, barro o arcilla y más recientes impresas en diversos documentos como lo son los periódicos, escritos, códigos, libros y tratados.

Todo ello, es de importancia para la interpretación y el conocimiento del derecho de actualidad mediante el estudio del ayer.

2.2. Fuentes materiales

También se les denomina fuentes reales, y son constitutivas del conjunto de los datos de carácter meta-jurídico, que es de donde emana la necesidad de que exista una regulación de determinadas materias; tomando en consideración la misma circunstancia que rodea al hombre dentro de su comportamiento con los demás.

“Las fuentes materiales, se encuentran conformadas por una serie de datos de diversos tipos que concurren en la producción de normas; y que no pueden dejar de ser tomados en consideración”.⁹

⁹ Alarcón Sotomayor, Lucía. **El procedimiento administrativo**, pág. 35.

Ello, ocurre al momento de la regulación de la conducta en sociedad y que, por ende, provoca su apareamiento; y entre las mismas se encuentran las que a continuación se indican:

- a) Datos biológicos: “Derivan de la naturaleza misma que tiene una persona y entre ellas cabe hacer mención de las siguientes: concepción, nacimiento, muerte, sexo y edad”.¹⁰
- b) Datos sociales: derivan de la realidad social, en la que una persona se encuentra inmersa.
- c) Datos geográficos: la ubicación de los estados, así como también su elemento poblacional hacen que dentro de los mismos aparezcan determinadas conductas específicas, que se encargan de motivar la aparición de normas de carácter especial, como lo son: clima, cambio de estaciones, la existencia o carencia de costas marítimas, la orografía y los recursos hídricos.
- d) Datos económicos: la satisfacción de necesidades crecientes, es una constante. Por ende, la realidad económica de los estados es condicionante de sus normas, y son ejemplos de este tipo de datos los siguientes: recursos naturales y su aprovechamiento, existencia o inexistencia de incentivos para la producción; y la libertad empresarial.

¹⁰ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. **Principios del derecho administrativo**, pág. 65.

- e) Datos políticos: son concernientes al poder, a la estructura misma del Estado, y motivan el apareamiento de normas encargadas de la regulación de relaciones entre los gobernantes y los gobernados, así como también los derechos y las obligaciones de ambos, las funciones estatales, los cambios del sistema de gobierno; y el surgimiento de los nuevos estados o la desaparición de otros.

- f) Datos culturales: son aquellos relativos a los avances, invenciones y descubrimientos de carácter científico o tecnológico. Ello, es influyente en la normativa jurídica; y genera una constante recreación del derecho.

- g) Datos espirituales: dentro de ellos se ubica a los racionales, que implican la existencia de valores que son inseparables de la naturaleza humana, como lo es el respeto a la vida, el cumplimiento de lo pactado y los datos ideales que implican la aspiración a la excelencia; y que no pueden ser percibidos solamente por la razón sino también por los sentimientos.

Los datos antes anotados, en un momento han constituido fuentes que inspiran normas y no pueden desentender a los mismos; si buscan de forma efectiva regular conductas.

2.3. Fuentes formales

Por otro lado, también existen las fuentes formales que son referentes a la manera en que las normas se encargan de la expresión de una sociedad determinada.

Este concepto es técnico-jurídico, y alude claramente al origen de la norma en una autoridad que tiene que ser reconocida por el derecho positivo que, a través de un procedimiento antes establecido; le confiere a la norma jurídica una forma concreta.

“No hay acuerdo unánime en cuanto al número de fuentes jurídico administrativas existentes. Hay autores que limitan este papel a la ley, la doctrina y costumbre, mientras que hay otros que hacen una enumeración más amplia. Se estima que lo adecuado es hacer ésta más exhaustiva, puesto que hay maneras de expresión que no están comprendidas en ese sucinto enunciado”.¹¹

De esa forma, es de importancia señalar que las fuentes formales del derecho administrativo son la Constitución Política, la Ley, los tratados internacionales, los Decretos-Leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los principios generales de derecho y la doctrina.

a) Constitución Política de la República: la fuente formal y directa del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución.

Como norma escrita suprema del Estado, consiste en la fuente primaria no solamente del derecho administrativo sino también de todas las ramas del derecho.

¹¹ **Ibid**, pág 69.



Ello, debido a que el ordenamiento jurídico tiene que adaptarse a los principios legales que se encuentran vigentes en la sociedad guatemalteca.

Por otra parte, las constituciones modernas han puesto de manifiesto la existencia de un proceso de constitucionalización del derecho administrativo, debido a que han venido incorporando a sus textos cada vez un mayor número de normas que se encuentran vinculadas a él.

Dicho fenómeno, es constitutivo de un efecto doble: da lugar, por una parte, a que la elaboración y el desarrollo de las instituciones de carácter administrativo se verifiquen partiendo de bases que se encuentran sólidamente asentadas; y que gozan de total estabilidad y permanencia.

Pero, por otra parte, se considera que las cristaliza y puede llegar a impedir la actualización constante que se requiere.

En la sociedad guatemalteca, ello consiste en un fenómeno palpable debido a que en la Constitución vigente se encuentran normas de carácter administrativo.

Todo ello, se encuentra anotado en la parte orgánica de la Constitución Política. También, su parte dogmática contiene normas de estricto carácter administrativo al tratar los derechos sociales como cuestiones que están vinculadas a la familia, a la protección de personas de la tercera edad y menores, al patrimonio cultural, a las tierras



para comunidades indígenas, educación, reconocimiento de grados académicos, salud, trabajo y trabajadores del Estado.

- b) La Ley: consiste en una manifestación del derecho escrito. Se le puede definir como la norma jurídica que, carácter general y obligatorio, resulta de un proceso de carácter específico de creación por parte del órgano; o de una autoridad facultada para el efecto.

De esa manera, resulta que toda ley para que lo pueda ser, tiene que ser una norma jurídica con las siguientes características:

- General: significa que jamás se puede encontrar limitada, o circunscrita a casos individuales o especiales sino que tiene que aplicarse a cualquier persona que se encuentre en los presupuestos de su contenido durante su vigencia.
- Impersonal: de manera consecuente con lo anotado, la Ley no tiene que encontrarse dirigida a determinadas personas.
- Obligatoria: ello quiere decir que sus disposiciones tienen que encontrarse forzosamente observadas, y tienen que ser cumplidas a través de todas las personas a las cuales se les aplican con independencia y aceptación; pudiendo llegarse a una ejecución forzosa.



- Permanente: la Ley aspira a contar con determinada duración temporal, para de esa forma regular situaciones con estabilidad, desde que es promulgada hasta que sea derogada.

No es instantánea, y para alcanzar su finalidad y mantener la seguridad jurídica no tiene que modificarse de forma caprichosa.

- Irretroactiva: no se aplica a casos acontecidos antes de su sanción, debido a que tiene que tener una proyección futura.

El sistema positivista imperante en la sociedad guatemalteca, para que tenga validez tiene que seguirse su creación dentro de un proceso establecido constitucionalmente.

Además, se dispone que la Ley tiene que ser decretada, reformada y derogada por el Organismo Legislativo, aunque se debe tomar en consideración que también el Organismo Ejecutivo tiene intervención en los pasos finales de su aprobación; haciendo de la misma una auténtica emanación del poder público del Estado.

Los pasos a seguir en su elaboración se encuentran estipulados en los artículos 174 al 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los artículos 109 a 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo; siendo los pasos principales los que a continuación se señalan:



- **Iniciativa:** consiste en la presentación de un proyecto de Ley, gozando de esta capacidad los diputados del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

- **Discusión:** se refiere al debate del proyecto en términos generales, y la deliberación relativa a la constitucionalidad, además de su importancia, conveniencia y oportunidad. La discusión tiene que llevarse a cabo en tres sesiones que se celebran en distintos días, a menos que su aprobación se declare de urgencia nacional.

- **Aprobación:** consiste en la aceptación final de un proyecto de Ley por parte del Organismo Legislativo, después de la votación respectiva.

- **Sanción:** es relacionada a la aprobación de una Ley por parte del Organismo Ejecutivo.

- **Promulgación:** se refiere a la autorización de la Ley, por parte del Jefe de Estado para que sea publicada y cumplida.

- **Publicación:** consiste en dar a conocer la ley aprobada, y sancionada por medio de su difusión en el Diario Oficial.



Ello, implica que no existen leyes secretas, y se presume que todas las resoluciones emitidas mediante el Organismo Legislativo pueden efectivamente ser de conocimiento de todos los habitantes de la ciudadanía guatemalteca.

- Vigencia: implica encontrarse en observancia una Ley, que se encarga de obligar a su cumplimiento en todo el territorio de la República de Guatemala, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial a menos que la misma se encargue de la ampliación o restricción de ese plazo o de su campo de aplicación territorial.

Las leyes que por la materia se encargan de la regulación son de contenido administrativo y forman parte del ordenamiento jurídico de Guatemala, y por ende también son aplicables a todo lo señalado.

