



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

Carlos López-Urbina

Piura, noviembre de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

López, C. (2015). *El cómputo del plazo de prescripción en el derecho peruano*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura



UNIVERSIDAD DE PIURA

Facultad de Derecho

**EL CÁMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL
DERECHO PERUANO**

Tesis que presenta el bachiller Carlos Alberto López Urbina para optar el
Título de Abogado, dirigida por el Dr. Víctor Sebastián Baca Oneto.

PIURA, NOVIEMBRE DE 2015.

APROBACIÓN

Tesis titulada “El cómputo del plazo de prescripción en el Derecho peruano”, presentada por Carlos Alberto López Urbina, en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Víctor Sebastián Baca Oneto.

Director de Tesis

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I: La Prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y diferencias con la caducidad	5
1.1. La Caducidad y Prescripción: Concepto y fundamento	5
1.2. Las principales diferencias entre caducidad y prescripción	11
1.3. Breve comentario sobre la prescripción de oficio	14
Capítulo II: El cómputo del plazo de prescripción	17
2.1. Clasificación de las Infracciones Administrativas y su importancia para la determinación del dies a quo. Su regulación en Derecho peruano	18
2.1.1. La clasificación de las infracciones	18
2.1.1.1. La infracción instantánea. El supuesto de la infracción instantánea con efectos permanentes	18
2.1.1.2. La infracción permanente o continua. ¿Todas las infracciones de omisión son permanentes?	19
2.1.1.3. La infracción continuada	20
2.1.2. La determinación del dies a quo y su regulación en el Derecho peruano	23
2.2. El término final de la prescripción (dies ad rem).	32
2.2.1. El término final del plazo de prescripción y los supuestos de interrupción y suspensión (teoría general)	32

2.2.2. La determinación del plazo de prescripción en Derecho peruano: la interrupción de la prescripción por la imputación de cargos y su reanudación por la paralización del procedimiento no imputable al administrado. Análisis crítico	33
Conclusiones.	37
Bibliografía	39
Jurisprudencia	42

INTRODUCCIÓN

El tiempo y el espacio son dos conceptos que influyen en todos los eventos que suceden en el universo, son dos coordenadas necesarias e insuperables que condicionan la vida del hombre. La primera de ellas es entendida como la magnitud física con la que medimos la duración o separación de acontecimientos, sujetos a cambio. La segunda, es el lugar donde se encuentran los objetos y en el que los eventos que ocurren tienen una posición y dirección. En este contexto, el tiempo en concurrencia con el espacio son las causantes de la mutabilidad de las cosas. Ante ello, el derecho no es indiferente a este paso del tiempo, históricamente ha regulado una serie de mecanismos que pretenden dar solución a la afectación que genera en los bienes jurídicos y las relaciones entre las personas.

Es así que para el derecho el tiempo puede emplearse como referencia puntual, tomado como un momento concreto e individualizado, como en el caso de la mayoría de edad (18 años) o como periodo acotado entre dos puntos. Cuando el derecho exige que en un periodo de tiempo se lleve a cabo una determinada actuación (entendida esta actuación como un dar, hacer o no hacer), se debe entender este como un plazo. Pero si este plazo tiene un límite, también existiría la posibilidad superarlo. Este trabajo, tiene como objeto el estudio de las consecuencias jurídicas que se producen cuando se excede el plazo establecido para perseguir y castigar una conducta infractora, fenómeno conocido como prescripción, la cual debe distinguirse de la caducidad, en la cual también influye el tiempo, pero sus efectos son distintos. Pese a ello, suelen ser confundido muchas veces, más aun si un mismo ordenamiento regula ambos mecanismos. A partir de un estudio detallado

de estas figuras será posible una interpretación clara de cómo se calcula el plazo de prescripción, su punto de inicio (*dies a quo*) y fin (*dies ad rem*) conforme a la normativa peruana.

La prescripción es una figura legal cuyos orígenes se remontan al derecho romano, con la “*praescriptio longissimi temporis*” o prescripción extraordinaria, donde el poseedor de buena fe que hubiese poseído la cosa durante treinta años sin distinción entre muebles e inmuebles, adquiriría la propiedad de la misma, sin necesidad de un justo título; algo muy similar y fundamental en la actual usucapión en el Derecho Civil, pero un tanto alejado del concepto tomado por el Derecho Administrativo Sancionador y otras ramas del derecho que también acogen esta figura. En la actualidad, el cálculo del plazo de prescripción del procedimiento sancionador en el derecho peruano no se encuentra claramente definido por las normas que lo regulan, lo que a su vez ocasiona que la jurisprudencia de todo nivel no sea del todo clara, pues ante la falta de una norma que aclare exactamente cuál es la forma más adecuada de realizar el computo del plazo de prescripción, se generan muchas más preguntas de las que esta norma resuelve. Además, la escasez de la doctrina dificulta la labor de interpretación, pues son pocos los trabajos que en nuestro país se han elaborado sobre esta materia.

En este marco de ideas, unido al hecho de que no contamos con una ley que regule específicamente el procedimiento administrativo sancionador de cada entidad, este trabajo plantea una metodología para el cálculo de la prescripción, acorde al contexto peruano donde se tomaran como referencia la doctrina y jurisprudencia extranjera para así poder interpretar algunos puntos que no pueden ser aclarados por la norma; en este caso la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), que si bien regula la prescripción, la redacción es bastante imprecisa. Por todo lo dicho, espero que este trabajo pueda servir de guía para llenar algunas de las inconsistencias en las que incurre la norma, permitiendo su mejor interpretación por parte de las Entidades públicas que ejercen el *ius puniendi* del Estado, a partir de los principios que regulan el ejercicio de éste.

En lo que respecta a la estructura de este trabajo, dentro del capítulo 1, se determinará claramente el concepto y fundamento de la prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y sus diferencias con la caducidad, que si bien no se encuentra expresamente

regulada, suele generar algunas confusiones, en especial la caducidad – perención, la cual posee características que se asemejan mucho a la de la prescripción, las mismas que serán explicadas a lo largo de este trabajo. Asimismo, en este capítulo, se analizará el tema de la prescripción de oficio, la cual en la actualidad ha generado posiciones contrapuestas entre autores nacionales e internacionales, explicando brevemente nuestra postura respecto a este tema. En el capítulo 2 se desarrollará la metodología para el cómputo de plazos de la prescripción, así como las clases de infracciones que se encuentran tipificadas en la LPAG. De esta forma, analizaré el numeral 2 del artículo 233° de la LPAG, el cual hace mención a las clases de infracciones, para poder hacer notar el error en el que se puede llegar a caer si solo se hace una interpretación literal del artículo en mención. Por ello se debe agregar una interpretación sistemática de esta misma norma, que sirva para unificar criterios respecto a cómo se debe aplicar el artículo.

CAPITULO I

LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DIFERENCIAS CON LA CADUCIDAD

1.1. La Caducidad y Prescripción: Concepto y fundamento

Los orígenes de los conceptos de Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo se encuentran en el Derecho Civil. En ese sentido, para darnos una referencia de lo que son estas figuras en nuestro Código Civil debemos resaltar que la prescripción extingue las acciones¹ mientras que la caducidad extingue los derechos y sus correspondientes acciones². A modo de ejemplo, en el mismo Código Civil, existe la figura de la prescripción adquisitiva que permite acceder al derecho de propiedad³ y la caducidad que involucra la pérdida del derecho a accionar. Por su parte, en el Derecho Penal existen dos clases de prescripción, la primera llamada de la *persecución penal*, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal en tanto que por la segunda, llamada de la *ejecución penal*, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo

¹ Artículo 1989° del Código Civil.-

La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.

