

CAPÍTULO 8

LA POTESTAD SANCIONADORA Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

*Dra. Verónica Vergaray Béjar¹
Dr. Hugo Gómez Apac²*

I. INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora es el poder jurídico que detenta la Administración Pública para castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente. Esta potestad, mediante la represión de ciertas conductas, busca incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, desincentivando la realización de infracciones.

El ordenamiento atribuye a la Administración potestades represivas o de sanción dirigidas a contrarrestar la comisión de determinados supuestos de hecho calificados como conductas ilícitas, cuyo castigo se encuentra excluido de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales.³

Si bien en un sistema constitucional basado en una estricta división de poderes, la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*) no debería ser ejercida por la Administración (en cabeza del Poder Ejecutivo), sino estar reservada a los órganos jurisdiccionales, es claro que las necesidades que los Estados modernos afrontan se han impuesto a la rigidez de los esquemas tradicionales, verificándose un activo ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, lo que hoy no admite cuestionamiento.

Entre las razones de orden práctico enunciadas por el Tribunal Constitucional español en la Sentencia del 3 de octubre de 1983, como fundamento de la potestad sancionadora de la Administración Pública, se encuentran la conveniencia de:

- (i) no recargar en exceso las actividades de la Administración de justicia (Poder Judicial) con la atención de ilícitos de gravedad menor;

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

² Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

³ Cfr. Pedreschi Garcés, Willy. "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Marco de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General", en: Danós Ordóñez, Jorge *et al. Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general, Ley N° 27444*. Lima: ARA Editores, 1° ed., 2003, p. 502.

- (ii) dotar de mayor eficacia al aparato represivo respecto de los ilícitos menores; y,
- (iii) una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados.

Pese a que nuestro ordenamiento jurídico recoge la facultad de las entidades administrativas para determinar infracciones y aplicar sanciones, es importante señalar que dicha potestad no ha sido reconocida de manera directa por la Constitución Política del Perú, la cual en su artículo 138° únicamente señala que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes."

Sin embargo, la ausencia de una referencia expresa que atribuya potestad sancionadora a la Administración no debe ser interpretada como una negación de su existencia, pues, como se ha señalado, se verifican múltiples razones de orden práctico que justifican el otorgamiento de dicha facultad.

En efecto, no resultaría coherente que se imponga a la Administración la obligación de velar por el cumplimiento del ordenamiento y de tutelar bienes jurídicos de interés público, pero no se le provea de los instrumentos necesarios para cumplir con dichos fines. Así, resulta claro que "(...) si la Administración tiene la potestad de ordenar, mandar o prohibir, también ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin ésta resultarían inoperativas aquellas".⁴

El garantizar el efectivo cumplimiento de los dispositivos contenidos en nuestro ordenamiento hace indispensable que la Administración ostente facultades punitivas y coercitivas que hagan posible la materialización de dicho objetivo. En consecuencia, considerando los requerimientos y necesidades que debe atender el Estado, actualmente es impensable que no se traslade a la Administración labores que antiguamente eran competencia exclusiva del fuero judicial.

Aceptada la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, corresponde determinar a continuación cuál es la relación de ésta con la potestad punitiva de los jueces penales.

II. EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

La potestad administrativa sancionadora y la potestad punitiva de los jueces penales forman parte de un genérico *ius puniendi* del Estado que se subdivide en esas dos manifestaciones.

⁴ Así lo dice Jorge Danós citando a Alejandro Nieto. [Danós Ordóñez, Jorge. "Notas acerca de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública", en: *IUS ET VERITAS. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Año V, N° 10, p. 150]

No existe una relación de subordinación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sino una relación de coexistencia, en la que el segundo se nutre del primero dada la existencia de situaciones circunstanciales y técnicas que hacen necesario la utilización de los instrumentos de los que dispone el Derecho Penal.

Para Nieto:

“el problema actual no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora, y ni siquiera el de su justificación, sino mucho más sencillamente —y también mucho más eficazmente— el de su juridificación. No se trata ya (en otras palabras) de devolver a los Jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración sino conseguir que ésta ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los Jueces y procesos penales. Y así, la “despenalización” de las materias se corresponde con una “jurisdiccionalización” de los procedimientos y garantías”.⁵

III. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Considerando la necesidad de regular el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y de fijar los parámetros de obligatorio cumplimiento que ésta deberá considerar al hacer uso de dicha facultad, la LPAG recoge en los artículos 229°, 230°, 231°, 232° y 233° correspondientes al Capítulo II de su Título IV, las disposiciones que regirán el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, estableciendo los criterios y actuaciones que la Administración deberá observar en el ejercicio de tal facultad.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de las disposiciones en materia del procedimiento administrativo sancionador, previstas en la LPAG, ha sido desarrollado en su artículo 229°, el cual en su numeral 1 señala expresamente que la facultad de las entidades administrativas para determinar las conductas constitutivas de infracción y las consecuentes sanciones se encuentra disciplinada por las normas contenidas en el Capítulo II del Título IV de la LPAG, del cual forma parte.

En el numeral 2, modificado por DL 1029 del 24 de junio de 2008, el legislador reitera lo señalado por su antecesor respecto de la aplicación supletoria de las disposiciones de la LPAG frente a aquellos casos de entidades cuya potestad se encuentre regulada por normas especiales, las cuales deberán tener rango de ley. Sin embargo, se efectúan dos precisiones que no estaban contenidas en su anterior versión, que son las siguientes:

⁵ Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª ed. ampliada. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2000, p. 84.

- (i) Las leyes especiales no podrán desconocer los principios de la potestad sancionadora recogidos en el artículo 230 de la LPAG, lo que resulta claro si se considera que los principios reconocidos por la Constitución Política del Perú son comunes a todo el ordenamiento punitivo del Estado, por lo que han de prevalecer sobre cualquier disposición del legislador. Al no haberse efectuado distinción ni supuesto de excepción alguno en el numeral 2, se entiende que la observancia de los principios recogidos en el artículo 230° de la LPAG es obligatoria para todas las entidades administrativas que ejerzan potestad sancionadora, por lo que la aplicación de dichos principios no podrá ser omitida en los procedimientos especiales; y,
- (ii) Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el Capítulo II del Título IV la LPAG, correspondiente al procedimiento sancionador, y deberán observar la estructura y garantías previstas para éste. Se desprende la clara intención del legislador de fijar garantías mínimas para los administrados, las cuales deberán prevalecer sobre cualquier otra que pretenda desconocer las restricciones impuestas por la LPAG al ejercicio de la potestad sancionadora.

Es importante considerar que las normas materiales que regulan la potestad sancionadora no tienen su origen propiamente en la LPAG, sino que son verdaderas concreciones de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú y en los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que inclusive antes de las modificaciones incorporadas por el DL 1029, debía entenderse que tales normas poseían suficiente virtualidad de contenido para vincular directamente a las entidades de la Administración, aun cuando alguna de éstas tuviera un procedimiento particular regido por ley especial⁶. Así, el TC ha señalado que:

“(…) la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración (…) está condicionada, en cuanto a su propia validez al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales.”⁷

Finalmente, en el numeral 3 del artículo 229° se establece una clara distinción entre el ejercicio de la potestad sancionadora, dirigida a contrarrestar las contravenciones al ordenamiento administrativo en general por parte de los administrados, y el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, cuya finalidad estriba en la represión de las conductas del personal (funcionarios o servidores públicos) que labora en las entidades de la Administración que fueran contrarias al ordenamiento vigente en general y a las disposiciones que regulan su funcionamiento interno.⁸

⁶ Cfr. Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentario a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Sexta Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 634 y 635.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 978-2003-AA/TC.

⁸ Cfr. Pedreschi, *Op. Cit.*, p. 512.

V. LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA POSTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

La necesidad de "juridificar" la potestad sancionadora de la Administración y de otorgar garantías a los particulares determinó la consagración jurisprudencial de la tesis que sostiene la identidad sustancial entre las sanciones administrativas y penales, de la que se deriva la aplicación al ilícito administrativo de una amplia gama de principios y garantías de orden penal.⁹

Sin embargo, es importante señalar que no se trata de una aplicación literal o mecánica de los principios y garantías obtenidos del ordenamiento penal, sino de un proceso de adaptación de tales instrumentos a la dinámica propia del sistema administrativo sancionador, con la finalidad de garantizar su eficacia. Y es que los principios propios del derecho penal no se trasladan intactos o incólumes, sino que sufre una modulación para ser adaptados a las particularidades de la función administrativa.

El artículo 230° de la LPAG contiene una exposición detallada de los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa, los cuales cumplen una triple función¹⁰: (i) la fundante (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora); (ii) la interpretativa (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas de la potestad sancionadora); y, (iii) la integradora (servir de fuente de integración para las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras).

VI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El numeral 1 del artículo 230° de la LPAG recoge el principio de legalidad, reconocido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹¹, en virtud del cual, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades administrativas la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

VI.1. Reserva para la atribución de competencia

Para establecer los alcances de la reserva de competencia establecida por el principio de legalidad debe efectuarse un análisis conjunto del artículo 230°,

⁹ Cfr. Danós, *Op. Cit.*, p. 151.

¹⁰ Cfr. Morón Urbina, Juan Carlos. "Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana", en: *Advocatus*, 2005-II, N° 13, p. 228.

¹¹ Cfr. Artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

(...)"

numeral 1, de la LPAG, al que se ha hecho referencia en el punto precedente, y del artículo 231° de la misma ley.

El artículo 231° de la LPAG dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a las que se les ha atribuido por disposición constitucional, legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto¹². En consecuencia, para que una entidad de la Administración Pública pueda ejercer potestad sancionadora, será necesario que ésta le haya sido atribuida de manera previa y expresa por una norma con rango de ley.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 231° de la LPAG, la potestad sancionadora atribuida a una entidad administrativa no podrá ser delegada a órganos o dependencias inferiores, ni podrá ser objeto de avocación por parte del superior jerárquico.

Pese a que de la lectura del numeral 1 del artículo 230° de la LPAG se desprende claramente la existencia de una reserva legal absoluta para la atribución de competencia que no prevé excepción de tipo alguno, llama la atención que en el artículo 231° de la LPAG el legislador haya señalado que la potestad sancionadora puede ser atribuida por disposición reglamentaria y no haya restringido el otorgamiento de dicha facultad únicamente a normas con rango de ley.

En relación con esta aparente contradicción, la doctrina ha planteado dos opciones¹³: (i) la aplicación de una interpretación literal y sistemática de las normas mencionadas, de conformidad con la cual, el ejercicio de la potestad sancionadora estaría restringido a aquellas entidades a las que se les haya otorgado dicha facultad mediante normas con rango de ley, debiendo entenderse que la asignación de la potestad sancionadora mediante reglamento administrativo se da únicamente de manera complementaria; y, (ii) el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG sería de aplicación para efectos de la atribución de la potestad sancionadora a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, siendo que el artículo 231° regularía aquellos supuestos en los que (con anterioridad a la entrada en vigencia de la LPAG) ya se habría producido la adscripción, a través de un reglamento administrativo, de la potestad sancionadora a determinadas entidades de la Administración Pública¹⁴.

VI.2. Reserva para la previsión de sanciones aplicables

La reserva legal prevista en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG significa que la determinación de las conductas que constituyen infracciones administrativas, así como las consecuencias jurídicas represivas que se podrán

¹² Cfr. Artículo 231° de la LPAG.

“Artículo 231.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.”

¹³ Cfr. Pedreschi, *Op. Cit.*, pp. 525 y 526.

¹⁴ Sin embargo, para Pedreschi esta interpretación no se desprendería de forma determinante de la LPAG.

imponer a los administrados como consecuencia de éstas, debe hacerse únicamente a través de normas con rango de ley.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la atribución de competencia, para la cual se ha establecido la existencia de una reserva legal absoluta, el contenido del principio de tipicidad recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG¹⁵ permite inferir la existencia de una reserva de ley relativa.

Lo anterior, debido a que el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, que regula el principio de tipicidad (estrechamente vinculado al principio de legalidad), admite la posibilidad de que disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan especificar o graduar aquellas dirigidas a tipificar conductas infractoras o determinar las sanciones aplicables en tal caso.

Finalmente, se debe señalar que el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG prohíbe expresamente que la Administración Pública prevea sanciones que involucren la privación de libertad.

VII. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

El numeral 4 del artículo 230° de la LPAG define el principio de tipicidad como aquél por el cual solo constituirán conductas sancionables aquellas infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, precisando que no se admite la aplicación de la interpretación extensiva o de la analogía. La norma agrega que es posible especificar o graduar aquellas normas que identifican infracciones administrativas o determinan sanciones a través de disposiciones reglamentarias, siempre que no se creen nuevas conductas sancionables.

La tipicidad es, pues, la descripción legal de una conducta específica (el supuesto de hecho) a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas sin ninguna indeterminación¹⁶.

¹⁵ Cfr. Artículo 230° de la LPAG.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)"

¹⁶ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Palestra-Temis, 2006. Tomo II, p. 1079.

En consecuencia, las entidades administrativas sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable.

La importancia de este principio está estrechamente vinculada a la necesidad de garantizar a los administrados un nivel de seguridad jurídica que les permita determinar qué conductas son consideradas reprimibles, así como las consecuencias que incurrir en éstas puede generar.

Para lograr este objetivo, no será necesario que una norma contemple todos los supuestos de hecho que son pasibles de configurar una infracción, ni que se explique de manera detallada todas las características de los ilícitos sancionables, pues ello resulta impracticable, sino que únicamente deberán contener información que hagan identificables las conductas infractoras y sus efectos.

Por tanto, la tipificación será suficiente cuando la norma contenga una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra¹⁷. En tal sentido, la tipificación podrá ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que "cree" figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma.¹⁸

Es importante reiterar que la reserva legal prevista en el caso de determinación de infracciones y sanciones es de carácter relativo, dado que se permite que ésta se realice a través de disposiciones reglamentarias. En tal sentido, la reserva legal adquiere una nueva dimensión:

“(…) no es tanto el deber del Legislador de tipificar las sanciones como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendárselo al Ejecutivo. La reserva legal implica, entonces, una prohibición al reglamento de entrar por su propia iniciativa en el ámbito legislativo acotado; pero no prohíbe al Legislador el autorizar al Ejecutivo para que así lo haga”.¹⁹

Cabe precisar que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 24 literal d) de la Constitución Política del Perú y a lo señalado por el propio artículo 230° numeral 4 de la LPAG, las disposiciones reglamentarias constituirán únicamente un complemento de la norma con rango de ley, por lo que deberán limitarse a cumplir con el mandato contenido en ésta, el cual bajo ningún supuesto podrá incluir la creación de nuevos tipos de infracciones administrativas.

Al respecto, Nieto señala²⁰, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional español 83/1984 del 24 de julio, lo siguiente:

¹⁷ Cfr. Nieto, *Op. Cit.*, p. 293.

¹⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 297.

¹⁹ *Ibid.*, p. 258.

²⁰ Nieto, *Op. Cit.*, p. 268.

- (i) La reserva legal no implica la exclusión de la colaboración reglamentaria;
- (ii) Esta colaboración se articula en las remisiones normativas (también llamadas habilitaciones) que puede hacer la ley: "el principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones o normas reglamentarias";
- (iii) Pero tales remisiones no son libres sino que están condicionadas, lo que se "(...) traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un cumplimiento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley"; y,
- (iv) Si estos límites no se respetan, se produce lo que el Tribunal denomina "deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad (...)"

El TC peruano en la Sentencia emitida en el Expediente 05262-2006-PA de fecha 29 de marzo de 2007, ha señalado lo siguiente:

"(...) Esta precisión de lo que se considera como antijurídico, desde el punto de vista administrativo, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como sucede en el presente caso (...) debe dejarse en claro que es perfectamente posible y constitucionalmente legítimo el establecimiento de sanciones a través de reglamentos, siempre y cuando éstos no desnaturalicen la finalidad y la razón de ser de la ley que pretenden regular, en estricta observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que también forman parte del derecho al debido proceso."