“Existen multitud de de leyes con este tipo de contenido, que regulan las más diversas materias en las que se ve involucrada la administración pública y su actuar. En materia administrativa, el Organismo Legislativo utiliza sus facultades para regular diferentes aspectos de la administración pública dando lugar a la existencia de distintos tipos de leyes”.¹²

En base a lo citado, es de importancia señalar que existen:

¹² Alarcón. **Ob. Cti**, pág. 46.

- Leyes orgánicas: que tienen como cometido la estructura de los órganos de la administración.
- Leyes reglamentarias: las mismas, se emiten para la regulación de los aspectos específicos del actuar administrativo, de los derechos y obligaciones tanto de la administración como de los administrados.

La Ley, es en la sociedad guatemalteca la fuente formal y principal del ordenamiento jurídico y por ello del derecho administrativo.

- c) Los tratados internacionales: son aquellos acuerdos de voluntad celebrados entre dos o más sujetos del derecho internacional.

Al señalar a los sujetos, es en referencia a que los tratados de carácter internacional pueden ser celebrados entre Estados, entre organismos internacionales y Estados o diversos órganos internacionales.

En todo caso, consisten en convenios, convenciones, pactos y protocolos que se encuentran regulados mediante el derecho internacional.

Cuentan, con carácter público y se encargan de la regulación de situaciones de carácter público para los celebrantes. En general, versan en relación a materias que son de interés al derecho interno, pero que pueden complementarse con normas jurídicas que exceden el ámbito de un país determinado.



Además, los tratados internacionales abarcan la regulación de asuntos como la navegación, las comunicaciones, las cuestiones postales, sanitarias, aduaneras y de salubridad.

Los tratados internacionales pueden ser reputados como fuentes del derecho administrativo, siempre que tengan aceptación por el ordenamiento jurídico interno y que posean contenido de orden administrativo.

En la sociedad guatemalteca, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 171 literal 1 y Artículo 183 literal k, señala que el Congreso de la República de Guatemala es el encargado de aprobar o no los tratados, convenios o cualquier otro arreglo de carácter internacional, pero en ningún momento puede modificarlos.

En consecuencia, los acuerdos que hayan sido celebrados por el Estado, aprobados por el Congreso de la República de Guatemala y ratificados por las partes; tienen que ser tomados en consideración como fuentes del derecho administrativo.

Actualmente, y debido al proceso de globalización que se encuentran sufriendo todas las disciplinas jurídicas del derecho, inclusive el derecho administrativo, los tratados internacionales cobran renovada importancia como fuentes, debido a que son muchas las materias de contenido administrativo que se encuentran y estarán en el futuro siendo reguladas por tratados internacionales.



d) Decretos-Leyes: lo usual dentro de un Estado moderno, es que exista una división de poderes, o sea una distribución de las funciones del Estado repartidas entre varios órganos, con la finalidad de que entre los mismos se controlen y de esa forma se pueda evitar la supremacía de un órgano que anule a los demás; y que se vuelva al Estado absolutista de antaño.

Lo que se busca es que un órgano se encargue de legislar, que otro administre, gobierne y ejecute los mandatos del Organismo Legislativo, y otro se encargue de juzgar y aplicar las normas a los casos concretos; haciendo con ello una recreación constante del derecho.

De conformidad con lo anotado, las normas generales del Estado es deseable que únicamente sean emitidas mediante el órgano encargado de ello, o sea; del Organismo Legislativo.

No obstante, se da el caso en que la norma de contenido y con categoría de ley es emitida no por el órgano encargado de promulgar las leyes del país sino por otro; por el Organismo Ejecutivo del Estado guatemalteco.

El caso anotado, es el de los Decreto-Leyes, que son las resoluciones de carácter administrativo que cuentan con eficacia legal, o sea, son los actos de contenido legislativo que produce el poder Ejecutivo.



Los mismos, son normas jurídicas de contenido material de ley y jerarquía de ley, pero que a diferencia de ellas y debido a circunstancias peculiares, no son emitidas por el Organismo Legislativo sino por el Organismo Ejecutivo. Existen varios supuestos en que los Decretos-Leyes se han dado:

- Cuando el Organismo Legislativo delega la facultad de legislar en el Organismo Ejecutivo. O sea, que el Organismo Ejecutivo, se encarga de la elaboración de Decretos-Leyes con autorización del Organismo Legislativo.

- En el momento en que la Constitución Política de la República ha previsto de manera específica determinadas situaciones en las que el órgano Ejecutivo se puede encargar de dictar normas jurídicas con contenido de Ley, y ello ocurre, por lo general en caso de evidente urgencia o necesidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, dispone en el Artículo 183 incisos e y f, las funciones del Presidente de la República de Guatemala referentes a que el mismo puede dictar los Decretos para los que se encuentren facultados por ella, así como también dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta para ello al Congreso de la República de Guatemala en sus sesiones inmediatas.

Por separado, el Artículo 138 de la normativa señalada, dispone que es obligación del Estado, así como también de las autoridades el mantenimiento a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos que la Constitución Política asegura.



Pero, en determinados casos, como la calamidad pública se puede cesar la vigencia de determinados derechos, y en esos casos el Presidente de la República llevará a cabo la declaratoria correspondiente por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros.

En el mismo, se tienen que especificar los motivos que lo justifiquen, los derechos afectados, el territorio que comprenda y el tiempo de su vigencia.

La propia Constitución Política es la encargada de autorizar al Organismo Ejecutivo a legislar pero se encarga del establecimiento de límites y subordina la validez de normas dictadas a ciertos requisitos; y a una aprobación posterior del Organismo Legislativo.

Cuando la Constitución Política no presta la debida garantía y el órgano Ejecutivo se ve constreñido a dictar tales normas con fuerza de ley, entonces existe violación al principio de legalidad.

“Cuando un régimen de facto, es decir de hecho, ha subsumido, como es usual, las funciones de un órgano Ejecutivo con las del Legislativo, procede entonces dictar normas con fuerza legal”.¹³

En Guatemala, debido a la tendencia poco democrática imperante en la mayor parte del siglo XX relacionada con romper con el orden institucional vigente por medio de golpes de Estado, la promulgación de Decretos-Leyes no es nada desconocida, antes bien, se ha dado con bastante frecuencia.

¹³ **Ibid**, pág. 54.



Por ello, es de interés señalar el tema de la validez de los Decretos y la cuestión consiste en la determinación de si los Decretos-Leyes dictados a través de un gobierno de facto conservan de forma efectiva o no su valor; cuando se regresa a un régimen de derecho.

En la sociedad guatemalteca, la Constitución Política de la República dispone en el Artículo 16 que se reconoce la validez jurídica de los Decretos-Leyes emanados del gobierno de la República, así como todos los actos administrativos y de gobierno llevados a cabo de acuerdo con la ley.

O sea, que la Constitución Política se encarga de su convalidación y del mantenimiento de su vigencia, hasta que sean modificados o derogados por leyes posteriores.

De esa forma, resulta que los Decretos-Leyes con el sentido que se le da a esa expresión, pueden ser equiparados en su validez y efectos a las leyes; de forma que son constitutivas de una fuente bien aceptable del derecho administrativo.

- e) La costumbre: es la única fuente de derecho no escrita y precedente a la Ley. Se constituye, mediante la repetición constante de una conducta determinada en el conglomerado social, el cual, además de encargarse de su práctica; también presta su asentimiento general por la convicción de que es jurídicamente obligatoria.



“La costumbre consiste en un comportamiento o conducta uniforme y constante seguida por la mayoría de las personas frente a un hecho, del cual resulta la convicción de que ese comportamiento o conducta tiene el valor de una obligación jurídica. Es la conducta uniforme que crea vínculos jurídicos obligatorios”.¹⁴

En la costumbre es plausible la distinción de los siguientes elementos, los cuales se dan a conocer:

- Elemento objetivo o material: es referente, a la repetición de una determinada conducta o comportamiento en el tiempo que es llevado a cabo de manera constante y cada cierto tiempo.
- Elemento subjetivo: también se le llama psicológico, y es el que implica el convencimiento de su juridicidad; y la convicción de su obligatoriedad. Consiste en la opinión generalizada en relación a la obligatoriedad.

Actualmente, la importancia de la costumbre como fuente prácticamente ha perdido vigencia, debido a que en su rol se mantiene solamente los parámetros que la ley escrita le señala.

Dentro del derecho administrativo guatemalteco, la costumbre no es una fuente de carácter directo, sino real, o sea que cuenta con la capacidad de determinación del

¹⁴ Santamaría. Ob. Cit, pág. 89.



contenido de determinadas normas jurídicas; para que el mismo sea determinado por el legislador.

En ello, tiene preeminencia la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, al señalar en su Artículo tres que contra la observancia de la Ley no se puede alegar ignorancia, desuso; costumbre o práctica en contrario.

En este tema, es de importancia anotar que la práctica administrativa consiste en un comportamiento repetido que la administración pública adopta en situaciones semejantes.

La misma, se parece bastante a la costumbre, en relación a su elemento material o uso repetido, pero no cuenta con el elemento psicológico, o sea la convicción de su obligatoriedad. Además, es también una ordenación no escrita, y consiste en el que hacer diario de los servidores públicos; que muchas veces puede conllevar a la repetición de errores.