² Artículo 2003° del Código Civil.-

La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

³ Artículo 950° del Código Civil.-

La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretada⁴.

Sobre el particular, GARCÍA NOVOA, de manera muy sencilla explica que la prescripción es una categoría general del derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer el derecho, no lo hace⁵. De esta manera, el autor nos va dando luces de lo que se puede catalogar como prescripción, mediante algunas pautas sobre su finalidad, la cual está dirigida a modular el efecto del paso del tiempo sobre un derecho, teniendo en cuenta que estos efectos pueden variar según la rama del derecho donde se aplique. Dentro del campo del Derecho Administrativo Sancionador la prescripción tiene un objeto y efectos diferentes. Tal como lo explica el profesor CANO CAMPOS⁶, quien señala que la prescripción es una forma de extinción de la responsabilidad sancionadora por el simple transcurso del tiempo. Este autor agrega un concepto más concreto a la definición; la “responsabilidad sancionadora⁷”, propia de la Administración Pública en ejercicio del *ius puniendi* único del Estado.

Asimismo, PALMA DEL TESO señala que la prescripción de una infracción administrativa comporta la extinción de la responsabilidad sancionadora derivada de la comisión del ilícito. De modo que, una vez prescrita la infracción, la Administración ya no podrá ejercitar la potestad sancionadora frente al sujeto que ha realizado aquella conducta típica⁸. De esta manera, la autora concreta de forma muy clara la definición de lo

⁴ STC de fecha 17 de octubre de 2005, Exp. 7451-2005-PHC/TC, f. 7.

⁵ GARCÍA NOVOA, C., *Iniciación, Interrupción y Cómputo de plazo de prescripción de los tributos*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 13. Citado por DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del Procedimiento Administrativo Sancionador”, en AA. VV, *Derecho Administrativo del siglo XXI, Libro de ponencias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Adrus, Lima, 2013, p. 694.

⁶ CANO CAMPOS, T., “La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del “*ius puniendi*” de la Administración”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 32, 2012, p. 1.

⁷ Entendemos como responsabilidad sancionadora, a la responsabilidad que tienen los organismos Sancionadores que ejercen el *ius puniendi* del Estado.

⁸ PALMA DEL TESO A., “Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2001, p. 554.

que es en realidad la prescripción de infracciones en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. De los conceptos propuestos por los autores antes mencionados, advertimos tres elementos que podemos encontrar en la prescripción. Dichos elementos son desarrollados por el profesor GARCÍA NOVOA⁹: a) un transcurso temporal cuyo plazo suele estar definido por una norma con rango de Ley; b) una situación subjetiva objeto de la prescripción que para el caso consiste en la determinación por parte de la Administración de la comisión de una determinada infracción y correspondiente imposición de una sanción; y c) un efecto, consistente en la pérdida de la situación ligada a la inactividad, la cual sería la imposibilidad de la Administración para imponerle una sanción al administrado¹⁰.

Ahora bien, contrario a la prescripción, la caducidad tiene diferentes supuestos de aplicación los cuales podemos encontrar a lo largo de la normativa, tal y como lo explica el profesor VÍCTOR BACA¹¹: a) la caducidad carga¹², la cual cuenta con plazos cortos para ejercer un derecho en beneficio propio, ejemplo de ello sería el plazo de recurso¹³ o los plazos para presentar determinadas solicitudes ante la Administración Pública; b) la caducidad sanción, en la cual se extingue un derecho por su no ejercicio¹⁴ y c) la caducidad-perención, por la cual se extinguen los procedimientos por inactividad, como por ejemplo en los procedimientos iniciados a pedido de parte¹⁵ o de oficio que si bien no se encuentra

⁹ GARCÍA NOVOA, C., *Iniciación, Interrupción...*, cit., p. 18; citado por Jorge Danós en DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., pp. 694-695.

¹⁰ En este punto Rafael Caballero propone estos mismos elementos, en CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y Caducidad en el Ordenamiento Administrativo*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 49-52.

¹¹ BACA ONETO V., “La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuas)”, en *Derecho y Sociedad*, N° 37, 2011, pp. 265-266.

¹² Véase, CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y Caducidad...*, cit., pp. 99-136.

¹³ *Ley del Procedimiento Administrativo General*:

Artículo 207.2.- *El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (...)*

¹⁴ *Ley del Procedimiento Administrativo General*:

Artículo 125.-1 (...) *En un solo acto y por única vez, (...) invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.*

¹⁵ *Ley del Procedimiento Administrativo General*:

Artículo 191°.- *Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado*

regulada expresamente en nuestra LPAG, si son recogidas por algunas normas especiales, como lo veremos más adelante.

Para efectos de este estudio, el tipo de caducidad que nos importa es la caducidad-perención de un Procedimiento Administrativo¹⁶, que si bien no se encuentra regulada en nuestra normativa; sí es estudiada por la doctrina. En ese sentido, el profesor JORGE DANÓS afirma que se extingue un determinado procedimiento administrativo por exceder el plazo máximo previsto para su tramitación, determinando el archivo de sus actuaciones¹⁷. Claro está que el profesor DANÓS se refiere al plazo máximo otorgado con el que ha nacido un determinado procedimiento, de modo que una vez transcurrido este periodo de tiempo debe archivarse, aunque no necesariamente de manera definitiva. Esta figura como veremos más adelante no se encuentra recogida expresamente en nuestra LPAG, pero si está recogida en alguna normativa sectorial¹⁸.

El autor antes mencionado sigue la misma línea de SÁNCHEZ MORÓN, quien resalta que para entender caducado un procedimiento sancionador, se debe tener claro que el plazo de perención no se inicia, sino que se consume una vez terminado el plazo para la emisión de una sanción, sin haber dictado esta¹⁹. Esta propuesta, va de la mano con la afirmación antes apuntada por el profesor JORGE DANÓS en el párrafo anterior, referida a que el procedimiento nace intrínsecamente con este plazo para su resolución. En esta figura, ambos autores coinciden en

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.

¹⁶ Respecto al uso de esta terminología, véase, GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES Í., *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, 3ª. Ed., Pamplona, 2013, p. 772; DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 700; BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 266.

¹⁷ DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 700.

¹⁸ Este es el caso del artículo 94º de la Ley N° 30057, nueva ley de servicio civil, que si bien bajo el título de prescripción establece que:

Artículo 94º.- Prescripción

(...) En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un año (...)

¹⁹ Citado por GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 772.

afirmar que el plazo para determinar la caducidad de un procedimiento se extingue; es decir, comenzó en algún punto pero se fue consumiendo hasta llegar al plazo determinado por la norma, la cual determina el archivo del procedimiento, más no la potestad de la Administración para sancionar, o específicamente para determinar la existencia de la infracción y su correspondiente sanción, el cual es el objeto propio de la prescripción. Ambos mecanismos, tanto la caducidad como la prescripción, operan con referencia a un plazo, sin embargo, su objeto es diferente: la potestad de la Administración para establecer una responsabilidad administrativa, en el caso de la prescripción, y el expediente para determinar la responsabilidad exigible, en el caso de la caducidad²⁰.