Un ejemplo de lo señalado se verifica en el artículo 19° del Decreto Legislativo 1019, Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el cual establece en su párrafo final que el OSIPTEL podrá tipificar otras acciones o conductas que contravengan disposiciones del referido Decreto Legislativo 1019, como infracciones muy graves, graves o leves, así como establecer los criterios para la determinación de la infracción, la graduación de las multas y las sanciones administrativas correspondientes.²¹

²¹ Cfr. Artículo 19° del Decreto Legislativo 1019

"Artículo 19.- Infracciones y Sanciones

Constituyen infracciones muy graves:

1. La negativa a cumplir con el Mandato de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura emitido por el OSIPTEL;
 2. El Acceso no autorizado a Infraestructura de Telecomunicaciones para servicios de telecomunicaciones.
- OSIPTEL podrá tipificar otras acciones o conductas que contravengan las disposiciones de la presente Ley, como infracciones muy graves, graves o leves. Asimismo podrá establecer los criterios para la determinación de la infracción y la graduación de las multas; así como las sanciones administrativas correspondientes."

Finalmente, es importante señalar que la situación descrita en los párrafos precedentes es una clara muestra del hecho que los principios del derecho penal no se aplican de manera directa e incólume al derecho administrativo —lo anterior, puesto que resultaría impensable que en el derecho penal fuera posible establecer sanciones por la vía reglamentaria—, sino que éstos pasan por un proceso de modulación a la dinámica del sistema administrativo sancionador, flexibilizándose y adaptándose a las necesidades y requerimientos de dicho sistema.

VIII. EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO

El principio del debido procedimiento está contenido en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG, el cual señala que al aplicar sanciones, las entidades deberán sujetarse al procedimiento establecido y respetar las garantías del debido proceso.

Los alcances de dicho principio se encuentran recogidos en el numeral 1.2 del artículo IV del TP de la LPAG que establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre los que se encuentran los derechos a: (a) exponer sus argumentos; (b) ofrecer y producir pruebas; y, (c) a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En relación con el derecho a obtener una decisión motivada, corresponde señalar que éste constituye una garantía para el administrado, pues le permite conocer las razones de la decisión tomada por la Administración y, sobre la base de ello, ejercer su derecho de defensa. Es importante indicar que la motivación del acto administrativo está constituida por la relación de hechos probados en el procedimiento, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que lo justifican. En tal sentido, no será admisible la exposición de fórmulas generales, abstractas o vacías de contenido.

IX. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

El numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, modificado por el DL 1029, recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, precisa que para determinar las sanciones a ser aplicadas deberá considerarse la proporcionalidad entre éstas y el incumplimiento calificado como infracción.

En consecuencia, de acuerdo con este principio, las sanciones impuestas por las entidades cumplirán su propósito de desincentivar la realización de conductas tipificadas como ilícitas, solo si la cuantía o magnitud de la sanción supera o

igualar el beneficio esperado por los administrados por la realización de tales infracciones.

Sin embargo, el beneficio ilícito obtenido por los administrados como resultado de la trasgresión de una norma no debe ser el único factor tomado en cuenta al momento de fijar el monto de la sanción, puesto que la posibilidad real de que ésta cumpla su objetivo de desincentivar la comisión de conductas infractoras está en muchos casos directamente relacionada con la probabilidad de detección de tales conductas, toda vez que los administrados podrían considerar que les conviene infringir una norma si no existiera mayor probabilidad de que su incumplimiento sea descubierto.

En esta misma línea de pensamiento, la Sala de Defensa de la Competencia en la Resolución 1236-2008/TDC-INDECOPI²² ha señalado que:

“(…) en caso que la infracción sea difícil de detectar, el administrado considerará que pese a que el beneficio esperado no supere a la sanción esperada, le conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado. En otras palabras, en este tipo de escenarios, un administrado obtendrá mayores beneficios realizando infracciones administrativas de difícil detección, puesto que las multas que se le imponga por las pocas infracciones que se detecten serán “pagadas” con el beneficio que obtenga de la gran mayoría de casos en los que la infracción no fue detectada ni sancionada.”

Es importante precisar que lo señalado en los párrafos precedentes no habilita a la Administración a imponer con absoluta discrecionalidad las sanciones, pues el reconocimiento del principio de razonabilidad tiene por objeto precisamente racionalizar su potestad sancionadora, evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva, encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.²³

En tal sentido, el nuevo texto de la LPAG, modificado mediante DL 1029, establece la obligación de las entidades administrativas de valorar los criterios previstos por ésta al momento de fijar las sanciones que se impongan a los administrados.

Es importante señalar que el DL 1029 no se limita a señalar cuáles son los criterios a ser evaluados sino que establece un orden de prelación que deberá respetar la autoridad administrativa al momento de aplicarlos al caso concreto.

Así, la nueva versión del numeral 3 del artículo 230° de la LPAG dispone que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios:

²² Emitida el 26 de junio de 2007 en el Expediente 083-2007/CCD tramitado por América Móvil Perú S.A.C. contra Telefónica Móviles S.A. por infracción al principio de veracidad previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691.

²³ Cfr. Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Legis, 2000, p. 160.

- (i) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: al aplicar este criterio, la autoridad administrativa debe realizar un análisis en abstracto de los efectos de la conducta infractora en relación con la relevancia o trascendencia del bien jurídico o interés afectado. Así, atendiendo a la naturaleza de los mismos y al nivel de protección que le otorga el Estado dada su importancia para la sociedad, la autoridad administrativa podrá sancionar su afectación aplicando este criterio como un factor agravante. A manera de ejemplo, en el caso de los procedimientos por infracción a las normas de Protección al Consumidor que se tramitan ante el INDECOPI, existirá una clara distinción entre aquellos casos en los que un proveedor genere un daño económico a los consumidores, por ejemplo, a través del cobro de comisiones por la prestación de servicios financieros que no han sido debidamente informadas, y aquél generado por instituciones educativas que no adopten medidas que garanticen el bienestar integral de sus alumnos²⁴, puesto que la protección del interés superior del niño y el adolescente ha sido encomendada de manera especial al Estado tanto en el Código de los Niños y Adolescentes²⁵ como en la Constitución Política del Perú²⁶;
- (ii) El perjuicio económico causado: deberá ser considerado como una circunstancia agravante a aplicarse en aquellos casos en los que se verifique que el daño real ocasionado supera el beneficio ilícito percibido por el infractor. Para ello se deberá considerar: (a) el daño objetivo, en el que se encuentran el daño emergente (entendido como "la disminución de la esfera patrimonial"²⁷ del dañado) y el lucro cesante (es decir, "la ganancia patrimonial neta dejada de percibir"²⁸ por el dañado); y, (ii) el daño subjetivo, en el que se encuentran el daño moral (esto es, "el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc." padecidos por la víctima, que tienen el carácter de "efímeros y no duraderos") y el daño a la persona (como aquél que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas²⁹);

²⁴ Ver Resolución 0323-2007/TDC-INDECOPI emitida el 12 de marzo de 2007 en el Expediente 825-2006/CPC, en el procedimiento tramitado por el señor Carlos Alberto Pereira Luza y la señora Katia Liliana Rodríguez Mallma contra la Asociación Centro Educativo Peruano Chino Diez de Octubre por presunta infracción de lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 716.

²⁵ Cfr. Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes

"Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos."

²⁶ Cfr. Artículo 4° de la Constitución Política del Perú

"Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad."

²⁷ C.M. Bianca. *Diritto Civile 5. La Responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994, p. 116.

²⁸ *Ibid.*, p. 120.

²⁹ Para Carlos Fernández Sessarego "el daño a la persona, tal como ha sido definido por un sector de la doctrina contemporánea, y recogido parcialmente por la actual jurisprudencia, significa el agravio o la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial" [Fernández Sessarego, Carlos. "El daño a la persona en el Código Civil de 1984", en: *Libro Homenaje a José León Barandiarán*. Lima: Cultural Cuzco, 1985, p. 214].