También, se le parece el precedente o antecedente que es el hecho, o la decisión de un funcionario o empleado público, el que después toma otro funcionario o empleado público con el único objetivo de la resolución de situaciones, casos, expedientes y peticiones iguales o semejantes.

En la administración pública de Guatemala, el precedente o antecedente sienta una forma de pensar específica.

f) Jurisprudencia: en tres distintos sentidos, se entiende este vocablo y que son de bastante importancia:

- Puede ser entendida como ciencia del derecho.
- Como la forma habitual, uniforme y constante con que los órganos jurisdiccionales aplican el ordenamiento jurídico positivo a los casos sometidos a su conocimiento, y ello es lo que resulta de varias sentencias dictadas por los jueces al aplicar la Ley a casos concretos.

En dicho sentido, se habla de jurisprudencia no obligatoria. Otros tribunales, pueden efectivamente continuar con el mismo criterio exteriorizado por sus colegas, pero no se encuentran bajo ninguna obligación de ello. En dicho contexto, no es una fuente del derecho administrativo.

- Como el conjunto de principios y doctrinas que están contenidas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. De esa forma, se cumple con una doble función relativa a la ayuda, y a la aplicación de las normas jurídicas y a su formación.

Por ende, su importancia en los inicios del derecho administrativo es innegable debido a que existían pocas normas positivas administrativas; y ello ha ayudado a la formulación de sus principales instituciones.



Esta rama del derecho, ha tenido mayor importancia el derecho civil y el derecho mercantil, en donde existen codificaciones que resuelven la casi totalidad de hecho que suelen presentarse en la práctica.

En una rama de tan creciente creación como la administrativa, en donde la situación es distinta debido a que la multiplicidad de preceptos, su constante modificación, la falta de sistematización de sus normas, la natural movilidad laboral y administrativa y la ausencia de normas de carácter específico dan a la tarea interpretativa de jueces y juristas un inmenso valor.

En la actualidad, la jurisprudencia obligatoria o doctrina legal puede ser tomada en consideración como fuente. Originalmente, ningún tribunal se encuentra obligado a fallar de conformidad de acuerdo a como lo hagan otros, a excepción de cuando se alega una infracción de la doctrina legal.

Por otro lado, la jurisprudencia no tiene carácter obligatorio en el derecho administrativo y ello resulta una fuente indirecta, y es un simple medio de información para la resolución acertada.

Es de importancia tener presente que así es en los Estados positivistas, en los que es predominante el derecho escrito, mientras que en los países que se encuentran regidos por el derecho anglosajón, la jurisprudencia consiste en la fuente esencial y en el valor del precedente incuestionable.



- g) Analogía: consiste en un proceso de auto-integración al aplicarse, en ausencia de texto de carácter expreso en un caso análogo.

Consiste en la aplicación de una norma jurídica, que se encuentra prevista para un caso concreto o para un determinada situación, a otro caso o situación distinta, que no se encuentra contemplado de forma normativa, pero que guarda similitud con la primera, en cuanto a los hechos e identidad, a las razones, fundamentos y finalidades contempladas al dictar la norma que se tiene que aplicar.

La analogía ha tenido, aplicación en lo albores del derecho administrativo en razón de la carencia de normas positivas, que obligó a recurrir a ella de forma frecuente con la finalidad de solucionar las situaciones que se presentaban.

- h) Principios generales de derecho: no existen consenso en la doctrina en relación a lo que son.

Algunos señalan que son principios del derecho romano, otros sostienen que son principios del derecho natural, del derecho de gentes, de la moral, y otros señalan que son más bien valores supremos que pueden normar la conducta del ser humano y que se fundamentan en la conducta racional y en la realidad histórica; expresando valores fundamentales de un ordenamiento jurídico.

De cualquier forma que se le considere a los principios generales de derecho, consisten en principios generales y fuentes indirectas y supletorias que se tienen que tomar en



consideración especialmente en caso de faltas, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia legal.

- i) Doctrina: consiste en el estudio de carácter científico que llevan a cabo los juristas en relación al derecho, ya sea con finalidades puramente teóricas de sistematización de sus preceptos, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de aplicación.

“La doctrina se encuentra integrada mediante el conjunto de opiniones, teorías y sistemas elaborados por los tratadistas y publicistas del derecho y expuestas en obras y trabajos”.¹⁵

En algunas épocas pasadas como en la Roma de antaño, fue un de las fuentes formales de carácter esencial; debido a que la opinión fundada de grandes jurisconsultos se tenían como vinculantes.

En la actualidad, constituye una fuente de tipo indirecta o mediata y de aplicación subsidiaria.

Es más bien, una fuente de conocimiento profundo. Tiene como fuente auxiliar, importancia dentro del derecho administrativo pues ha ido influyendo sobre el legislador al irle transmitiendo sus ideas y las tendencias del ordenamiento jurídico que se tienen

¹⁵ **Ibid**, pág. 72.



que seguir, o señalando sus errores. Su influencia, también se ha dejado sentir sobre las autoridades administrativas.

Por su origen ajeno al proceso de creación de la Ley en los estados actuales, no es obligatoria su aplicabilidad.

Sin embargo, la labor doctrinal de los estudiosos del derecho, tiene que ser tomada en consideración siempre como una labor de importancia y constructiva que busca soluciones a los más álgidos y actuales problemas de alcance jurídico.

j) Reglamento: otra de las fuentes del derecho administrativo, lo constituyen los reglamentos.

Entre las distintas fuentes formales del derecho administrativo, existe una relación de jerarquía o de prelación. Ello, es referente al orden en el que tienen que ser tomadas en consideración los casos concretos que se susciten.

Ese orden es fijado por el ordenamiento jurídico de cada lugar. En el caso de Guatemala, se tiene que señalar que el orden sería el siguiente: la Constitución, la Ley, los Decretos-Leyes que tienen categoría de ley, los tratados internacionales, los reglamentos, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales de derecho y la doctrina, que más bien consiste en una manera de interpretación o en su caso de la integración de las normas.



Debido a ello, es de importancia señalar los siguientes artículos de la Constitución Política de la República:

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.



El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Derechos inherentes al ser humano. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

2.4. Codificación del derecho administrativo

El derecho administrativo, consiste en un derecho relativamente nuevo. Se puede señalar, que aparece a raíz de la Revolución Francesa y más específicamente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Por su aparición relativamente tardía en el devenir de la historia jurídica, se ha cuestionado en alguna forma y en épocas pasadas la existencia del derecho administrativo como rama autónoma del derecho público.

Este cuestionamiento, también se ha hecho no solamente por su relativamente reciente aparición; por cuanto que es un derecho que no está codificado.

La tendencia de los ordenamientos jurídicos modernos, es el de estar codificados. Ello, se refiere a estar contenidos en cuerpos legales homogéneos y sistematizados que



regulan materias similares; y ello se materializa agrupando las distintas normas que regulan materias similares en un solo cuerpo orgánico.

El derecho administrativo, no se encuentra codificado y es un derecho plenamente independiente.

El derecho administrativo no es un derecho plenamente independiente que goza de autonomía científica, jurídica y didáctica.

Cuenta con autonomía científica, por cuanto una materia propia y perfectamente diferenciada, es regulada por principios especiales propios y objeto de metodología única.

Tiene una autonomía jurídica, porque es una rama del derecho público que cuenta con objeto y finalidad concreta.

Además, tiene normas particulares que regulan relaciones particulares, estableciendo derechos y obligaciones distintas de las dispuestas para leyes de otras materias y cuenta con instituciones propias y exclusivas; que son reguladas concretamente por sus propias normas.

Se encuentra estructurado como una rama de derecho y esto se percibe al observar la cantidad de leyes que regulan la materia administrativa; y hasta en la existencia de los tribunales de lo contencioso administrativo.



Además, tiene autonomía didáctica puesto que es objeto de especial enseñanza, aprendizaje y especialización.

La codificación tiene inconvenientes pero también ventajas. No es recomendable una codificación total del derecho administrativo, pero sí lo es una sistematización parcial de sus principios rectores, relaciones, instituciones y disposiciones.

Una codificación parcial en el derecho administrativo ayuda a los particulares a enterarse de sus reglas y propósitos, como a la propia administración que conocerá mejor su alcance y sobre todo los límites de su actuación que no puede ni debe sobrepasar si quiere estar acorde con el funcionamiento de un Estado de derecho.





CAPÍTULO III

3. Principio *non bis in idem*

El vocablo *non bis in idem*, es un término de origen latino, que quiere decir no dos veces sobre los mismos, o sea, que no recaiga duplicidad de sanciones por un hecho ilícito, en los casos en los que se aprecie el mismo sujeto; hecho y circunstancia.

En el uso de los juristas, teóricos y práctico, con frecuencia se alude a la prohibición de doble enjuiciamiento utilizándose la locución latina *non bis in idem*, y en otras ocasiones la locución *ne bis in idem*; para referirse a la misma prohibición.

Esa dualidad, obedece mayormente a razones de preferencia fonética de la alocución y en nada afecta el contenido de la prohibición.