En lo que conlleva al fundamento de estas dos figuras en el Derecho Administrativo Sancionador, podemos estudiarlas desde dos perspectivas: en primer lugar, desde el punto de vista del administrado, donde constituyen una garantía del principio de seguridad jurídica²¹ y se traduce en la exigencia de una cierta continuidad temporal entre la comisión de la infracción para el caso de la prescripción o el inicio del procedimiento sancionador para el caso de la caducidad-perención²² y la imposición de la infracción; el presunto infractor debe conocer con certeza hasta que momento es perseguible el ilícito cometido. En palabras de TOMAS CANO, “Los destinatarios de las normas en un Estado que garantiza la seguridad jurídica no solo debe conocer de antemano y con claridad los comportamientos que se reputan infracción y la responsabilidad que conlleva su comisión, sino también el tiempo durante el cual dicha responsabilidad puede serles exigida²³”. Esto es entendido por algunos autores, como una espada de Damocles²⁴ sobre el administrado, quien no puede estar pendiente de manera indefinida a la

²⁰ CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de Infracciones y Sanciones”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010, p. 643.

²¹ Otros autores como Tomas Cano Campos, señalan incluso el fundamento en el propio derecho de defensa del administrado. Véase, CANO CAMPOS T., “La imprescriptibilidad...”, cit., p. 3.

²² CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, Número extraordinario, 2001, p. 145.

²³ *Ibidem*, p.18.

²⁴ BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 267.

existencia de una responsabilidad y su sanción dentro de un procedimiento.

En segundo lugar, desde la perspectiva de la Administración, estas figuras son fruto de la exigencia del principio de eficacia administrativa; por un lado, las consecuencias que tratan de ser reguladas por estas figuras tendrían un cierto efecto de prevención de la inactividad o falta de ejercicio por parte de las entidades que ejercen la potestad sancionadora y, de otro lado, con el transcurso del tiempo disminuyen las posibilidades de ejercer con éxito la esta potestad sancionadora²⁵. Por su parte, PERCY GARCÍA²⁶ aclara que la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que se sustenta en la falta de necesidad de pena por el paso del tiempo (criterio material) y en que el paso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumenta el riesgo de un error judicial (criterio procesal). Como se puede apreciar, tanto en el Derecho Administrativo como el Derecho Penal el fundamento de estas figuras son similares. A manera de conclusión, en este punto el supremo intérprete de la constitución, reafirma lo señalado anteriormente:

“(...) desde la Carta Magna, inspirada en el principio pro homine, el Estado autolimita su potestad punitiva en la medida en que, por el paso del tiempo se elimina la incertidumbre jurídica en el caso de la acción penal²⁷”

En esta misma línea, vuelve a afirmar que:

“(...) la administración en ejercicio de su facultad sancionadora tiene el irrestricto deber de respetar los derechos procesales constitucionales de los administrados, entre los cuales se encuentra el instituto procesal de la prescripción²⁸ (...)”

²⁵ BECERRA GÓMEZ, A., “Algunos apuntes sobre la prescripción y la caducidad en el Derecho Administrativo Peruano”, en *II Convención Estudiantil de Derecho Público*, Coords. CASTILLO CÓRDOVA, L. y BECERRA GÓMEZ, A., Palestra, Lima, 2015, p. 120; CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y Caducidad...*, cit., p. 555

²⁶ GARCÍA CAVERO, P., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2008, p.723.

²⁷ STC de fecha 30 de noviembre de 2005, Exp. 8092-2005-PA/TC, f. 8.

²⁸ STC de fecha 30 de noviembre de 2005, Exp. 8092-2005-PA/TC, f. 9.

Como se ha podido ver, la prescripción tiene como fundamentos diversos principios que regulan la actividad propia de la Administración Pública, dirigida siempre al hombre como fin supremo del derecho.

1.2. Las principales diferencias entre caducidad y prescripción

Como se puede apreciar la prescripción de la infracción y la caducidad del procedimiento, son figuras distintas cuyos efectos y plazos pueden llegar a ser confundidos, más aun si un mismo ordenamiento jurídico regula ambas figuras. De esta manera, para poder entenderlas es necesaria una clara distinción entre ellas. Al respecto, diversos autores²⁹ nos revelan algunas de sus principales diferencias:

1) El objeto mismo de cada una de ellas, que en el caso de la prescripción es el derecho material o perseguir el hecho constitutivo de la infracción, y en la caducidad la forma de ejercitar el procedimiento del que se sirve la administración³⁰.

2) El fundamento de la extinción de un derecho por caducidad³¹, es su propia temporalidad, porque solo caducan los derechos que están limitados en el tiempo desde su nacimiento, mientras prescriben los derechos o acciones de duración indefinida, que no tienen límite natural o existencial, pero que pueden extinguirse por el paso del tiempo.

3) El plazo de caducidad, es siempre perentorio e improrrogable porque el derecho se extingue irremediamente con el paso del tiempo o por su ejercicio, mientras que el plazo de prescripción puede ser reiniciado (como consecuencia de la interrupción) una y otra vez³².

²⁹ Al respecto, véase ZEGARRA VALDIVIA, D., “La figura de la prescripción en el ámbito sancionador y su regulación en la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General”, en *Revista de Derecho Administrativo (Circulo de Derecho Administrativo)*, N° 9, Año 5, 2010, p. 211. y DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., pp. 699-701.

³⁰ ZEGARRA VALDIVIA, D., “La figura de la prescripción...”, cit., p. 211.

³¹ Para el caso de esta referencia en particular, cuando el autor se refiere a caducidad de un derecho, debe entenderse como el derecho a sancionar una determinada infracción dentro de un Procedimiento Administrativo, la denominada caducidad-perención.

³² Al respecto, la prescripción es diferente de la legislación española donde los plazos de prescripción más cortos y una vez interrumpidos se comienzan a contar de cero.

4) Algunos autores³³ señalan que mientras que la caducidad no es renunciable, porque obedecería a razones de interés u orden público, la prescripción sí es renunciable, porque se orienta a la protección de intereses individuales, esta afirmación no es compartida en este trabajo, pues tal y como se sustenta líneas abajo tanto la prescripción como la caducidad responden a razones de orden público.

5) El plazo de prescripción puede ser numerosas veces interrumpido, reanudándose el cómputo del plazo desde el inicio cada vez que se produce una causal de interrupción. El plazo de caducidad no puede ser objeto de interrupción, sino a lo sumo de suspensión reanudándose la cuenta no desde el inicio, sino a partir de la fecha que quedó en suspenso³⁴.

6) La caducidad se refiere únicamente a la extinción del procedimiento administrativo, dejando incólumes los derechos y acciones para su ejercicio posterior mediante el inicio de un nuevo procedimiento³⁵, por su parte, en la prescripción este plazo deja sin posibilidad alguna a la Administración para ejercer su potestad sancionadora, de modo que si esta lo hace vencido el plazo, esta resolución estaría viciada con nulidad.

En nuestro país el plazo de prescripción únicamente se suspende y se reanuda (no reinicia), hasta cumplir los cuatro (4) años exigidos por la norma (Art. 233°).

Ley de Procedimiento Administrativo General
Artículo 233°.-

"233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, (...) En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 (...). Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."