- (iii) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción: al momento de establecer el monto de la sanción a imponerse, la autoridad administrativa deberá considerar la reincidencia (cuando el administrado ya ha sido sancionado por una infracción análoga o igual a la que se le imputa) o reiterancia (cuando el administrado continúa incurriendo en la conducta infractora pese a la advertencia de la autoridad) como un factor que determina el incremento de las sanciones. Lo anterior, considerando que el objeto de la imposición de las sanciones es evitar que continúe resultando conveniente para el administrado incurrir en una determinada conducta ilícita;
- (iv) Las circunstancias de la comisión de la infracción: este criterio constituirá un factor agravante o atenuante dependiendo de cada caso particular;
- (v) El beneficio ilegalmente obtenido: consideramos que éste criterio debería encabezar la lista contenida en el artículo 230° numeral 3 de la LPAG (tal como lo hacen los artículos 44° del LRCA³⁰, 53° del LRCD³¹ y 41-A de la LPC, modificada por el Decreto Legislativo 1045³²), pues como se ha señalado en los párrafos precedentes, para determinar la sanción base a la que se le aplicarán los criterios agravantes o atenuantes que permitirán incrementarla o disminuirla, será necesario considerar tanto el beneficio ilegalmente obtenido como la probabilidad de detección; y,

³⁰ Cfr. Artículo 44° de la LRCA.

"Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-"

La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- (b) La probabilidad de detección de la infracción;
- (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- (d) La dimensión del mercado afectado;
- (e) La cuota de mercado del infractor;
- (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- (g) La duración de la restricción de la competencia;
- (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- (i) La actuación procesal de la parte."

³¹ Cfr. Artículo 53° de la LRCD.

"Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-"

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;
- f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal."

³² Cfr. Artículo 41-A de la LPC.

"Artículo 41-A.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión."

- (vi) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: dado que para que se configure una infracción administrativa basta que haya culpa o imprudencia; en aquellos casos en los que se verifique la existencia de dolo, ello será considerado como un agravante que habilitará a la autoridad administrativa a incrementar el monto de la sanción.

Es importante señalar que, pese a que el nuevo texto de la LPAG establece de manera clara los criterios que la autoridad administrativa debe aplicar al establecer el monto de las multas a imponerse a los administrados, este no resulta coherente con la modificación realizada por el Artículo 10° del DL 1014 del 16 de mayo de 2008, el cual incorpora a la LPAG el artículo 231-A.

El mencionado artículo 231-A de la LPAG establece topes máximos para la imposición de multas en los casos de infracciones vinculadas a la instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura³³, lo que no se condice con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, puesto que limita la aplicación de los criterios recogidos en dicho artículo, al disponer de manera predeterminada el monto máximo al que deberán ascender las sanciones a imponerse. En determinados casos el beneficio ilícito de la empresa infractora podría ser mayor al tope previsto en la norma, lo que provocará que dicha sanción no tendrá un efecto disuasivo.

X. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

El numeral 5 del artículo 230° de la LPAG recoge el principio de irretroactividad, de conformidad con el cual, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

³³ Cfr. Artículo 231-A de la LPAG.

"Artículo 231-A.- Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.

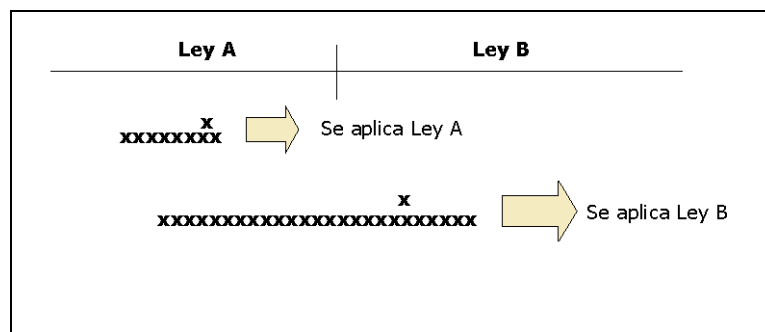
En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

- a) En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:
- El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.
 - El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.
- Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias.
- b) Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del Artículo 230°.

Este principio se deriva de una interpretación *contrariu sensu* del artículo 103° de la Constitución Política del Perú que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes no favorables³⁴ y del artículo 2 numeral 24 inciso d) de la misma norma, el cual dispone que nadie será procesado ni condenado por un acto u omisión que al tiempo de cometerse no haya estado previamente calificado en la ley como infracción punible³⁵.

Por tanto, para que la Administración pueda sancionar la existencia de una infracción, deberá contar con una disposición sancionadora que tipifique la conducta desarrollada por el administrado como ilícita y prevea la multa correspondiente, la cual deberá haberse encontrado vigente en el momento en que se produjo el hecho constitutivo del supuesto tipificado como infracción administrativa, sea una infracción instantánea o continuada. La regla es que se aplica la norma vigente en el momento: (i) que ocurrió la infracción, si ésta es instantánea, o (ii) cuando la infracción cesó, si ésta es continuada³⁶; tal como aparece en el siguiente gráfico.

Gráfico 1



Leyenda: "x" es una infracción instantánea, y "xxxxx..." es una infracción continuada

Asimismo, en atención a lo señalado por el artículo 103° de la Constitución, se entiende que la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes tiene una excepción, cual es el supuesto en que éstas sean más favorables para el acusado. En consecuencia, si de manera posterior a la comisión de una conducta infractora, la norma que la califica como ilícita es modificada por otra que resulte ser más benigna para el administrado, sea porque disminuye la punición aplicable o porque elimina el carácter infractor de la conducta, esta segunda norma es la que deberá ser aplicada al caso, tal como se explica en el siguiente gráfico.

³⁴ Cfr. Artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

"Artículo 103.- (...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo (...)"

³⁵ Cfr. Artículo 2° de la Constitución Política del Perú

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

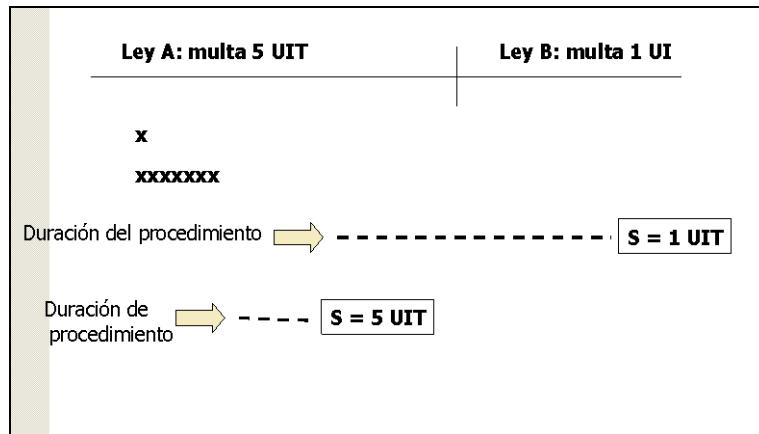
(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

(...)"

³⁶ En efecto, en el caso de las infracciones continuadas se produce una situación diferente, pues en dicho caso no se aplicará la norma vigente al momento del inicio de las infracciones sino aquella que lo esté al final de su comisión. Ello, puesto que las infracciones continuadas se consideran como una unidad de acción que se consume en el momento en que éstas cesan, por lo que será dicho momento el que determinará qué norma punitiva se aplica.