Su aplicación, limita que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción. Consiste en un principio procesal, en cuya virtud un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos.

Considerado como principio, al igual que los de legalidad y tipicidad, cuenta con naturaleza de derecho subjetivo y fundamental. La figura del *non bis in idem*, como uno de los principios de la potestad sancionadora, forjó sus bases y presentó mayor desarrollo dentro del campo del derecho penal, y con el tiempo, al igual que otros



principios fundamentales; ha sido paulatinamente para su utilización dentro de otras áreas tales como el derecho administrativo sancionador.

No obstante su adopción dentro del sistema jurídico, ha provocado que este principio no sea aplicado dentro de ciertas ramas del derecho de una manera rigurosa; tal es el caso del área disciplinaria y funcional.

Los caminos empleados para la matización del principio en análisis, y su aplicación dentro del ámbito de la potestad disciplinaria funcional han sido distintos.

3.1. Definición

El *non bis in idem* es un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo. “Es el que indica que una persona, no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior”.¹⁶

“Es un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica”.¹⁷

¹⁶ Jiménez de Asúa. Luis. **El principio non bis in idem**, pág. 80.

¹⁷ **Ibid**, pág. 92.



3.2. Régimen disciplinario funcional

Guatemala se ha dedicado a perfeccionar el uso de esta figura fundamentada en planteamientos fundamentales, consistentes en que se ha procurado a lo largo del tiempo la determinación de las esferas sancionatorias del ámbito administrativo; para la aplicación de manera rigurosa del principio.

La tendencia doctrinal, legislativa y jurisprudencial guatemalteca, consiste en excluir la aplicación de este principio al ámbito de la potestad disciplinaria funcional, en virtud de que existe una relación de especial supremacía por parte de la administración, al tiempo de que se refuerza la postura de que las diferencias existentes entre el derecho penal y el disciplinario; permiten claramente la dualidad de sanciones por la comisión de un mismo hecho ilícito.

En principio general del derecho conocido como *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaigan duplicidad de sanciones administrativas y penales en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin la existencia de una relación de supremacía especial de la administración y de la relación de funcionario; servicio público y concesionario.

3.3. Principales puntualizaciones

En el ámbito jurídico, con frecuencia se alude a la imposibilidad de someter a una persona a un doble proceso, a un doble enjuiciamiento o a una doble sanción por un



mismo hecho, sobre todo en el ámbito penal; donde el desarrollo de la prohibición ha alcanzado sus frutos más notables.

Pero, el alcance de esa prohibición desborda los límites de la materia penal para configurarse en un principio general del ordenamiento jurídico, al proclamarse en una norma constitucional, que no limita su validez al ámbito penal solamente; sino a una prohibición rectora en cualquier ámbito material.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la prohibición antes referida de doble enjuiciamiento, conocida como prohibición de *non bis in idem*, señala que la persona no puede ser privada de sus derechos sin antes ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni podrá ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

“El contenido del derecho fundamental a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa ha sido determinado, desde temprano, por la jurisprudencia aunque bajo forma de prohibición, garantía o principio”.¹⁸

Sin embargo, la dimensión de derecho fundamental, no es algo que resulte con claridad de la jurisprudencia; así como tampoco de la delimitación precisa de algunos elementos relativos al mismo.

¹⁸ **Ibid**, pág. 94.



Entre lo administrativo, y penal no existe identidad en cuanto a la aplicación del principio *non bis in idem*, ni en cuanto a la cosa juzgada.

De hecho, la conexión entre el principio y la cosa juzgada, técnicamente ofrece dificultades. En materia administrativa, para que la presunción de cosa juzgada surta efectos en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada; exista la triple identidad: identidad de las personas, cosas y causas. El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

“Desde una postura eminentemente administrativa, a partir del sistema de la triple identidad, se ha producido una doctrina que no puede ser correspondiente exactamente con la penal y que, con mayor motivo, tampoco puede ser extendida”.¹⁹

El derecho al debido proceso, se encuentra reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos y señala que durante el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad a las garantías mínimas y el inculpado absuelto por una sentencia firme; no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

En materia fiscal, la aplicación del principio *non bis in idem*, ocurre en la relación que surge entre la persona y el ente público, con la característica de que el contribuyente goza de todas las garantías individuales que la autoridad debe de respetar ajustando su conducta a la garantía de legalidad.

¹⁹ Alarcón. **Ob. Cit**, pág. 86.



3.4. **Ámbito disciplinario-procesal**

El concepto *non bis in idem* también puede ser interpretado desde el punto de vista procesal, donde es considerado como un principio en cuya virtud un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos.

No obstante, también existe una excepción en materia disciplinaria, donde la tendencia en Guatemala señala que la aplicación del principio se encuentra determinada en función del delito que haya sido imputado al funcionario.

Dentro del derecho disciplinario, sí está permitida la compatibilidad de responsabilidades, debido a la naturaleza, fines y objetivos que buscan cada uno de estos campos.

El principio es tomado en consideración, como un derecho subjetivo público y fundamental, perfeccionado principalmente para el área de derecho penal, que con el tiempo ha sido paulatinamente desarrollado dentro de otras áreas del derecho; tales como el administrativo sancionador.

En el sistema jurídico guatemalteco, este principio no se aplica rigurosamente en el campo del derecho disciplinario-funcionarial.



La matización del principio *non bis in idem* y su aplicación dentro del ámbito de la potestad disciplinaria funcional, sustentó parte de sus bases en el principio de cosa juzgada.

De conformidad con la normativa guatemalteca, cada una de las responsabilidades se encuentra contenida en distintas normas jurídicas; de conformidad con su naturaleza. Dentro del tenor de cada cuerpo normativo, se dispone un apartado que establece la forma de aplicación del principio, verbigracia, para los casos disciplinario-funcionariales.

Se busca esencialmente, evitar que la persona imputada se llegue a encontrar sujeta por el mismo hecho a la imposición duplicada de penas que sean específicas, y que podrían producirse cuando la índole de las sanciones sean coincidentes para dos o más especies de responsabilidad, como ocurre con las sanciones económicas, de destitución o de inhabilitación; que se encuentran expresamente señaladas para la responsabilidad penal y administrativa.

Al aplicar de forma matizada la figura del *non bis in idem* dentro del campo disciplinario, se tiene que evitar quebrantar el principio de proporcionalidad, mediante la acumulación de penas y sanciones desequilibradas, coordinar y articular la duración y contenido de determinadas penas y sanciones; para que sean después impuestas de forma conjunta y simultánea.



3.5. Cosa juzgada formal y material

La doctrina moderna, distingue dos especies de cosa juzgada: formal y material. La primera, se encuentra encaminada a operar de forma exclusiva en el proceso, debido a que consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de determinados actos o con el transcurso de los términos, se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido; para llevar a cabo determinados actos procesales.

En cambio la cosa juzgada material, además de tener como fundamento esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad tiene que ser respetada fuera del proceso; o en cualquier otro procedimiento en que se busque la promoción exactamente del mismo litigio.

Ello es, los efectos de la sentencia que devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretenda la reiteración de lo sentenciado, o sea, la sentencia al ser inimpugnable que alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material.



La primera consiste en el presupuesto y el significado de ambas puede ser tomado en consideración a que la cosa juzgada formal es igual a la inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es idéntica a la indiscutibilidad. Por lo general, son coincidentes en los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, debido a que en algunos solamente se produce el primero.

3.6. Efecto de la cosa juzgada formal y material

El efecto procesal de la cosa juzgada formal, es aquel por el que una sentencia deja de ser susceptible de recurso alguno, y por ende, se hace inimpugnable dentro de la misma órbita procesal en que se dictó, se denomina efecto de cosa juzgada formal y consiste en una manifestación más del principio de preclusión procesal.

El efecto procesal de la cosa juzgada material, consiste en la seriedad de la cosa juzgada para que mantenga su eficacia, no solamente en la misma órbita procesal en que se dictó la sentencia que alcanza firmeza, sino que ésta sea reconocida en cualquier ámbito jurídico y resulte también inimpugnable en cualquier otro proceso que se pudiera plantear de nuevo en el futuro. Esa especial eficacia es la que se llama efecto de cosa juzgada material, que siempre necesita de la cosa juzgada formal.

Esta cosa juzgada material se descompone, a su vez, en una duplicidad de efectos: unos de tipo positivo y otros de tipo negativo.



3.7. Efectos negativo y positivo de la cosa juzgada material

“La cosa juzgada dota a la sentencia de inimpugnabilidad en el mismo proceso, y por lo tanto; es una fase desarrollada de la preclusión. También, la misma tiene un efecto fuera del proceso, consistente en la vinculación que produce en otro proceso la parte dispositiva de la primera sentencia”.²⁰

Lo anotado, consiste en la exclusión teórica de la posibilidad de volver a tratar y a decidir sobre el mismo asunto con firmeza y ello es el efecto negativo de la cosa juzgada, y si el segundo proceso igual se produjere, condicionado por el primero de modo inexcusable, la segunda sentencia deberá ser acorde con la primera; y a esa vinculación es a la que se le denomina cosa juzgada material.