³³ Así lo sustentan DANÓS ORDÓÑEZ ("La prescripción...", cit., p. 701) y PALMA DEL TESO ("Las infracciones administrativas...", cit., p. 555).

³⁴ DANÓS ORDÓÑEZ, J., "La prescripción...", cit., pp. 711-712.

³⁵ Esta afirmación no es compartida por TOMAS CANO, quien sustenta que este vulnera la manifestación del *non bis in idem* que prohíbe la dualidad de procedimientos. Véase CANO CAMPOS, T., "Non bis ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador", en *Revista de Administración Pública*. N° 156, 2001, p. 241.

Respecto a lo señalado sobre la caducidad, es necesario apuntar que en la actualidad existe un proyecto de reforma de la LPAG, el cual pretende introducir la caducidad del procedimiento administrativo mediante el artículo 237-A³⁶; regulando de esta forma la caducidad-perención e inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, la caducidad de oficio y a pedido de parte, supuestos de suspensión, entre otras cosas. Sin embargo, esta aun no puede ser aplicada pese a que el Tribunal Constitucional en el caso General Chacón³⁷ haya concluido en declarar fundado en parte el habeas corpus presentado, por exceder el plazo razonable del proceso, lo que significaría una introducción jurisprudencial de la caducidad, que a nuestro entender constituye un total atropello al principio de legalidad, pues no existe ninguna norma penal que regule la caducidad del proceso expresamente. Por su parte, en el derecho administrativo si existen algunos supuestos de caducidad en algunas normas particulares como es el caso de la Ley N° 30057, ley de servicio civil pero no regulada de manera expresa.

De este modo, si bien existe una verdadera necesidad de regulación, ya que desde la perspectiva del administrado puede llegar a resultar beneficiosa debido a la mayor rapidez con la que (en teoría) se

³⁶ Proyecto de la Ley 1030/2011-CR:

Artículo 237-A.- Caducidad del procedimiento sancionador

237-A.1 El plazo para resolver el procedimiento sancionador será de seis meses contado desde la fecha de su inicio. Este plazo podrá ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada.

237-A.2 El transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución podrá suspenderse cuando deba solicitarse un informe determinante para la expedición de la resolución a un órgano de la misma u otra entidad, por el tiempo que medie entre el requerimiento y la recepción del informe, hechos que deberán ser comunicados. Este plazo de suspensión no podrá exceder de un mes.

237-A.3 Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se dicte y notifique la resolución respectiva, se entenderá automáticamente caducado el procedimiento y se ordenara el archivo del mismo.

237-A.4 La caducidad será declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

237-A.5 En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente deberá iniciar un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

³⁷ STC de fecha 19 de octubre del 2009, Exp. N° 3509-2009-PHC/TC.

resolverían sus procedimientos. Desde la perspectiva de la Administración, la actual estructura organizativa de los organismos encargados de ejercer la potestad sancionadora, representaría un impedimento para la aplicación de esta figura legal, antes del vencimiento del plazo señalado para que estos caduquen, debido al plazo demasiado corto (6 meses) que establece la norma. Y ante esta imposibilidad, la Administración tendría que comenzar todo nuevamente, generando mucha más carga de la que en la mayoría de veces logran atender. Además, en el utópico caso que se pueda atender los procedimientos en el plazo indicado antes de su caducidad, esto requeriría de una reestructuración de la organización administrativa como tal, asignación de más personal, un nuevo presupuesto, entre otros factores, lo cual en la actualidad no creemos sea posible pero que en un futuro si pueda llevarse a cabo, empezando por organizar mejor a los propios organismos dotados de la responsabilidad sancionadora.

1.3 Breve comentario sobre la prescripción de oficio

Nuestra LPAG señala en el numeral 3 del artículo 233° que: “(...) *Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa*”. Este artículo establece la posibilidad de los administrados para poder plantear la prescripción en su defensa. Asimismo, en el numeral 1 del artículo 233° establece que “*La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales (...) En caso, ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años*”. Dicho esto debemos indicar que no estamos de acuerdo con la posición del profesor MORÓN URBINA, el cual afirma que conforme a su propia naturaleza, ninguna autoridad puede plantear de oficio la prescripción, del mismo modo como no puede fundamentar sus decisiones en su propia desidia³⁸.

³⁸ Esta posición podemos encontrarla en MORÓN URBINA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta jurídica, 10ª. Ed., Lima, 2014, p. 800.

En contra de lo señalado por este autor, debo acotar que existen muchas razones por las cuales la Administración se ve en la obligación de declarar la prescripción, sin la necesidad de recurrir a su propia desidia y sin invocar sus propios errores, para poder fundamentar la aplicación de la prescripción de oficio. En ese sentido, MILAGROS MARAVÍ entre sus principales fundamentos aclara que no se trata de una alegación de la entidad fundamentada en su propia culpa, sino por haber perdido competencia para ejercer la facultad sancionadora, al cumplirse el plazo de prescripción en un caso concreto³⁹. Consecuencia propia de esta figura y por la cual no le permitiría a la Administración sancionar la infracción, por tanto sería un deber de los organismos dotados de la potestad sancionadora los encargados de aplicar la prescripción sin más.

De la misma manera, otro fundamento a tomar en cuenta es que en materia penal la prescripción se aplica de oficio o a solicitud de parte y de esta procede la prescripción en el sancionador administrativo, pues ambas potestades derivan del *ius puniendi*, único del estado el cual se manifiesta por un lado en el Derecho Penal y por otro lado en el Derecho Administrativo Sancionador, como dos ramas del derecho con un solo tronco común. Asimismo, se tiene que aclarar que no existe una justificación que amerite no adoptar esta regla respecto del marco administrativo sancionador, máxime teniendo en cuenta principios de debido proceso o debido procedimiento administrativo. Además que en ningún momento se vulnera el principio de legalidad, pues la norma no lo prohíbe sino simplemente establece una de las modalidades con las que se puede ejercer⁴⁰. Por último, la limitación a la aplicación de oficio implicaría un régimen más desventajoso para los administrados, dentro de los procedimientos sancionadores que se rigen por la LPAG.

Otra razón que no podemos dejar pasar es que la prescripción es una cuestión de orden público, tal y como lo hace ver PALMA DEL TESO, quien aclara de manera contundente que la responsabilidad por la prescripción de las infracciones es una cuestión de orden público⁴¹. De la

³⁹ MARAVÍ SUMAR, M., “La Alegación de la Figura de la Prescripción en los Procedimientos Sancionadores”, en *Revista Jurídica Thomson Reuters*, N° 6, Año 1, 2013, p. 11.

⁴⁰ DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 704.

⁴¹ PALMA DEL TESO, A., “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 555. Al respecto, debemos señalar que no estamos de acuerdo con lo que explica el autor respecto a no

misma manera, JAVIER JUNCEDA⁴², citando una sentencia del tribunal español afirma que la prescripción “*puede ser considerada institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o política criminal que se reconduce al principio de necesidad de la pena (...) en el ejercicio del ius puniendi*”⁴³, razones que fundamentan en demasía la aplicación de esta figura legal de oficio. En conclusión, estos autores nos hacen ver que la pérdida de la competencia por parte de la Administración sumada a la importancia del orden público inherente concepto de prescripción trae como consecuencia lógica, que la declaración de oficio de la prescripción debe ser realizada sin más requisitos que el simple cómputo del plazo por parte del funcionario encargado del procedimiento⁴⁴.

es necesario que el interesado la invoque, pues pese a que la prescripción puede ser apreciable de oficio también es un derecho del administrado invocarla.