Gráfico 2



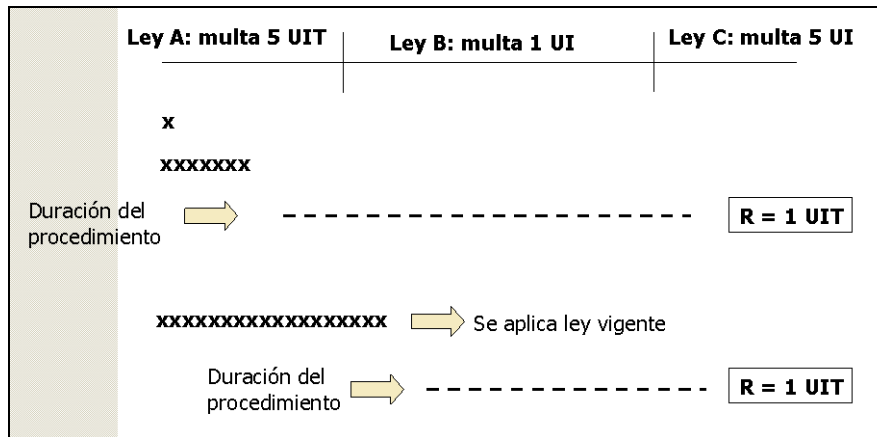
Leyenda: "x" es una infracción instantánea, y "xxxxxx..." es una infracción continuada

Según el Gráfico 2, las infracciones (instantánea y continuada) ocurrieron durante la vigencia de la Ley A que sancionaba el ilícito con 5 UIT. Si el procedimiento sancionador concluye mientras está vigente la Ley A (es decir, antes de que entre en vigencia la Ley B), la autoridad impondrá la multa de 5 UIT en aplicación de la Ley A. Sin embargo, si la duración del procedimiento se prolonga inclusive hasta la vigencia de la Ley B, la autoridad, al momento de sancionar, aplicará la Ley B, por ser la norma más favorable para el administrado, sancionando a éste con 1 UIT.

La aplicación retroactiva de la norma más favorable se observa también en el caso de las denominadas "leyes intermedias", es decir, de aquellas que entraron en vigencia de manera posterior a la comisión de la conducta infractora pero fueron derogadas antes de la imposición de la sanción correspondiente. En tal sentido, se entiende que si esta "ley intermedia" es la más beneficiosa para el administrado, será la que se aplique en el caso.

Cabe precisar que el juicio de benignidad que efectuará la Administración deberá ser realizado efectuando una comparación integral de los regímenes aplicables, no resultando válido realizar un análisis y aplicación fraccionada de éstos.

Gráfico 3



Leyenda: "x" es una infracción instantánea, y "xxxxx..." es una infracción continuada

Conforme al Gráfico 3, en las dos primeras infracciones (instantánea y continuada), se aplica la multa de 1 UIT prevista en la Ley B por ser la más favorable. En la segunda infracción (continuada), sin embargo, la aplicación de la Ley B obedece a otra razón, que es que dicha ley es la norma vigente cuando cesó la infracción continuada.

Al respecto, el TC ha señalado en la sentencia emitida en Expediente 901-2003-HC/TC lo siguiente:

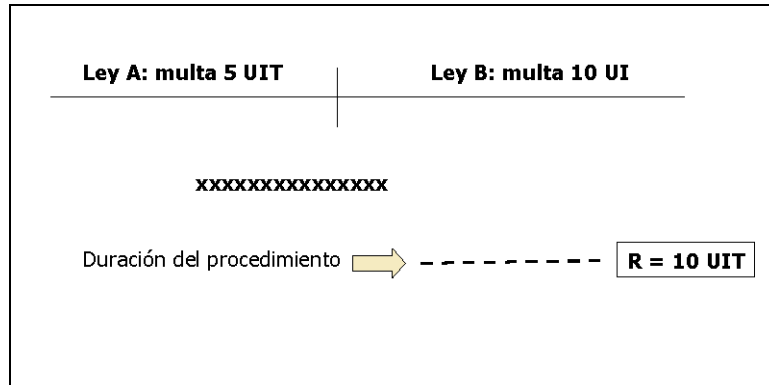
"Cuando haya más de una norma vigente al momento de la comisión del delito, por tratarse, por ejemplo, de un delito continuado, se aplicará, como norma vigente al momento de la comisión del delito, la última norma vigente durante su comisión. Esto es así, porque la norma vigente al momento de la comisión del delito se aplica de manera inmediata."

Asimismo, ha indicado que:

"En el caso de autos se trata de un delito continuado que fue cometido durante la vigencia de dos normas penales con consecuencias distintas. Tal como se ha establecido en los fundamentos precedentes, no se trata de un conflicto de normas en el tiempo".

Dicho razonamiento se encuentra explicado en el siguiente gráfico.

Gráfico 4



Legenda: "xxxxx..." es una infracción continuada

XI. EL PRINCIPIO DE CONCURSO DE INFRACCIONES

El numeral 6 del artículo 230° de la LPAG señala que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

En este punto es importante efectuar una distinción entre el concurso real de infracciones, es decir, una pluralidad de acciones que presupone una pluralidad de infracciones a la Ley³⁷, y el concurso ideal de infracciones, entendido como aquél en el que una sola acción u omisión (unidad de hecho) infringe varios tipos legales o infringe el mismo tipo varias veces (pluralidad de infracciones).

De conformidad con lo señalado por el principio de concurso de infracciones, en aquellos casos en los que en un procedimiento sancionador se establezca que una misma conducta ilícita configura dos o más infracciones (concurso ideal de infracciones), operará la absorción de la sanción prevista para aquella de menor gravedad por parte de la de mayor gravedad, es decir, que se aplicará la sanción más grave.

Si bien la LPAG establece el criterio que debe aplicarse a aquellos casos en los que se verifica un concurso ideal de infracciones, dicha ley no regula lo referido al concurso real, por lo que se entiende que en tales supuestos la Administración deberá imponer las sanciones que resulten aplicables a cada una de las infracciones que se hubieran constatado.

XII. EL PRINCIPIO DE INFRACCIONES CONTINUADAS

³⁷ Como señala Enrique Bacigalupo, "La existencia de un concurso real presupone, en primer término, la existencia de una pluralidad de acciones. (...) En segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que –como en el concurso ideal– presupone que los delitos realizados son también independientes." [Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ara Editores, 2004, p. 557]

El artículo 230° numeral 7 de la LPAG, modificado por el DL 1029, establece que para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta días desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

El texto de la norma —que no difiere de su antecesor en este primer párrafo, salvo por la modificación de la frase inicial “*para imponer sanciones*” a “*para determinar la procedencia de la imposición de sanciones*”, la cual resulta más precisa considerando la presunción de licitud recogida en el artículo 230° numeral 9 de la LPAG— tiene por finalidad limitar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, estableciendo límites a la facultad de sancionar a los administrados en el caso que incurran en una infracción continuada, es decir, aquella en la que persisten en la comisión de una misma conducta ilícita, pese a ya haber sido sancionados.

En tal sentido, de conformidad con este principio, para que sea posible la imposición de una nueva sanción al administrado será necesario lo siguiente:

- (i) Que hayan transcurrido por lo menos treinta días hábiles (en el anterior texto de la LPAG no se hacía referencia a sí en el cómputo del plazo debían considerarse días hábiles o días calendario) desde la imposición de la última sanción; y,
- (ii) Que se haya requerido al administrado que acredite el cese de la conducta infractora.

Asimismo, el texto incorporado por el DL 1029 dispone que las entidades administrativas, bajo sanción de nulidad, no podrán imponer una sanción por la comisión de una infracción continuada, cuando:

- (i) se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo, contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa;
- (ii) el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme; y,
- (iii) la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación del ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG.

Pese a que resulta claro que transcurridos treinta días hábiles desde la imposición de la última sanción, y siempre que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 230° numeral 7 de la LPAG, la autoridad administrativa estará facultada a sancionar nuevamente al administrado por una conducta ilícita que previamente

ha sido objeto de análisis y sanción, surge una duda respecto de la aplicación de este artículo en los casos en que la autoridad administrativa está facultada a ordenar medidas adicionales a la sanción, como son las medidas correctivas y las multas coercitivas previstas en el artículo 232° de la LPAG.