En Guatemala, al encontrarse supuestas las identidades clásicas de las partes, de cosa u objeto y de causas de pedir o hecho generador del derecho ejercitado, del pronunciamiento de derecho es que emana la autoridad de cosa juzgada formal, que hace irrecurrible el acto, y de cosa juzgada material, que hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutoria, o alguna otra; debido a que pueden pronunciarse otra vez en relación al hecho definitivo e irrecurriblemente juzgado.

²⁰ Jiménez. **Ob. Cit**, pág. 106.



3.4. Falta de técnica legislativa y pluralidad de sanciones

En materia administrativa, la falta de técnica legislativa ha ocasionado tesis jurisprudenciales que han dado preponderancia a lo penal en el derecho administrativo sancionador, y confusiones con matices constitucionales en la aplicación del principio *non bis in idem*.

La inexistencia de una técnica legislativa, es influyente en la jurisprudencia y ésta última incorpora las quejas administrativas en materia penal.

La pluralidad de sanciones en materia de responsabilidad de servidores públicos, consiste en una postura interpretativa y cuenta con matices constitucionales. El sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de ellas son coincidentes desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política; a la administrativa o a la penal.





CAPÍTULO IV

4. Fundamentos legales que informan el principio *non bis in idem* y la función sancionadora

El ordenamiento jurídico, tiene que establecer determinados mecanismos de reacción frente al incumplimiento de las normas jurídicas establecidas por parte de la ciudadanía guatemalteca.

En dicho sentido, el derecho penal y el derecho sancionador administrativo consisten en una manifestación del poder punitivo del Estado guatemalteco.

Pero, en la potestad administrativa se plantean los problemas de los límites existentes; el ámbito de aplicación y la relación que tienen con las sanciones penales. O sea, la delimitación entre la infracción administrativa y la infracción penal.

“La doctrina ha entendido que la potestad administrativa sancionadora, es una derivación de la potestad de la jurisdicción penal y complementaria de ésta; garantizando los principios administrativos. Esa potestad se tiene que incardinar en los principios jurídicos que, surgidos del ámbito jurídico, se entienden como auténticos de todo el orden punitivo del Estado guatemalteco”.²¹

²¹ Trayler Jiménez, Juan Manuel. **Derecho administrativo sancionador**, pág. 180.



Los ordenamientos jurídicos que en la actualidad rigen los países de democracia liberal ponen claramente de manifiesto que, prácticamente en todos ellos, que las administraciones públicas ostentan también poderes represivos o de sanción, en donde se señalan una actividad sancionadora respecto de diversos tipos de conductas ilícitas.

El derecho comparado, se encarga de ofrecer una gran variedad de sistemas con diversos rasgos auténticos que van desde el cumplimiento escrupuloso del principio de división de poderes, y se encarga de la reserva del monopolio represivo a los jueces y de los sistemas en los que la administración dispone de plenos poderes sancionadores y ejecutivos.

La administración tiene un poder sancionador, bajo el control de los tribunales civiles o penales. En dichos sistemas despenalizados, que se encargan de la configuración de determinados ilícitos penales como ilícitos de carácter civil o administrativo y de cuya represión se encarga, en un primer momento la vía administrativa, la sanción no cuenta con carácter definitivo, ni ejecutorio hasta la sentencia o la resolución del recurso del sancionado por el juez, con lo que efectivamente se cumple con el principio *nulla poena sine iudicio*.

4.1. Configuración del sistema sancionador

Todo sistema administrativo sancionador, tiene como mínimo que ofrecer las garantías que ofrece el sistema penal, y en todo caso, las resoluciones administrativas que tienen que encontrarse sujetas a la magistratura.



La legalidad comporta la exigencia de la ley habilitante, o bien de la reserva de la ley tanto en relación a la atribución de la potestad sancionadora; y de la administración como también para el establecimiento de las sanciones y de las infracciones.

Pero, existe un debate de carácter permanente entre sí solamente si existe la necesidad de cobertura legal; o bien si se requiere de una reserva absoluta en materia penal. De esa forma, es que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden llegar a otorgar la capacidad sancionadora y la introducción de las especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones establecidas legalmente.

Además, es de importancia anotar que las relaciones de sujeción especial de los distintos ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia, se encargan de permitir una mayor capacidad de especificación a los Reglamentos de las infracciones y sanciones.

La irretroactividad de las normas sancionadoras, señala las disposiciones sancionadoras que tienen validez en vigor del momento en el que puedan llegar a producirse los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Ello, es de esa manera, para así poder tomar en consideración las reglas de la retroactividad de las disposiciones cuando favorezcan al presunto infractor.

La tipicidad se encuentra íntimamente ligada al de legalidad, aunque no se detiene tanto en el rango de la norma sancionadora sino en la exigencia de que la norma creadora de la infracción, y de la sanción se encargue de llevar a cabo una descripción



precisa de las conductas de carácter concreto que pueden llegar a ser sancionadas; y el carácter de la sanción que pueda recaer.

Se busca la garantía de la seguridad jurídica, para alcanzar la total coincidencia de los hechos que hayan ocurrido con las previsiones fácticas del precepto que determina el tipo de conducta concreto.

Es de importancia señalar que los sistemas pueden contemplar la posibilidad de cláusulas sancionadoras abiertas o generales, en las que la descripción de la infracción se tiene que precisar, al margen del derecho; por costumbres sociales.

Pero, ese tipo de cláusulas solamente tienen completa aceptación en las normas de carácter deontológico, o sea, en normas que se encargan de la regulación de grupos sociales o profesionales que disponen de características y valores comunes.

En todo caso, los sistemas administrativos sancionadores tienen que contemplar la prohibición de la aplicación de carácter análogo de los preceptos sancionadores.

La tipicidad se encuentra íntimamente ligada a la legalidad aunque en ese caso no se detiene tanto en el rango de la norma sancionadora, sino en la exigencia de que la norma creadora de la infracción y de la sanción lleve a cabo la descripción de forma precisa las conductas de tipo concreto que pueden llegar a ser sancionadas y el carácter de la sanción que pueda recaer. Se busca, la garantía de la seguridad jurídica



para alcanzar la plena coincidencia de los hechos que hayan ocurrido con las previsiones fácticas del precepto que determina el tipo de conducta en concreto.

Se tiene que advertir, que los sistemas pueden contemplar la posibilidad de cláusulas sancionadoras abiertas o generales, en las cuales la descripción de la infracción tiene que precisarse al margen del derecho; por costumbres sociales.

Pero, este tipo de cláusulas solamente tienen completa aceptación en las normas de carácter deontológico, es decir, en normas reguladoras de grupos sociales o profesionales que se encarguen de disponer de características y de valores comunes.

En todo caso, los sistemas administrativos sancionadores tienen que contemplar la prohibición de la aplicación analógica de los preceptos sancionadores.

La culpabilidad o responsabilidad como también se le denomina, solamente tiene que sancionar a las personas que resulten ser las causantes de la acción o la omisión que suponga la conducta ilícita, siempre y cuando no se den las circunstancias que alteren su capacidad de obrar y siempre que hayan tenido consciencia de los hechos a título intencional o culposo.

En determinados ordenamientos, se admite inclusive la responsabilidad a título de sencilla observancia. Lamentablemente, esa regulación da lugar a que pueda llegar a interpretarse que existe una infracción administrativa al margen del elemento subjetivo de la culpabilidad, a título de dolo o negligencia.



Ciertamente, consisten en matizaciones no admitidas por el derecho. Sin embargo, a pesar de que se atenúa la culpabilidad, se tiene que apreciar en todo caso una intencionalidad o voluntad de infringir la norma o al menos; el conocimiento de que se infringe.

Por otra parte, en todo sistema sancionador se pueden aplicar las normas penales relativas a la exención de responsabilidades clásicas como lo son la legítima defensa; el estado de necesidad y la obediencia debida.

En relación a la responsabilidad de las personas jurídicas es de importancia su admisión en el derecho administrativo.

“La imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma”.²²

La proporcionalidad, busca la adecuación entre la gravedad y la repercusión de los hechos ilícitos y la sanción que se tiene que establecer limitando una posible e inadmisibles discrecionalidad administrativa.

²² Sánchez Rincón, José. **Sanciones administrativas**, pág. 42.



Las sanciones tienen que ser moderadas y estrictamente necesarias, para el cumplimiento de la finalidad preventiva, evitando con ello las denominadas sanciones rentables, o sea, aquellas cuya comisión proporciona al infractor un beneficio todavía superior descontada la cantidad abonada en concepto de multa. Para esos fines, se tienen que tomar en consideración los criterios de graduación unánimemente aceptados doctrinariamente.

Tienen que existir los siguientes elementos: presencia de intencionalidad o reiteración, gravedad y trascendencia de los perjuicios ocasionados, reincidencia por comisión dentro de un plazo establecido de más de una infracción de la misma naturaleza declarada por resolución firme, esfuerzos realizados por el infractor para la eliminación y atenuación de las consecuencias de la infracción, condiciones económicas del infractor y la interdicción de las penas privativas de libertad.