⁴² JUNCEDA MORENO, J., “Los principios de proporcionalidad y prescriptibilidad sancionadores”, en *Documentación administrativa*, N° 280-281, 2008, p. 128.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 12/1991.

⁴⁴ BECERRA GÓMEZ, A., “Algunos apuntes sobre la prescripción y la caducidad”, cit., p. 117.

CAPÍTULO II EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Para poder determinar el computo del plazo de prescripción, es necesario tener muy claro los conceptos y diferencias que existen entre las clases de infracciones, en especial las que se encuentran reguladas en nuestra LPAG, ya que dependiendo de la clase de infracción, se podrá determinar el *dies a quo*⁴⁵ de la prescripción con todos los efectos jurídicos que esto conlleva. Si bien, en la doctrina de Derecho Administrativo y el Derecho Penal podemos encontrar diferentes clasificaciones⁴⁶; en este capítulo nos referiremos solo a las infracciones reguladas por la LPAG, alrededor de las cuales gira el presente trabajo.

⁴⁵ Se dice del día en que comienza un plazo o a partir del cual se computa éste.

⁴⁶ Al respecto, véase, DE DIEGO DIEZ, A., *La prescripción y caducidad en el derecho administrativo Sancionador*, 2ª. Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2009, pp. 77 y ss; CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Las formas de extinción...”, cit., pp. 143 y 144; BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 269; PALMA DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 555; CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 646 y ss., en los escritos de estos autores podemos encontrar otras clasificaciones, como las Infracciones de hábito, complejas, clandestinas, entre otras.

2.1 Clasificación de las Infracciones Administrativas y su importancia para la determinación del dies a quo. Su regulación en Derecho peruano

2.1.1. La clasificación de las infracciones

2.1.1.1. La infracción instantánea. El supuesto de la infracción instantánea con efectos permanentes

La doctrina define a las infracciones instantáneas como las infracciones donde la lesión o puesta en peligro del bien jurídico se produce en un momento determinado en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera⁴⁷. Un ejemplo muy sencillo de esto es la infracción generada por un conductor de un auto que cruza una calle cuando el semáforo está en rojo. En este caso la infracción se ha generado en un momento determinado y en ese preciso momento se ha consumado la infracción, sin producir ninguna situación posterior a la consumación. Sin embargo, existe dentro de esta misma clase de infracciones un supuesto de infracciones instantáneas con efectos permanentes o también llamadas infracciones de estado⁴⁸, donde la infracción una vez consumada, produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico que se mantiene. Un ejemplo claro de este supuesto, sería la instalación de rejas en la vía pública o la construcción sin licencia.

De la misma manera, otro ejemplo ilustrativo de este supuesto, es el tipificado en el cuadro de infracciones y sanciones de Osinergmin⁴⁹, el cual señala en su apartado “3.3 *Derrames de hidrocarburos (petróleo o cualquier otro derivado de los hidrocarburos)*”. En estos ejemplos, la infracción se consuma en el mismo instante en el que se produce el derrame, pese a que sus efectos pueden extenderse en el tiempo.

⁴⁷ BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 268; PALMA DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., pp. 555-556.

⁴⁸ PALMA DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 558.

⁴⁹ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS-CD.

2.1.1.2. La infracción permanente o continua. ¿Todas las infracciones de omisión son permanentes?

Las infracciones permanentes o continuas⁵⁰ son aquellas donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. De esta forma, el ilícito se sigue consumando, la infracción se sigue cometiendo y se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. A diferencia de las infracciones de estado, en las infracciones permanentes, no son los efectos de la conducta infractora los que se mantienen en el tiempo sino la conducta misma⁵¹. Ahora bien, dentro de esta clasificación podemos encontrar los supuestos de la infracción por omisión. Al respecto, Rafael Caballero señala que todas las infracciones permanentes son en realidad infracciones por omisión de deberes⁵². Sin embargo, debo aclarar que esta afirmación no es del todo cierta pues sólo en ciertos casos las infracciones por omisión serían infracciones permanentes. Así, por ejemplo, si se tipifica como infracción el no brindar determinada información o no presentar una declaración, estaremos ante una infracción permanente si la obligación de cumplir con la actividad omitida se mantiene en el tiempo, mientras que sería una infracción instantánea si sólo tenía sentido realizar la conducta en un momento determinado.

En ese sentido, algunos autores incluso evidencian la existencia de las infracciones de *pura omisión* o de omisión propia, este sector de la doctrina señala que este tipo de infracciones no son exactamente una infracción permanente, pues estas requieren una acción que cree una situación antijurídica, en cambio en una omisión propia no se crea nada

⁵⁰ Término introducido por la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 24 de octubre de 1998, Repertorio Aranzadi 1998/8849.

⁵¹ En este concepto concuerda BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 268; GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 649; PALMA DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 555; CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 648.

⁵² CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 648.

porque es una nada fáctica⁵³. En nuestro país, la norma no diferencia entre una infracciones permanentes y una por omisión, aunque si tipifica casos en los cuales se puede apreciar que si existe un verdadero deber de actuar como en el caso de la presentación de declaración jurada ante SUNAT⁵⁴. De esta manera, muchos de los supuestos de infracciones permanentes o por omisión son tipificadas por nuestro ordenamiento como infracciones en casos de incumplimiento.

Por último, otro ejemplo de infracciones permanentes es el caso de operar sin licencia, que es diferente a nuestro ejemplo anterior de construir sin licencia. Aquí la conducta infractora es la que se mantiene en el tiempo, no los efectos de aquella como si lo hace en el supuesto de la infracción instantánea con efectos permanentes o infracciones de estado.

2.1.1.3. La infracción continuada

Las infracciones continuadas son aquellas que están conformadas por varias acciones las cuales constituyen un mismo ilícito, es decir, un conjunto de acciones sucesivas en el tiempo, guiadas por un propósito único, donde existe una unidad de hecho o de acción el cual conforma una sola infracción⁵⁵. Es necesario saber que esta clase de infracción es una figura importada del Derecho Penal. En ese sentido, en la doctrina penal se distingue: el concurso aparente de

⁵³ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 645.

⁵⁴ Artículo 178°.- *INFRACCIONES RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS*
Constituyen infracciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones tributarias:

(...)

5. *No pagar en la forma o condiciones establecidas por la Administración Tributaria o utilizar un medio de pago distinto de los señalados en las normas tributarias, cuando se hubiera eximido de la obligación de presentar declaración jurada (...)*

⁵⁵ Véase, BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 269; GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 646; DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 395.

normas, donde la conducta se encuentra sancionada con más de una norma, pero la aplicación de una de ellas agota el desvalor de la sanción, pues el fundamento de la sanción sería el mismo, esto es el ámbito natural donde se desenvuelve el principio *nom bis in idem* que impide la doble sanción cuando exista la triple identidad de sujeto, conducta y fundamento; el concurso ideal de delitos, donde una sola acción infringe dos normas diferentes (concurso heterogéneo) o la misma norma varias veces (concurso homogéneo), en estos casos, se reprime con una pena más grave de la que sería si hubiera realizado un solo delito⁵⁶ y el concurso real de delitos, el cual, implica la realización de varios hechos punibles los cuales constituyen diferentes delitos⁵⁷. En estos casos donde se han realizado distintos delitos, nuestro Código Penal en su artículo 50° dispone la sumatoria de las penas aunque teniendo como máximo el doble de la pena del delito más grave no pudiendo exceder los treinta y cinco (35) años⁵⁸.