Para graficar el problema que podría generar la aplicación del artículo 230° numeral 7 de la LPAG, utilizaremos el siguiente ejemplo:

- (i) La Comisión de Protección al Consumidor inicia un procedimiento de oficio contra la empresa de transportes "A" (el cual es tramitado en el Expediente "X") por no adoptar adecuadas medidas de seguridad en el transporte interprovincial de pasajeros y colocarlos en una situación de riesgo, lo que configuraría una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8° de la LPC³⁸.
- (ii) Luego de las investigaciones se determina que "A" es responsable por infracción del referido artículo 8, por lo que se le sanciona con una multa de treinta UIT³⁹ y se le ordena, como medida correctiva, que cumpla con corregir la conducta infractora verificada⁴⁰.
- (iii) Pese a haber transcurrido más de treinta días hábiles desde la fecha en que se sancionó a "A", se verifica que la conducta infractora no ha cesado, por lo que atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 28° del Decreto Legislativo 807⁴¹, Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y el artículo 44° de la LPC⁴² para imponer medidas coercitivas, la Comisión de

³⁸ Cfr. Artículo 8° de la LPC

“Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.”

³⁹ Cfr. Artículo 41° de la LPC.

“Artículo 41.- Las infracciones a la presente Ley serán calificadas y sancionadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta veinte (20) UIT;
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta cien (100) UIT;
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta trescientas (300) UIT.

(...)

Las sanciones serán impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas y complementarias que ordene la Comisión con la finalidad de revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

(...)” (Subrayado añadido).

⁴⁰ Cfr. Artículo 42° de la LPC.

“Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

(...)

- k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

(...)”

⁴¹ Cfr. Artículo 28° del Decreto Legislativo 807.

“Artículo 28.- Si el obligado a cumplir con una medida cautelar o con una medida correctiva ordenada por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Comisión al emitir resoluciones finales. Dicha multa deberá ser pagada dentro del plazo de 5 (cinco) días de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persiste en el incumplimiento, la Comisión podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con la medida cautelar o la medida correctiva y sin perjuicio de poder denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que éste inicie el proceso penal que corresponda. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer una multa o sanción distinta al final del procedimiento, de ser el caso.”

⁴² Cfr. Artículo 44° de la LPC.

Protección al Consumidor decide sancionar a la investigada con una multa de diez UIT por el incumplimiento de la medida correctiva ordenada.

- (iv) Finalmente, la Comisión de Protección al Consumidor, cumplidos los requisitos previstos en el artículo 230° numeral 7 de la LPAG, inicia un nuevo procedimiento de oficio contra "A" por la misma conducta ilícita controvertida en el Expediente "X", la cual como se señaló en el literal precedente no habría cesado pese a la multa impuesta.

Considerando la situación descrita en el ejemplo, ¿resultaría válido sancionar a un administrado por el incumplimiento de una medida correctiva y paralelamente sancionarlo por la comisión de una infracción continuada?

Para responder a la pregunta planteada en el párrafo precedente, es necesario determinar las diferencias existentes entre las multas coercitivas y las multas impuestas para sancionar la comisión de una conducta infractora.

Las multas coercitivas constituyen un instrumento de la autotutela ejecutiva y potestad de policía de la Administración que la faculta al uso directo de su propia coacción para lograr el cumplimiento efectivo de sus decisiones. En este sentido, la LPAG establece en su artículo 199° que, cuando las leyes lo autoricen, la Administración puede imponer multas coercitivas reiteradas y por periodos suficientes para el cumplimiento de lo ordenado⁴³.

Por tanto, la primera precisión que debe hacerse es que las multas coercitivas tienen su origen en las potestades de ejecución y de policía que tiene la Administración y no en la potestad sancionadora, por lo que éstas no pueden ser consideradas propiamente como sanciones.

Si la comparación se realiza considerando la situación jurídica subjetiva del administrado⁴⁴, que en este caso sería de desventaja, se verifica que las multas coercitivas impuestas a los administrados son consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico específico, es decir, de una prestación concreta impuesta al administrado por una autoridad administrativa individualizada, la cual se

“Artículo 44.- El incumplimiento por parte de los proveedores de lo ordenado en las resoluciones finales emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor constituye una infracción a la presente Ley. En estos casos, la Comisión de Protección al Consumidor es competente para imponer las sanciones y medidas correctivas enunciadas en el presente Título, independientemente de que la parte legitimada opte por la ejecución de lo incumplido en la vía legal correspondiente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 43 de la presente Ley.”

⁴³ Cfr. Artículo 199° de la LPAG.

“Artículo 199.- Multa coercitiva

199.1 Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por periodos suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

- a. Actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado.
- b. Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.
- c. Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

199.2 La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.”

⁴⁴ Una situación jurídica subjetiva es cómo ve el Derecho a un sujeto o lo que es este sujeto para el Derecho, es decir, cómo ven al sujeto las normas jurídicas o qué es el sujeto para las normas jurídicas. En tal sentido, una situación jurídica subjetiva es en concreto la visualización de un sujeto de derechos con cualidades jurídicas especiales respecto de un entorno social o económico determinado.

encuentra constituida por el mandato de cumplir con cierto comportamiento. En el ejemplo propuesto, el corregir la conducta infractora verificada.

Por el contrario, en el caso de las multas impuestas en ejercicio de la potestad sancionadora, éstas responden al incumplimiento de un deber jurídico general, es decir, de un deber genérico por el que el administrado está en la obligación de cumplir con lo dispuesto en las normas generales —en el ejemplo propuesto, el artículo 8° del LPC—, sin que se posible individualizar al beneficiario de dicho deber.

Es importante considerar, adicionalmente, que los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las multas coercitivas y las sanciones, son distintos, pues mientras en las primeras el objetivo es impeler al administrado al cumplimiento de un mandato específico impuesto por la Administración, esto es, de un deber administrativo; en el caso de las segundas el objetivo es desincentivar el incumplimiento de una norma general que tiene una determinada finalidad pública (bien común, seguridad colectiva, orden público, protección ambiental, ornato urbano, entre otros).

Atendiendo a tales argumentos, consideramos que la respuesta a la pregunta formulada inicialmente es afirmativa, por lo que no existiría incompatibilidad alguna entre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 230° numeral 7 de la LPAG y en los artículos 199° y 232° de la misma ley.

XIII. EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

El principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Por tanto, de conformidad con este principio:

- (i) Sólo será responsable de la conducta ilícita verificada el autor inmediato de ésta, por lo que no podrá ser sancionado el instigador o colaborador, salvo disposición diferente. Tampoco será posible que la Administración impute responsabilidades solidarias o subsidiarias, sino cuando esté expresamente autorizado por ley. Por tanto, los administrados sólo serán responsables por sus propios actos;
- (ii) No será posible la imposición de sanciones fundadas en una responsabilidad objetiva sino que deberá comprobarse la responsabilidad subjetiva del agente infractor, ello, dado que no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto u omisión de un deber jurídico que no le es imputable⁴⁵; y,

⁴⁵ Ver Sentencia del TC Peruano emitida en el Expediente 2868-2004-AA-TC.

- (iii) No será posible sancionar a los administrados en aquellos supuestos en los que se verifique la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia conducta del perjudicado), pues se entiende que la conducta realizada por el administrado debe tener la aptitud suficiente para producir la lesión que involucra la contravención del ordenamiento jurídico.

XIV. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LICITUD

El numeral 9 del artículo 230° de la LPAG contiene el principio de presunción de licitud, de acuerdo al cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario.

Dicho principio constituye la expresión en sede administrativa del principio de presunción de inocencia, recogido en el artículo 2° inciso 24 literal e) de la Constitución, el cual señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

En aplicación del principio de presunción de licitud⁴⁶:

- (i) Toda imposición de sanción debe ir precedida de una actividad probatoria, impidiéndose, por tanto, la determinación de responsabilidad sin actuación probatoria.
- (ii) Si, en el curso del procedimiento sancionador, no se llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la responsabilidad del administrado, éste deberá ser absuelto.
- (iii) La carga de la actividad probatoria pesa sobre la autoridad acusadora. De ninguna manera el administrado acusado debe probar su inocencia.

En el caso del punto (i), se debe tener en cuenta que el material probatorio obtenido por la autoridad administrativa debe generar convicción respecto de las imputaciones formuladas al administrado a título de cargo. Asimismo, importante que las pruebas hayan sido obtenidas de manera legítima y que se haya garantizado el derecho de defensa del administrado, dándole la oportunidad de presentar los descargos correspondientes.