4.2. Conceptualización de sanción

“La principal razón de ser de la administración pública, son los administrados y el cumplimiento de su finalidad, que es el bien común, el que se realiza a través de los servicios públicos. Pero las normas que la administración impone a los particulares para el cumplimiento de su finalidad, son de carácter imperativo y cuando por cualquier razón son violadas estas normas, se incurre en lo que se denominan faltas



administrativas, lo que en lógica consecuencia jurídica deviene de la sanción administrativa”.²³

La sanción, consiste en una de las competencias otorgadas por la ley a la administración al efecto de castigar a toda persona individual o jurídica que cometa alguna de las faltas administrativas que la ley señala por acción u omisión entre otras normas.

La sanción existe, cuando a la conducta ilícita se le impone una privación de derechos con finalidades represivas a la infracción y prevención o disuasión de conductas similares. En todo caso, la administración civil no puede imponer sanciones que, de forma directa o subsidiaria impliquen la privación de la libertad ciudadana.

Las sanciones administrativas por lo general, consisten en una multa de carácter económico, pero también pueden ser de diversa naturaleza; y basarse en la privación de derechos. Es de importancia anotar, que las sanciones pueden clasificarse en función del tipo de relación que une al sancionado con la administración. Existen sanciones sectoriales y sanciones disciplinarias.

“La multa es una sanción pecuniaria, consistente en la imposición de la obligación de pago de una cantidad determinada en dinero. Suelen graduarse en muy graves, graves y leves, y establecerse mínimos y máximos de cada una de ellas”.²⁴

²³ Garberí Llobregal, José. **El procedimiento administrativo sancionador**, pág. 63.

²⁴ Martín Retortillo, **Sebastián. Multas disciplinarias**, pág. 35.



La pérdida de los derechos, es otro tipo de sanción consistente en la revocación de licencias, privación de permisos de conducción y la inhabilitación profesional. Este tipo de sanciones también son llamadas sanciones rescisorias.

“Debido a la finalidad preventiva y represiva que es inherente a toda medida sancionadora, las sanciones solamente serán compatibles en la medida en que respondan a la seguridad razonable de que la continuación de la actividad impedida va a dar lugar a la comisión de nuevas sanciones; siempre que ello pueda causar perjuicios al interés público”.²⁵

Las medidas accesorias son las siguientes:

- El comiso: se trata de la privación de la propiedad de los bienes que han sido empleados en las conductas constitutivas de infracción. La doctrina defiende que solamente se tiene que admitir cuando los bienes utilizados, o que son el objeto de la infracción, sean objetivamente peligrosos para el interés público o para la seguridad de terceros, en prevención de que el sujeto que haya sido sancionado continúe cometiendo infracciones con los mismos.
- Las inhabilitaciones: determinadas normas jurídicas se encargan de prever la privación al sujeto sancionando la capacidad para ser titular o parte en determinadas relaciones administrativas.

²⁵ **Ibid**, pág. 46.



Solamente se justifican en los casos en que la conducta sancionada revela características especiales del sancionado, que hacen presumible un comportamiento de tipo irregular futuro y desaconsejan el establecimiento de relaciones de una cierta confianza entre el mismo y la administración.

El deber de reposición y el resarcimiento, ocurre cuando la conducta sancionada haya causado daños o perjuicios a la administración, siendo la resolución la que puede declarar la exigencia del infractor de la reposición de las cosas, al estado en que se encontraban con anterioridad; así como también la indemnización por daños y perjuicios que hayan sido ocasionados.

4.3. Derechos del presunto infractor

Los derechos del presunto infractor son los siguientes:

- a) Presunción de inocencia: en todo procedimiento sancionador, tiene que respetarse la presunción de la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.
- b) Audiencia y defensa: comportan los derechos a ser notificado de los hechos que se le imputan, así como también de las infracciones y sanciones que puedan llegar a constituir y recaer de la identidad del instructor, de la autoridad resolutoria; así como también de la norma que atribuya la competencia.



De igual forma, todo imputado tiene que contar con el derecho a formular alegaciones y a emplear los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

- c) No declarar contra sí mismo y a no declararse culpable: el ordenamiento tiene que encargarse de impedir que los funcionarios de la administración fueren a llevar a cabo declaraciones a los administrados contra su voluntad y bajo amenazas.

4.4. Extinción de las infracciones y de las sanciones

Diversas son las formas que existen con efecto extintivo de la responsabilidad administrativa sancionadora:

- En primer lugar, el cumplimiento o pago de la multa que puede ser voluntaria o ejecutiva.
- En segundo lugar, se tiene que tomar en consideración la muerte del infractor. Es de importancia anotar que en todo caso, la disolución de las personas jurídicas no extingue por sí sola la obligación debido a que el patrimonio social queda afectado al pago de las sanciones que hayan sido impuestas.

- En tercer lugar, algunos ordenamientos establecen la posibilidad de condonación de la sanción, aunque este tipo de medida; criticada con frecuencia por la doctrina puede lesionar el principio de igualdad.
- En cuarto lugar, se tiene que resaltar la descripción que busca fórmulas de seguridad jurídica por lo que pasado un determinado tiempo la norma tiene que concretarse; y la administración pierde la acción para sancionar o ejecutar la sanción correspondiente.

4.5. Procedimiento sancionador

Los sistemas se encargan de ofrecer por lo general dos tipos de procedimientos: el procedimiento general y el simplificado.

Se aplica el procedimiento simplificado, cuando el órgano competente considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve. En dicho caso, los plazos se reducen para alcanzar una mayor rapidez en la sustanciación de las infracciones.

Por otra parte, continuando con las garantías establecidas en el procedimiento penal, el procedimiento sancionador administrativo tiene que ser predicado para la separación de la fase de instrucción; y la sancionadora encomendándolas a órganos distintos.

O sea, un órgano asumirá la tramitación del procedimiento que culmina con la propuesta de resolución, y otro órgano, autoridad cuya competencia se atribuye por ley



o reglamento; impondrá la sanción. Con ello, lo que se busca es la objetividad y la imparcialidad en las resoluciones administrativas.

De esa forma, todo procedimiento sancionador tiene que comenzarse de manera oficial por acuerdo del órgano competente. Este primer paso, puede deberse a su misma iniciativa como consecuencia del orden o de petición de otros órganos.

Pero, ese trámite puede ser precedido de actuaciones previas, que no formarían propiamente parte del expediente sancionador, dirigida al esclarecimiento de si existen suficientes motivos para incoar o no el procedimiento, así como también para identificar a la persona o personas responsables; y determinar otras circunstancias relevantes.

El acuerdo de inicio, es un trámite esencial del procedimiento que debe contener la pieza de acusación o pliego de los cargos. En dicho sentido, como mínimo tiene que contemplar los siguientes datos para posibilitar el derecho de defensa de los presuntos responsables del ilícito administrativo:

- Identificación de la persona o de las personas presuntamente responsables.
- Los hechos, su previa calificación y las sanciones correspondientes, o sea, la imputación provisional.
- Concreción del órgano instructor y del resolutorio.



- Relación, si se ha dado el caso, de las medidas provisionales que hayan sido acordadas.
- Comunicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia, junto con la indicación de los plazos para su ejercicio.

El procedimiento sancionador, consiste en una actuación formal encaminada a que la administración fije y declare de manera estricta y categórica su posición de carácter acusatorio a los autores de la comisión de infracciones sancionables y venga obligada a enjuiciar en el ejercicio de su potestad disciplinaria o correctiva, de conformidad se trate de funcionarios o de particulares; siendo por ende un trámite esencial e ineludible.

Es esencial, la admisión de la responsabilidad y consecuentemente el pago voluntario en cualquier momento del procedimiento, lo cual comporta la resolución inmediata del expediente; aplicándose las reducciones establecidas por la norma al importe de la multa.

Los sistemas sancionadores administrativos, acostumbran el ofrecimiento de las posibilidades de administración de establecer las medidas provisionales de utilidad para el aseguramiento de la eficacia de la resolución que pueda recaer, evitando con ello los efectos de las infracciones que provoquen daños o perjuicios al interés general o particular.



Todo procedimiento sancionador, debe contemplar la posibilidad de apertura de un trámite de pruebas. Las mismas, se tienen que practicar de oficio o se admitirán por un instructor a propuesta del presunto responsable.

La carga de la prueba corresponde a quien invoca el presupuesto de hecho, o sea, la administración, debido a que el imputado no tiene que probar la no comisión de los hechos que le hayan sido atribuidos.

Después de contestadas las alegaciones y en su caso, después de terminada la prueba, el órgano instructor se encarga de la formalización de la propuesta de resolución.

En la misma, se tienen que expresar los hechos probados, así como también su calificación jurídica y además su concertación en relación a la infracción, a los responsables de la misma; y la sanción que a juicio del instructor es la correspondiente.

Además, se tiene que notificar la propuesta de resolución a los interesados y se les informará de su derecho a presentar alegaciones, documentación adicional y aquellos datos que se consideren pertinentes para su defensa.

Con ello, se trata del trámite de audiencia, el cual se podría obviar en el caso de que en la propuesta de resolución no se tomen en consideración más que los datos incorporados en el acuerdo de iniciación; y en los escritos de alegación.