De lo explicado líneas atrás se desprende, que en las infracciones continuadas existen varias acciones a las que jurídicamente se les da unidad de acción, lo cual supone una excepción a la regla existente en el concurso real de infracciones. Esta determinación tomada por Derecho Administrativo trae una ventaja para el infractor, la cual consiste en que ya no será sancionado por distintas infracciones, sino por una sola⁵⁹. Un ejemplo de este tipo de infracción es el tipificado en la escala de infracciones y

⁵⁶ Artículo 49° del Código Penal

“Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. (...)”

⁵⁷ Para mayor conocimiento del tema véase ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116 (http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_4.pdf)

⁵⁸ Artículo 48° del Código Penal

“Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”

⁵⁹ BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., pp. 269-270.

sanciones de Osinergmin, 1.17 *Por efectuar cobros por los diferentes tipos de conexiones excediendo los precios regulados por Osinergmin*. Claro está que el sucesivo cobro de tarifas que exceden a lo establecido por Osinergmin, configura una infracción continuada por ser un conjunto de acciones que para el derecho constituyen una sola infracción. Respecto a ello, para que la Administración pueda tomar como una unidad a un conjunto de infracciones tiene que existir unos determinados requisitos, que muy acertadamente ha señalado la jurisprudencia española⁶⁰:

Requisitos:

- a) La ejecución de una pluralidad de actos por el mismo sujeto responsable, próximos en el tiempo, que obedezcan a una práctica homogénea en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares.
- b) La actuación del responsable con dolo unitario, en ejecución de un plan previamente concebido que se refleja en todas las acciones plurales que se ejecutan o con dolo continuado que se proyecta en cada uno de los actos ejecutados al renovarse la voluntad infractora al presentarse una ocasión idéntica a la precedente.
- c) La unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente de igual o semejante naturaleza.

De los requisitos enumerados pueden observarse dos grupos, el primero de carácter objetivo como lo son a) y c) y el segundo de carácter subjetivo como lo es el b). Para concluir este capítulo, es necesario conocer la visión que tiene el Derecho Penal, ya que es la base del Derecho Administrativo Sancionador, de este modo, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante acuerdo plenario

⁶⁰ STSE de 24 de octubre de 1998, Repertorio Aranzadi 1998/8849, citada por Víctor Baca en BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 270.

realizado en la ciudad de Ica en 1998, estableció las diferencias en las figuras penales del delito instantáneo, permanente y continuado:

“(...) Los hechos consumados en un solo acto deben reputarse como delitos instantáneos, independientemente de la permanencia en el tiempo que pueda mostrar sus efectos. Debe estimarse el hecho como delito continuado si el consiste en varias infracciones a la ley que corresponden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución (...) debe estimarse el hecho como un delito permanente si, producida la consumación, esta se mantiene en el tiempo durante un periodo cuya duración esta puesta bajo la esfera del dominio del agente (...)”⁶¹

2.1.2. La determinación del dies a quo y su regulación en el Derecho peruano

La determinación del *dies a quo* de las infracciones va a depender de la clase de infracción objeto de la prescripción. En el caso de las infracciones instantáneas, esto no genera mayor problema para su identificación, ya que se empezará a contar en el preciso momento en el que se consumó la infracción. De igual forma, el supuesto de las infracciones de estado el *dies a quo* sigue siendo el mismo, se empieza a contar el plazo de prescripción desde que se consumó la infracción, pese a que sus efectos se mantienen en el tiempo. No obstante, existen algunos casos donde la infracción exige un periodo de consumación, como en el caso de la construcción sin licencia. En estos supuestos, de igual forma, el plazo de prescripción se empezara a contar desde el momento en que se consuma la infracción⁶². En el caso de las infracciones permanentes, el plazo de prescripción se empieza a contarse desde que la conducta que se mantuvo en el tiempo, “cesó”. Una vez

⁶¹ Citada por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad intelectual del INDECOPI mediante Resolución N° 1096-2009/SC2- INDECOPI, recaída en el expediente 2245-2008/CPC (https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/13efcc8046eaaa87a0cbe8199c310be6/II_PLENO_JURISDICCIONAL_PENAL_1998.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13efcc8046eaaa87a0cbe8199c310be6).

⁶² BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 268.

aclarado esto nos surge una interrogante ¿desde cuándo se determina el *dies a quo* de la prescripción de la infracción que si bien ha iniciado, no cesó? En estos casos el plazo de prescripción nunca empieza a contarse, y si esta infracción ya se sanciona podrá iniciarse un nuevo procedimiento sancionador y eventualmente otra sanción, cumpliendo previamente los requisitos señalados en el numeral 7 del artículo 230° de la LPAG como lo veremos más adelante o de ser el caso se puede empezar a contar desde se incumple el deber de actuar como es el caso de las infracciones por omisión que no tienen carácter permanente⁶³.

Por último, en el caso de las infracciones continuadas, las cuales implican un conjunto de acciones sucesivas en el tiempo, guiadas por un propósito único, donde existe una unidad de hecho o de acción el cual conforma una sola infracción, se puede entender que para determinar el inicio del cómputo de prescripción se tome como referencia la fecha de la última acción que configuró la infracción, lo cual sería lo más lógico teniendo en cuenta que en esta clase de acciones existe una unidad de actos. Como se ha señalado anteriormente, en esta clase de infracciones el Administrado será sancionado por una sola infracción, lo que constituiría una ventaja. Sin embargo, existe una desventaja, consistente en que el cómputo de plazo se iniciará con la realización de la última acción que configuró la unidad⁶⁴, lo que implica que el plazo de prescripción empezara a contar desde un momento posterior a diferencia de las otras clases de infracciones. En nuestro país, la metodología para determinar el *dies a quo* de la prescripción se encuentra regulado en nuestra legislación en el artículo 233°⁶⁵ de la LPAG:

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que

⁶³ Véase, CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 648; DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 701.

⁶⁴ BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., pp. 269; DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 555; GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 647; CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y Caducidad...*, cit., pp. 99-136.

⁶⁵ Numeral modificado por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 junio 2008.

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. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235°, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Como se puede apreciar de la redacción del artículo, el legislador sólo hace referencia a dos clases de infracciones: las instantáneas, cuyo *dies a quo* comienza a contarse desde que la infracción se cometió, y las continuadas, donde se establece como punto de partida para el conteo del plazo de prescripción desde que “cesó” la infracción, algo que distorsiona por completo el concepto ya aceptado por la doctrina sobre la infracción continuada. Aquí, el primer error radica en que la infracción continuada⁶⁶ no puede tener como inicio del cómputo del plazo de prescripción el momento de cese de la infracción, pues esta descripción hace referencia a la infracción permanente, en la cual es necesaria la cesación de la conducta infractora que se mantiene en el tiempo⁶⁷. Por ello, concluimos que lo que en realidad quiso regular el legislador es la infracción continua (o permanente), proveniente de la jurisprudencia española como ya se ha hecho de conocimiento en

⁶⁶ A nuestro entender, el legislador pretendió denominar “continua”, como también es llamada la infracción permanente.