Asimismo, como se ha señalado en el punto (iii), no será admisible que se exija a los administrados que prueben su inocencia, sino que será la Administración la que deberá actuar los medios probatorios necesarios que le permitan tener certeza respecto de la comisión de una infracción. En tal sentido, de verificarse la existencia de algún hecho que genere una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, no será posible emitir un pronunciamiento condenatorio, pues ello

⁴⁶ Cfr. Pedreschi, *Op. Cit.*, p. 540.

involucraría una contravención del principio de *indubio pro reo* previsto en la Constitución.

Finalmente, la existencia del principio de presunción de licitud significa que, en tanto el pronunciamiento de la autoridad administrativa no alcance firmeza, los acusados deben ser tratados como inocentes, por lo que éstos no podrán ser señalados como culpables.

En relación con la aplicación de este principio, es importante mencionar la situación que se verifica en los procedimientos tramitados por infracción de la Ley de Protección al Consumidor, cuyo artículo 8^o⁴⁷ (según la modificación efectuada por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1045) establece un supuesto de responsabilidad administrativa subjetiva con inversión de la carga de la prueba. Según esta regla, el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar el defecto del bien o servicio que ha sido contratado, y corresponde al proveedor probar que el defecto no le es imputable.

Bajo las normas tuitivas de protección al consumidor, la presunción de inocencia (o principio de licitud) se expresa imponiendo al consumidor denunciante (o a la autoridad administrativa cuando el interés público lo exige) la carga de probar el defecto del bien o servicio que ha sido puesto en el mercado, y una vez que se ha acreditado el defecto, la carga de la prueba se invierte y recae sobre el proveedor denunciado el acreditar que dicho defecto no le es imputable, sea porque actuó con la diligencia debida o cumpliendo con las normas correspondientes o porque existieron hechos ajenos a su voluntad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la negligencia del propio consumidor) que originaron el defecto.

Otro tanto ocurre en la LRCA, el cual recoge en su artículo 8 la regla *per se* (prohibición absoluta) como parámetro de análisis de aquellas prácticas colusorias inherentemente anticompetitivas (acuerdos horizontales inter marca de fijación de precios, limitación de la producción, reparto de clientes o áreas geográfica y reparto de licitaciones o concursos públicos). Según dicha regla, para verificar la existencia de la infracción administrativa basta con que la autoridad de competencia pruebe la existencia del acuerdo, siendo innecesario la evaluación de los efectos de la conducta, la intencionalidad de los agentes, la ejecución del acuerdo u otras justificaciones.

En nuestro país, la aplicación de la regla *per se* para el análisis de determinadas conductas anticompetitivas es plenamente compatible con el ordenamiento constitucional y administrativo vigente. Ni viola el derecho fundamental (y principio rector) de la presunción de inocencia, ni supone la aplicación de responsabilidad

⁴⁷ Cfr. Artículo 8° de la LPC.

“Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.”

objetiva a las infracciones administrativas (reprochable para el derecho administrativo sancionador moderno).

Mientras en el sistema penal la mayoría de los delitos son de lesión, en el sistema sancionador administrativo la mayoría de las infracciones son de peligro, incluso de peligro abstracto. Así, para que se configure la infracción administrativa, basta que se ponga en peligro el bien jurídico tutelado. En general no es necesario que haya una lesión concreta. Hay ejemplos en todos los sectores. Si un anuncio publicitario viola el principio de veracidad (el mensaje es falso), el anunciante ya cometió una infracción, así ningún consumidor haya visto el anuncio. Basta que el anuncio haya tenido la potencialidad de engañar a los consumidores. El daño concreto (los consumidores efectivamente engañados) es un tema propio de la graduación de la infracción, no de la verificación del supuesto de hecho tipificado como infracción administrativa.

Y es que es usual en nuestro ordenamiento administrativo que, para acreditar la existencia de infracción, la autoridad sólo tenga que probar la existencia de la conducta, no siendo necesario que exista una evaluación previa del eventual daño potencial o concreto de dicha conducta. Así, por ejemplo, si un agente económico opera un local comercial sin contar con autorización de funcionamiento, dicho agente está cometiendo una infracción administrativa y la municipalidad competente deberá sancionarlo sin necesidad de verificar si la sociedad se beneficia o perjudica con el local comercial. Ya el legislador sopesó los efectos y concluyó que los efectos negativos son superiores a los eventuales positivos, por lo que está prohibido per se. Lo mismo ocurre si uno porta un arma de fuego sin contar con el permiso correspondiente; es ilegal por sí mismo. Otro ejemplo: si alguien con su vehículo automotor se pasa la luz roja del semáforo, ello también es per se ilegal; no interesa saber, para la imposición de la papeleta (multa), si el haber cruzado la luz roja tenía más beneficios que perjuicios, o al revés.

En el análisis de prácticas colusorias, se violaría la presunción de inocencia si la autoridad presumiera que las empresas investigadas han efectuado un acuerdo de precios. La autoridad de competencia debe probar que el acuerdo existe. Pero si este acuerdo está catalogado como prohibición absoluta (regla per se), la autoridad no tiene que probar más para afirmar que hay infracción. En un segundo momento, para graduar la multa a imponer, sí será relevante analizar, por ejemplo, el daño concreto a los consumidores.

XV. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El numeral 10 del artículo 230° de la LPAG, modificado mediante DL 1029, dispone que no es posible imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, se señala que dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el numeral 7 de dicho artículo.

Como se desprende del texto de la norma, la prohibición del *bis in idem*, es decir, la de aplicar una doble sanción por un mismo hecho cuando se verifique un supuesto de triple identidad, no sólo se deberá cumplir en los casos en lo que nos encontremos ante la posibilidad de la imposición de una sanción penal y una administrativa, sino también en aquellos en los que pudiera darse la imposición de dos sanciones dictadas en ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

Se verificará un supuesto de doble sanción sólo si concurren los siguientes requisitos:

- (i) Identidad subjetiva, consistente en que la incriminación se dirija a un mismo administrado, independientemente de su grado de participación o forma de culpabilidad imputable;
- (ii) Identidad objetiva, esto es que los hechos constitutivos del supuesto de infracción deben ser los mismos; e,
- (iii) Identidad causal o de fundamento, esto es que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que, si los bienes jurídicos que se persigue en los distintos ordenamientos resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales no procederá la doble punición⁴⁸.

Para ejemplificar la forma en que se aplican los criterios descritos en el párrafo precedente, podemos citar el caso tramitado por la Comisión de Protección al Consumidor en el Expediente 183-2005/CPC, en el que se verificaron los siguientes hechos:

- (i) Una consumidora denunció el haber sido víctima de un hurto dada la falta de adecuadas medidas de seguridad aplicadas por la empresa de transporte a través de la cual realizaba un viaje de la ciudad de Lima a la ciudad de Tacna.
- (ii) En su defensa, y como consecuencia de que el Indecopi asumió competencia en el caso, la empresa denunciada argumentó que dicha entidad se había arrogado facultades que eran propias del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dado que las normas que regulaban la calidad y seguridad del servicio de transporte público interprovincial de pasajeros, establecían que la Dirección de Circulación Terrestre del Ministerio de Transportes era la autoridad competente para normar y controlar dicho servicio.
- (iii) La Sala de Defensa de la Competencia, en segunda instancia, señaló que:

⁴⁸ Cfr. Morón, *Op. Cit.*, pp. 250 y 251.

"(...) En el presente caso, existe identidad subjetiva –ya que en ambos casos el sujeto administrado resulta ser la empresa de transportes– y una identidad objetiva –dado que los hechos generadores de la supuesta infracción estarían constituidos por la ausencia de adecuadas medidas de seguridad–, sin embargo, no existe una identidad causal o de fundamento, ya que el bien jurídico tutelado por la Comisión es el interés de los consumidores, es decir, que los bienes o servicios que adquieran cubran las expectativas que éstos razonablemente pudieron generar, en tanto, las normas emitidas por la autoridad de transporte buscan regular el mercado y la adecuada atribución de la infraestructura vial entre las diferentes concesionarias."⁴⁹

El criterio desarrollado por la Sala de Defensa de la Competencia en el ejemplo reseñado, como en otros pronunciamientos, es consistente con lo dispuesto por Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República⁵⁰, la cual ha establecido que la facultad sancionadora del Indecopi resulta independiente de la prerrogativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de sancionar por infracciones a su reglamento. Lo anterior, puesto que a éste le compete conocer las infracciones al servicio de transporte público en general, en tanto el Indecopi está facultado para actuar en aquellos casos en que el servicio ofrecido en el mercado no resulte idóneo⁵¹.