Para concluir con el expediente, el órgano instructor eleva su propuesta de resolución a la autoridad resolutoria y la misma, dicta la resolución definitiva, la cual tiene que ser motivada, decidir en relación a los asuntos surgidos y por ende, tener congruencia con la tramitación del procedimiento.

En todo caso, la resolución deberá ser notificada al presunto responsable. De esa forma, se le tiene que indicar la posibilidad de poder interponer los recursos preceptivos al órgano ante el cual se tienen que interponer; y el plazo que la ley le otorga para hacerlo.

De cualquier manera, si el órgano competente para resolver es de la opinión que los hechos revisten mayor gravedad que la determinada por el instructor, tiene que notificarlo al inculpado y otorgarle por ende; un nuevo plazo para que pueda presentar las respectivas alegaciones pertinentes en su defensa.

4.6. Ejecución de las sanciones

Las sanciones pueden ser ejecutadas de manera voluntaria por el ciudadano o de forma forzosa.

“En caso de negativa por parte del particular a cumplir con la obligación derivada del procedimiento sancionador, la administración puede ejecutar la sanción de forma directa por sus propios medios, siempre y cuando tenga dicha facultad de ejercer las



resoluciones administrativas, o de forma indirecta a través del tribunal jurisdiccional con el objetivo de demandarlo a través de un procedimiento económico-coactivo”.²⁶

La administración no tiene la facultad coercitiva de imponer el pago a los particulares, razón por la que tiene que acudir a esta vía, para que se dicten las medidas cautelares, como el embargo, la intervención y el embargo de cuentas, a efecto que a través del juicio económico-coactivo, efectivamente se pueda cobrar los adeudos que los particulares tienen.

Por otra parte, se tiene que contemplar la posibilidad de suspensión automática de la resolución administrativa al interponer el particular los recursos administrativos o jurisdiccionales.

4.7. Análisis de los fundamentos legales del principio *non bis in idem* y la función sancionadora en el derecho administrativo guatemalteco

Las sanciones administrativas son una clase de acto administrativo que se refiere a una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Las mismas, han sido definidas como cualquier mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, como resultado de un procedimiento administrativo; y con una finalidad puramente represora.

²⁶ Garrido Falla, Fernando. **Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas**, pág. 43.



La importancia de la atribución de las potestades sancionadoras a la administración del Estado guatemalteco, plantean que su ejercicio debe encontrarse circunscrito a principios; tanto de orden sustantivo como adjetivo. Para la construcción dogmática de ello, la autonomía del derecho administrativo sancionador se relaciona con el derecho penal.

No obstante lo anotado, los principios sustantivos del derecho administrativo tienen que edificarse de forma dogmática, y los del derecho penal tienen que ser tomados en consideración para ese efecto como el fundamento necesario para su aplicación.

Además, la imposición de toda sanción administrativa tiene necesariamente que ser la conclusión de un procedimiento justo y racional. Es esencial, hacer destacar la importancia de precisar el concepto de sanción administrativa, la cual al ser un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros en el derecho público, tiene que ser precisado; con relación a la jurisprudencia.

Desde el momento mismo en el que es posible hablar de administración en los términos que se entiende en la actualidad, aquella tiene atribuidas potestades sancionadoras. La atribución a la administración, tiene que ser, en primer lugar de carácter excepcional, razón por la cual, se tiene que entender aquello como reservado a la ley, además de limitado a la administración en su ejercicio; a través de la imposición de la simple corrección o mediante la vía disciplinaria.



En la actualidad, se evidencia la conformación de una nueva sociedad posmoderna y globalizada, en la que diversos actores, de una u otra manera, con su acción u omisión, crean relevantes riesgos, en los ámbitos especializados en los que se desenvuelven, que pueden además derivar en importantes daños para las personas o cosas; e inclusive ser mayores a las amenazas.

El Estado guatemalteco, tiene la obligación y el deber jurídico de actuar a efecto de evitar que los riesgos derivados de actividades complejas y cuyo control sea perteneciente a particulares, y que deriven en daños a terceros.

Ese deber lo concreta, normando los distintos sectores o llevando a cabo incentivos, cuando por la especialidad del sector le resulte imposible mediante la técnica de la autorregulación, y por otro, sancionado la infracción de esa normativa, lo cual, justamente por la marcada especialización de esos sectores, no pueden satisfactoriamente llevar a cabo los tribunales de justicia.

El derecho administrativo sancionador es una rama del derecho penal, y por ende, se encuentra regido por los principios de este último, de forma penal, así como también de sus reglas.

Para la afirmación de lo anotado, es necesario hacer la distinción entre la sanción administrativa y la pena, debido a la existencia de una identidad ontológica; existiendo entre ellas tan solamente una diferencia de grado o intensidad.



La potestad sancionadora de la administración, tiene necesariamente que conformarse de una serie de principios, tanto sustantivos como adjetivos, y lo óptimo es el establecimiento de un criterio conforme al cual distinguir en relación a la actuación lesiva de los derechos que ejecuta la administración.

La sanción administrativa tiene que ser impuesta por un órgano administrativo que tenga atribuida por ley la facultad expresa en ese sentido. Consecuentemente, no puede ser tal, la medida lesiva de derechos que sea impuesta por uno organismo y que no revista ese carácter, o bien, mediante un organismo administrativo que se ampare para ello en una norma reglamentaria; o bien en una norma legal que solamente le confiera otras potestades.

Además, la misma tiene que importar una lesión o menoscabo de los derechos o la imposición de un deber para un particular, el cual necesariamente debe encontrarse establecido en una disposición legal. Cuando la medida impuesta por un organismo administrativo carece de esa cualidad, en caso alguno se puede considerar como una sanción administrativa.

La sanción administrativa, tiene que haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como una reacción a la contravención de este, y su realización, ya sea por acción u omisión, de una infracción administrativa, tiene que encontrarse tipificada en la ley vigente.



Además, tiene que ser impuesta con una misma finalidad consistente en la represión o castigo de un ilícito administrativo.

Diversos son los elementos determinantes de las características de las sanciones administrativas: proceden de una autoridad administrativa, producen un efecto aflictivo, prosiguen a la realización de un ilícito, cumplen con una finalidad represora y su imposición exige la observancia de un procedimiento administrativo.

La potestad sancionadora de la administración, se puede dividir en disciplinaria que consiste en la facultad de imponer sanciones a los funcionarios y responsables de faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos y tiene por tanto carácter interno.

La segunda clase de potestades sancionadoras, se refiere a la facultad de la administración de imponer correcciones a los administrados por los actos contrarios a lo ordenado; y tiene por tanto carácter externo.

Un hecho puede ser materia de una acumulación de sanciones, o sea, se materializa la sanción tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, al estar en ambos ámbitos previstos y sancionados.

El principio *non bis in idem*, supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal. Esa regla prohibitiva surge históricamente



como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales.

Ciertamente, una conducta ilícita puede comportar la vulneración de más de una norma. El principio *non bis in idem*, supone la exclusión de la posibilidad de imponer en base a unos mismos hechos, dos o más sanciones administrativas o una sanción de carácter administrativo y otra de orden penal en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En todo caso, el principio en estudio puede contar con excepciones en cuanto a que se trata de la imposición de una sanción en situaciones de sujeción especial respecto a la administración, debido a que en esos casos la sanción administrativa y la penal; acostumbran a brindar protección a bienes jurídicos distintos.

De esa forma, se señala la existencia de resoluciones administrativas a la jurisdicción penal.

Ello, quiere decir que las autoridades administrativas no pueden sancionar hechos que las resoluciones judiciales hayan declarado inexistentes o no probadas.

Lo anotado, se justifica desde el punto de vista de que cuando el ordenamiento jurídico permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de los mismos se tiene que llevar a cabo una calificación.



El concepto fundamental del principio *non bis in idem*, consiste en impedir que una persona pueda ser sancionada de forma sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial, específicamente en el ámbito penal.

“La incorporación de este principio sancionador, presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas: penal y administrativa, y además admite la posibilidad que dentro del mismo régimen administrativo exista una doble incriminación de conductas”.²⁷

Precisamente el principio en estudio, es el que intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas; o una sanción administrativa y otra de orden penal.

El *non bis in idem*, no permite la acumulación de sanciones contra el individuo, porque de ser así, se estaría vulnerando el principio de tipicidad que es esencial para la aplicación del derecho administrativo sancionador, por lo que existe colisión de normas de diferente normativa, o sea la penal y la administrativa; porque ambas sancionan los mismos supuestos.

Un mismo hecho puede ser objeto de una regulación sancionadora administrativa, y de otra penal; y entonces la conducta se tipifica en ambos ordenamientos. Es

²⁷ Trayler Jiménez, Juan Manual. Derecho administrativo sancionador, pág. 32.



indispensable determinar la posibilidad de aplicar, no de forma acumulativa sucesivamente la sanción administrativa junto con la penal: el *non bis in idem*, que significa resolver la coexistencia de diversas sanciones por un hecho único; la compatibilidad de la sanción penal y la de otra clase.