⁶⁷ Esta afirmación se encuentra totalmente aclarado en la doctrina, al respecto véase BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 268; GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 649; PALMA DEL TESO A, “Las infracciones administrativas...”, cit., p. 555; CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 648.

este trabajo⁶⁸. Otro artículo que es necesario analizar en este capítulo por su relación con las infracciones permanentes, es el numeral 7 del artículo 230⁶⁹ de la LPAG, el cual, con una redacción bastante confusa, establece:

Artículo 230°.-

(...)

7. Continuación de infracciones.-

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 (30) días hábiles 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.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

De la redacción, podemos entender que el legislador ha pretendido regular el supuesto especial que puede suscitarse en la infracción permanente, al referirse a las “*infracciones en que el administrado concurra de forma continua*” o para ser más claro, el supuesto en el que el infractor pese a haber sido sancionado por la comisión de una infracción, la sigue cometiendo y no “cesa” en

⁶⁸ La referencia a esta nomenclatura por la STSE de 24 de octubre de 1998, Repertorio Aranzadi 1998/8849, de esta referencia se podría entender la redacción que nuestra norma ha pretendido recoger la infracción permanente señalándola como “continuada” y no como “continua”.

⁶⁹ Numeral modificado por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 junio 2008.

dicha conducta. Como ya se ha explicado líneas arriba cuando se el legislador hace referencia a las infracciones continuadas en realidad quiere regular las infracciones permanentes, las cuales se mantienen en el tiempo como una conducta infractora, la cual constituye la infracción misma; solo así este artículo tendría sentido, más aun si trata de separarlas con dos requisitos, el primero de temporalidad, de treinta (30) días hábiles⁷⁰ desde la imposición de la última sanción y el segundo de acreditar haberle solicitado al administrado la “cesación” de la infracción, para determinar la procedencia o no de la infracción (se debe entender que nuevamente)⁷¹.

Además de lo ya afirmado, debemos advertir que el mencionado artículo 233° ha sido trasladado a varios Reglamentos dentro de algunas Instituciones Públicas, como en el caso de Osinergmin u OEFA, donde se ha seguido con el mismo tenor literal. Por un lado, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁷², en su artículo 42° ha trasladado los mismos errores del numeral 2 del artículo 233° de la LPAG, como se señala a continuación:

⁷⁰ En este caso, de la interpretación literal de este artículo, se puede llegar a pensar que en el transcurso de estos 30 días puede ocurrir que el infractor pueda actuar y no se le pueda sancionar, causando así un vacío en el cual el administrado pueda infringir la norma sin que de ello derive una sanción. Véase BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 273. Asimismo la Resolución 1415-2006/TDC-INDECOPI, citada a modo de ejemplo por el autor donde se impone una multa de 37 UITs a GESUR S.A., por incurrir en una conducta discriminatoria en su local, esta resolución fue notificada a GESUR el 6 de octubre de 2006 y el 31 de octubre del mismo año ante una nueva conducta discriminatoria, INDECOPI inicia un nuevo procedimiento administrativo sancionador que culmina con la imposición de 70 UITs, gravado con reincidencia. De entenderse que el numeral 7 del artículo 230° que prohíbe abrir nuevos procedimientos sancionadores en los treinta (30) días posteriores a la imposición de la última sanción, GESUR podía cometer la misma infracción en esos treinta (30) días sin que se le pueda sancionar. Por otro lado señala Victor Baca, este plazo de 30 días es mayor al plazo para interponer un recurso, por lo cual, sería posible incluso que este acto administrativo de imposición de la sanción sea firme pero que no pueda sancionarse por un nuevo hecho infractor.

⁷¹ Respecto a esta afirmación véase BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 273.

⁷² Aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 42°.- Prescripción

42.1 La facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción, prescribe en un plazo de (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada. (...)

Asimismo, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin⁷³, establece por un lado en su artículo 32°:

Artículo 32°.- Prescripción.

La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada (...).

Pero en este mismo reglamento, existe otro artículo que puede significar un gran paso, camino a un reconocimiento expreso por parte de la normativa peruana de la infracción permanente, y en especial en nuestra LPAG:

Artículo 7°.- Continuidad de Infracciones.

Para iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de infracciones de carácter permanente, en las que la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor, se requiere que transcurran treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa, y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lo anterior no resulta aplicable respecto de las infracciones instantáneas en las que la acción infractora no se prolonga en el tiempo y que corresponden ser sancionadas en cada caso. (...)

Claramente, el artículo 7° ha regulado las infracciones permanentes, donde la conducta infractora se prolonga en el tiempo

⁷³ Aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

hasta que cesa la infracción, lo cual constituye un avance considerable para el mejor entendimiento de las infracciones reguladas en la LPAG. De esta manera se concluye, que si bien la LPAG hace referencia a las infracciones instantáneas y permanentes (como ya se ha podido demostrar), mas no a las continuadas, esto no quiere decir que estas en realidad no existan, sino que se podría alegar una *analogía iuris e in bonam partem* para trasladar esta figura del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto, debemos aclarar que este tipo de analogía no afecta de ninguna manera el principio de tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 230^o⁷⁴ de la LPAG, el cual prohíbe la aplicación de analogía en el procedimiento sancionador, con la cual se constituya nuevas conductas sancionables, ya que en este caso no se está creando una nueva infracción y en consecuencia tampoco se le puede aplicar una nueva sanción.

En la doctrina⁷⁵, existen dos criterios principales para clasificar a la analogía: 1) el que toma en cuenta donde se remite el razonamiento analógico, donde podemos encontrar a la *analogía legis* y a la *analogía iuris*⁷⁶ y el otro 2) referido al contenido de la interpretación analógica, donde se encuentra, la analogía *in malam partem* y analogía *in bonam partem*⁷⁷. La *analogía legis*, se utiliza cuando el juez razona por analogía y aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Este

⁷⁴ Artículo 230^o.- *Principios de la potestad sancionadora administrativa*
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

7. *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. (...)*

⁷⁵ Véase RAMÍREZ TORRADO, M., “La tipicidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador”, en *Revista Estudios de Derecho*, Vol. 68, N° 151, Año 2011, p. 45.

⁷⁶ Sentencia del tribunal Constitucional de Colombia N° C-083/1995.

⁷⁷ CANO CAMPOS T., “La analogía en el Derecho administrativo sancionador”, en *Revista española de derecho administrativo*, N° 113, Año 2002, p. 85; CANO CAMPOS T., “La analogía en el Derecho administrativo...”, cit., p. 108; GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., pp. 178-179; RAMÍREZ TORRADO, M., “La tipicidad en el Procedimiento...”, cit., pp. 45-46.

tipo de analogía no es de aplicación al caso, pues no se extrae ninguna norma explícita de otra normativa, sino un concepto que ya se encuentra regulado en el Derecho Penal⁷⁸. De otro lado, podemos encontrar la *analogía iuris*, a partir de la cual se extraen las diversas disposiciones del ordenamiento y los principios generales que las informan y que por inducción se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada; en el caso que ocupa el Derecho Penal recoge el concepto de delito continuado, con lo cual al ser el Derecho Administrativo Sancionador un derecho que al igual que el Derecho Penal emana del *ius puniendi* del estado, se puede aplicar⁷⁹.