Ahora bien, el supuesto incorporado por el DL 1029, en el sentido de que cabe la aplicación del referido principio ante dos sanciones administrativa, genera un cuestionamiento respecto de su compatibilidad con lo previsto por el principio de concurso de infracciones, el cual dispone que en aquellos casos en que se verifique un concurso ideal de infracciones, opera la absorción de la sanción menos grave por parte de la sanción más grave.

Como se ha dicho, para que opere la prohibición del *bis in idem* debe presentarse la triple identidad (la misma persona imputada, el mismo hecho y el mismo fundamento), por lo que suponer dos infracciones administrativas con la triple identidad implica asumir que un mismo hecho es sancionado por dos normas diferentes. La pregunta es, entonces, si un mismo hecho es sancionado por dos normas diferentes, ¿por qué en lugar de prohibir la aplicación de una de ellas en virtud al *non bis in idem*, no se aplica la figura de la absorción propia del concurso ideal de infracciones? Lo cierto es que no tenemos una respuesta a esta pregunta, ignorando las razones que tuvo el legislador al expedir, en este extremo, el DL 1029.

Finalmente, corresponde señalar que el principio del *non bis in idem* no sólo tiene la acepción material a la que se ha hecho referencia en los puntos precedentes y por la que ningún sujeto podrá ser sancionado dos veces por un mismo hecho;

⁴⁹ Resolución 1143-2005/TDC-INDECOPI del 28 de octubre de 2005.

⁵⁰ Sentencia del 25 de junio de 2003, recaída en el Expediente 1926-01 Lima.

⁵¹ En tal sentido, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló:

"(...) la facultad sancionadora del INDECOPI resulta independiente a la prerrogativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de sancionar por infracciones a su reglamento, ya que a este Ministerio le compete conocer las infracciones al servicio de transporte público en general, en tanto la Comisión de Protección al Consumidor está facultada para actuar en aquellos casos en que el servicio ofrecido en el mercado a un usuario no resulte idóneo; (...)"

sino también una acepción procesal, en virtud de la cual, ningún sujeto podrá ser procesado dos veces por el mismo hecho imputado y el mismo fundamentos (identidad en el bien jurídico o interés público tutelado).

XVI. LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS ADICIONALES A LA SANCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232° de la LPAG⁵², además de las sanciones administrativas que se impongan al administrado, se le podrá ordenar el cumplimiento de las siguientes medidas accesorias⁵³:

- (i) Medidas de reposición, aquellas que tienen por objeto retornar o restituir al estado inmediatamente anterior a la comisión de la infracción administrativa de las cosas, por considerar que corresponde a una situación correcta;
- (ii) Medidas resarcitorias, aquellas que buscan recuperar un costo de la Administración; y,
- (iii) Medidas de coacción o de forzamiento de ejecución administrativa que buscan forzar al administrado el cumplimiento de un deber resistido (por ejemplo, las multas coercitivas o compulsión sobre las personas).

Finalmente, el artículo 232° numeral 2 de la LPAG establece expresamente que en el caso de que las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, éstas deberán responder en forma solidaria por la infracción de tales normas, así como por las sanciones que se impongan.

XVII. PRESCRIPCIÓN

La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo, lo que acarrea indefectiblemente la pérdida del *ius puniendi* del Estado y elimina con ello la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda establecer la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.

Los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción administrativa no son diversos de la prescripción en general. Por tanto, suelen converger en la motivación de este artículo razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; así como razones de oportunidad,

⁵² Cfr. Artículo 232° de la LPAG.

"Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad

232.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

232.2. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan."

⁵³ Cfr. Morón, *Op. Cit.*, p. 678.

pues se afirma que cuando pasa cierto tiempo se carece de razón para el castigo, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece⁵⁴.

El artículo 233° de la LPAG –modificado por el DL 1029– establece que la facultad de la Administración Pública para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. Disponiendo que si ello no hubiese sido previsto, dicha facultad prescribirá a los cuatro años.

Es importante señalar que se ha verificado una reducción del plazo en que opera la prescripción de la acción administrativa pues la versión contenida en el texto original de la LPAG recogía un plazo de cinco años.

Dado que el cómputo del plazo de prescripción es trascendental para determinar la capacidad punitiva del Estado en un caso particular y, consiguientemente, para la imposición de una sanción válida, el artículo 233° numeral 2 de la LPAG establece que éste comenzará a computarse a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que cesó si fuera una acción continuada. En tal sentido, la LPAG distingue el momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción en función de la naturaleza de la infracción, de modo que si se trata de una infracción instantánea el plazo se computará desde el momento en que se configuró la infracción, mientras que en el caso de una infracción continuada, desde que ésta cesó.

Pese a la distinción recogida en el artículo 233° numeral 2, la LPAG no contiene una definición de infracción continuada, por lo que para poder entender los alcances de dicho concepto será necesario recurrir al desarrollo brindado a las instituciones del delito instantáneo y del delito continuado en el Derecho Penal. Ello, considerando que la potestad sancionadora de la Administración y la potestad punitiva de los jueces penales constituyen dos manifestaciones del mismo poder punitivo del Estado (*ius puniendi*).

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante acuerdo plenario realizado en la ciudad de Ica en 1998, ha establecido las siguientes diferencias entre las figuras penales del delito continuado, permanente e instantáneo:

“(…) Los hechos consumados en un solo acto deben reputarse como delitos instantáneos, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos. Debe estimarse el hecho como delito continuado si él consiste en varias infracciones a la ley que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución (…) debe estimarse el hecho como un delito permanente si, producida

⁵⁴ Cfr. *Ibid.*, p. 680.

la consumación, ésta se mantiene en el tiempo durante un período cuya duración está puesta bajo la esfera del dominio del agente (...)"

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 233° de la LPAG, es importante considerar que el cómputo del plazo de prescripción únicamente se suspende con la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo, puesto que con dicho acto de trámite por primera vez se imputa —de manera cierta— al sujeto investigado de la presunta comisión de una conducta ilícita.⁵⁵

Cabe resaltar la modificación incorporada por el DL 1029, por el que se sustituyó el término "*interrumpe*" por "*suspende*", modificación que resulta acorde con lo dispuesto en la parte final del numeral 2 del artículo 233°, según el cual, si el trámite del procedimiento sancionador se mantiene paralizado por más de veinticinco días hábiles —por causa no imputable al administrado— debe reanudarse el cómputo del plazo de prescripción iniciado con anterioridad y no computarse un nuevo plazo, lo que ocurriría si este último se hubiera interrumpido y no sólo suspendido.

Finalmente, el numeral 3 del artículo 233° de la LPAG señala que los administrados deberán plantear la prescripción por vía de defensa y que la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, por lo que se entiende que ésta únicamente opera cuando es alegada por el interesado.

XVIII. COLOFÓN

Si ya el procedimiento administrativo ordinario es un mecanismo natural que busca que la Administración Pública, apeándose a la Constitución Política del Perú, las leyes y al derecho en general (principio de legalidad), cumpla su propósito de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, tratándose del procedimiento administrativo sancionador la exigencia "garantista" es mayor, pues a través de este procedimiento se pueden lesionar gravemente los derechos e intereses de los ciudadanos. De ahí que el procedimiento sancionador deba ser un modelo "garantista" de protección auténtica de derechos fundamentales, deba ser la expresión por excelencia del cumplimiento irrestricto del principio del debido proceso y del derecho de defensa, valores constitucionales reconocidos en el marco de un Estado de Derecho.

⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, *Loc. Cit.*