Este principio, supone una colisión de dos leyes sobre un mismo hecho que puede ser sancionado por ambas, y cuya concurrencia de normas es posible que sea total o parcial.

Este tipo de dualidad, se presenta debido a que existe una doble sanción establecida, en el ámbito administrativo y penal, la primera encargada del establecimiento de la suspensión o de la inhabilitación de derechos que, en la mayoría de casos se encuentran también en el establecimiento de la norma penal, específicamente en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, generando con ello, la dualidad antes mencionada y activando al mismo tiempo, los procedimientos administrativos o judiciales por un mismo hecho al que tienen identidad, es decir, cumplen con los requisitos previstos por el *non bis in idem*.

El principio *non bis in idem* se encuentra regulado en el Artículo 17 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal.

1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.

2. Cuando la no prosecución proviene de defectos en al promoción o en el ejercicio de la misma.
3. Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.

Los requisitos previos del *non bis in idem*, son los siguientes:

- El sujeto: debe ser la misma persona a la cual se le inició una instrucción penal y a ella misma, se le inicia un procedimiento administrativo sancionador.
- Los hechos: los acontecimientos suscitados, tienen que ser penados o sancionados tanto por el órgano jurisdiccional como por la autoridad administrativa, es decir el supuesto consecuencia para cada caso que está en función al hecho antijurídico materializado o incumplimiento de una norma; o un deber de cuidado en materia penal o administrativa.
- Los fundamentos: se encuentra referido a los fundamentos jurídicos, o sea que es lo que se desea. En materia penal se refiere a qué bienes jurídicos se protegen, y en materia administrativa qué actos se sancionan.

De esa forma, cuando la autoridad administrativa se encuentra con esta dualidad se tiene que aplicar el principio anotado, debido a que se presentan dos supuestos. El primero, cuando el órgano jurisdiccional impone una privativa de libertad a un sujeto con



la consiguiente pena accesoria o limitativa de derecho; y el segundo, está referido a la declaración de sobreseimiento en el proceso penal.

Es decir, cuando no exista una sanción punitiva y menos aún, una limitativa de derechos. En ambos casos, la autoridad administrativa tiene que acatar lo ordenado por el órgano jurisdiccional.

En el primer supuesto, la autoridad administrativa se limitará a hacer cumplir la sanción judicial impuesta contra el sujeto, absteniéndose de imponer otra sanción administrativa que se base en los mismos hechos; en el segundo supuesto, al haber sido declarado sobreseído el proceso y al no existir sanción penal, ni limitativa de derechos, la autoridad administrativa no puede aplicar sanción alguna, porque el órgano jurisdiccional ha establecido la inexistencia de responsabilidad penal, por lo tanto al no existir la imposición de una pena principal, la pena accesoria tampoco puede ser impuesta.

En caso, se imponga una sanción administrativa por los mismos hechos, se estará infringiendo el carácter vinculante que tiene una resolución judicial firme en un procedimiento administrativo sancionador.

De manera definitiva, toda autoridad administrativa tiene que acatar lo que disponga una resolución judicial que tiene calidad de cosa juzgada, por ser la misma la que declara el derecho, estableciendo con ello la responsabilidad penal de los sujetos, imponiendo sanciones por los hechos que hayan sido cometidos o bien declarando la



inexistencia de la responsabilidad penal, no siendo pasible de alguna sanción o pena.

La aplicación del principio *non bis in idem*, es de carácter genérico para ambos supuestos.

Al existir la dualidad de la sanción, a nivel administrativo como penal, es factible que en esta última materia, por la existencia de mecanismos procesales no se sancione al sujeto que cometió la falta, siendo dichos mecanismos los que pueden ser aplicados por el órgano jurisdiccional y que están previstos en la legislación de forma objetiva, y ello no hace más que comprobar el objetivo del derecho penal, como medio jurídico de protección de bienes jurídicos relevantes; sin dejar por un lado la finalidad despenalizadora.





CONCLUSIONES

1. La discusión existente en torno al derecho administrativo sancionador en relación a los principios que lo informan parte del supuesto no reconocido expresamente de que cualquier actuación lesiva desplegada por la administración importa una sanción administrativa y ello es producto de una hiperinflación del concepto, y de una ampliación desmedida de la órbita de acción de los principios del derecho administrativo sancionador.
2. No se aplica la flexibilidad otorgada por el derecho administrativo y ello no permite que se aligere la carga procesal en el ámbito judicial por la existencia de determinadas conductas que la incrementan innecesariamente en la práctica, ocurriendo con ello que la pena accesoria o limitativa de derechos que es una sanción administrativa que tiene mayor relevancia que la principal por tener un mayor efecto disuasivo; en vista que la sanción penal no tiene el carácter efectivo en su cumplimiento.
3. El derecho administrativo sancionador se encuentra en relación directa con el derecho penal y con el derecho público, y por ende su rol prioritario es consistente en la determinación e imposición del resguardo del interés público, pero debido a la inexistencia de un cuerpo dogmático sólido en cuanto a sus principios se le aplican aquellos que informan al derecho penal.



4. La sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado que el juez no precisa en cada caso concreto, y por ello se falta al cumplimiento de que se imponga por un órgano administrativo, que importe para el infractor una lesión o la imposición de un deber, que sea consecuencia inequívoca de la comisión de una infracción administrativa; y que sea impuesta con la finalidad exclusiva de represión y castigo.

5. No se aplica debidamente el principio *non bis in idem* cuando se presenta una doble sanción, tanto administrativa como penal al existir un procedimiento determinado respecto a la responsabilidad del inculpado, ni cuando se ha declarado un sobreseimiento del proceso en donde la administración pública es la encargada de la aplicación del principio en análisis.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, señale la problemática actual del derecho administrativo sancionador en cuanto a los principios que lo informan, para así determinar la hiperinflación del concepto de sanción administrativa que señala que cualquier actuación lesiva desplegada por la administración importa la misma, así como también para indicar la ampliación desmedida de la órbita de acción de los principios del derecho administrativo sancionador.
2. Las autoridades judiciales de la sociedad guatemalteca, tienen que señalar que no se aplica la flexibilidad que otorga el derecho administrativo para aligerar la carga procesal dentro del ámbito judicial, debido a la existencia de determinadas conductas que la incrementan innecesariamente y ello ha permitido que la pena accesoria que realmente es una sanción administrativa pueda contar con mayor importancia que la principal por tener un efecto disuasivo mayor.
3. Que los tribunales de justicia, den a conocer que el derecho administrativo sancionador se encuentra en relación con el derecho penal y consecuentemente su rol consiste en determinar e imponer el resguardo del interés público de la sociedad guatemalteca, pero que debido a la falta de un cuerpo dogmático sólido en relación al derecho administrativo, a éste último se le tienen que aplicar los principios que informan el derecho penal.



4. Que la Corte Suprema de Justicia en conjunto con el Organismo Judicial ordenen a los medios de comunicación escritos del país como la Prensa Libre y Nuestro Diario, se encarguen de señalar que la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado que el juez no precisa en cada caso concreto, y por ello no se falta al cumplimiento de que se imponga mediante un órgano administrativo; y que importe para el infractor una lesión o la imposición de un deber.

5. El gobierno de Guatemala tiene que aplicar el principio *non bis in idem* al ser presentada una doble sanción tanto administrativamente como penalmente cuando exista un procedimiento determinado que se relacione con la responsabilidad del inculpado, ni cuando se haya declarado un sobreseimiento del proceso en donde la administración tenga que ser la encargada de aplicar el principio analizado.



BIBLIOGRAFÍA

AGUERREA MELLA, Pedro. **El estatuto constitucional de las penas y su aplicación a sanciones administrativas.** Madrid, España: Thomson-Civitas, 2005.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. **El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales.** Madrid, España: Ed. Ariel, 2007.

ALCALÁ ZAMORA, Niceto. **Derecho administrativo sancionador.** Madrid, España: Ed. REUS, 1994.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. **Algunos problemas del derecho administrativo penal.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1990.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Sanciones administrativas.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1992.

BELLO LANDROVE, Federico. **El derecho penal y el derecho administrativo sancionador.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1992.

CEREZO MIR, José. **Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Jurídica, 1989.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. **El procedimiento administrativo sancionador.** Valencia, España: Ed. Jurídica Diké, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA. **Consideraciones jurídico-administrativas sobre las jurisdicciones punitivas especiales.** Madrid, España: Ed. Santiago de Compostela, 1992.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas.** Madrid, España: Ed. REUS, 1985.

GONZÁLEZ PARADA, José Ramón. **El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal.** Madrid, España: Ed. REUS, 1995.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **El principio *non bis in idem***. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2004.

MARTÍN RETORTILLO, Sebastián. **Multas disciplinarias**. Madrid, España: Ed. REUS, 1985.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 2006.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Principios del derecho administrativo sancionador**. Madrid, España: Ed. Ceura, 2000.

SUAY RINCÓN, José. **Sanciones administrativas**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1989.

TRAYLER JIMÉNEZ, Juan Manuel. **Derecho administrativo sancionador**. Barcelona, España: Ed. Aguirre, 1984.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1986.

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José. 1969