No obstante, esto no bastaría, esta analogía también tendría que ser una analogía *in bonam partem*, es decir, en beneficio del

⁷⁸ La doctrina mayoritaria ha aceptado la aplicación de principios y conceptos penales al derecho administrativo sancionador, más aun si ambas ramas del derecho son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, 1ª. Edición peruana, en base a la 12ª. Edición española, Palestra – Temis, Lima – Bogotá, 2011 (reimpresión de edición de 2006), p. 1069; REBOLLO PUIG, M., “Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador (Principios Comunes y Aspectos Diferenciadores)”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010, pp. 322 y ss; SUAY RINCÓN, J., “La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador”, en *Revista de Administración Pública*, N° 123, 1990, p. 163; SUAY RINCÓN, J., “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, en *Revista Justicia Administrativa*, Número extraordinario, 2001, pp. 8-9; REBOLLO PUIG, M., “El contenido de las sanciones”, en *Revista de Derecho Administrativo Justicia Administrativa*, Editorial Lex Nova, Número extraordinario, 2001, pp. 153-154; NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, 5ª. Ed., Madrid, 2011, pp. 46-55. Incluso Cano Campos explica que esta relación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo es en realidad una analogía de los juicios y proposiciones, donde en el Derecho penal es al *ius puniendi* de los jueces penales (derecho penal en sentido subjetivo) lo que al derecho administrativo sancionador es a la potestad sancionadora, véase, CANO CAMPOS, T., “Analogía e Interpretación Extensiva”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010, p. 105. De igual forma se puede ver evidenciado en la Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la Resolución Directoral N° 013-2015-JUS/DGDOJ.

⁷⁹ OSSA ARBELÁEZ, J., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª. Ed., Legis, Bogotá, 2000, p. 277.

administrado, claro está en que no solo el beneficio consistiría en una atenuante o eximentes como indican algunos autores⁸⁰, sino en el establecimiento de una verdadera fecha para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, lo que traería consigo una evidente protección del debido procedimiento del administrado. Sin embargo, si esta fuera una analogía *in malam partem*, estaría totalmente prohibida, ya que aquella es vulneradora del principio de legalidad⁸¹, pues no solo se crearía una nueva infracción no prevista en la normativa, sino que esta analogía iría en perjuicio del administrado, vulnerando así el principio de seguridad jurídica⁸². Este tipo de analogía se encuentra prohibida por nuestra Constitución Política, como lo establece el numeral 9 del artículo 139^o⁸³ de esta norma. Además, respecto a esta clase de analogía podemos encontrar abundante jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha señalado:

(...) A tal efecto, el Tribunal recuerda la obligación de los jueces penales de observar las garantías que conforman el principio-derecho de legalidad penal y, en particular, el que se deriva del sub-principio de lex stricta, que exige una interpretación que respete el contenido riguroso de la ley penal y, por tanto, prohíbe la analogía in malam partem.⁸⁴(...)

Conforme lo ha sostenido en reiteradas oportunidades este Tribunal, "[E]l principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición (...) de la analogía (lex stricta)⁸⁵(...)

⁸⁰ RAMÍREZ TORRADO, M., “La tipicidad en el Procedimiento...”, cit., p. 46; CANO CAMPOS T., “La analogía en el Derecho...”, cit., p. 65.

⁸¹ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 174-177 y CANO CAMPOS T., “La analogía en el Derecho...”, cit., p.63.

⁸² MESTRE DELGADO, J., “Principio de Tipicidad”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010, pp. 758-760.

⁸³ *Principios de la Administración de Justicia*
Artículo 139^o.- *Son principios y derechos de la función jurisdiccional*
(...)

9. *El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*

⁸⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 00024-2010-PI/TC f. 51.

⁸⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 1805-2005-HC/TC f. 27.

2.2. El término final de la prescripción (dies ad rem⁸⁶).

Ya hemos explicado cómo se determina el punto de inicio para el cómputo de plazo prescripción, ahora pasaremos a explicar cómo se determina el término final o *dies ad rem* de dicho plazo, teniendo en cuenta que los plazos siempre son determinados por una norma con rango de Ley.

1.2.1. El término final del plazo de prescripción y los supuestos de interrupción y suspensión (teoría general)

Con lo referente al término final del plazo se debe aclarar dos cosas, la primera de ellas consiste en que la prescripción opera automáticamente el último día de plazo señalado en la norma para poder notificar válidamente la resolución de sanción al administrado⁸⁷ y la segunda consiste en que si el plazo se hubiera interrumpido con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, vuelve a computarse el inicio del plazo de prescripción desde el primer día, es decir vuelve a contarse desde cero. Cabe señalar, que una de las diferencias entre prescripción y caducidad ya anotadas con anterioridad, señala que el plazo de caducidad es siempre perentorio e improrrogable pues el derecho se extingue irremediamente con el paso del tiempo, lo cual tiene como consecuencia que solo se pueda suspender, para luego volver a seguir contando el plazo desde el momento en que se produjo la suspensión. Por el contrario, el plazo de prescripción puede ser reiniciado como consecuencia de la interrupción una y otra vez⁸⁸.

Atendido esto, hay que aclarar en qué consiste la interrupción y la suspensión. En lo que concierne a la interrupción, este supuesto propio de la prescripción, que deja sin efecto el plazo de

⁸⁶ Día en que concluye un plazo.

⁸⁷ En ese sentido estamos en desacuerdo con lo planteado por GÓMEZ TOMILLO e IÑIGO SÁENZ en GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 670; respecto a que el día final viene dado por la fecha de la resolución y no la fecha en que se notifica la resolución. Nuestra posición se sustenta en lo señalado por ZEGARRA VALDIVIA, D., “La figura de la prescripción...”, cit., p. 211; CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de infracciones...”, cit., p. 651.

⁸⁸ Véase, DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción...”, cit., p. 712.

la prescripción e implica un nuevo plazo contado desde cero⁸⁹. En cambio, la suspensión abre un paréntesis o tiempo muerto, pues durante la suspensión el transcurso del plazo queda paralizado o detenido, hasta que desaparezca la causa que la ha producido, momento en el cual se reanuda el cómputo del plazo, y el tiempo ganado anterior a la suspensión se suma al que se devengue desde la reanudación del cómputo de plazos. Así lo confirma ya nuestro Tribunal Constitucional:

*(...) La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que, producida la interrupción, el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión solo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando.*⁹⁰ (...)

Por último, cabe precisar que el ámbito de actuación del plazo de prescripción no es de aplicación a los recursos, que puedan llegar a presentarse en contra de la resolución de sanción. En desmedro de lo que algunos autores pueden llegar a señalar⁹¹, esto ya ha sido respaldado por la doctrina y alguna jurisprudencia comprada⁹², por ello, en una resolución de primera instancia la demora de la Administración en responder no daría lugar a un reinicio del cómputo de plazo de prescripción, sino que lo habilitaría para entender que se ha producido un silencio administrativo negativo.

2.2.2 La determinación del plazo de prescripción en Derecho peruano: la interrupción de la prescripción por la imputación de cargos y su reanudación por la paralización del procedimiento no imputable al administrado. Análisis crítico

En cuanto a lo que concierne a la regulación peruana del plazo de prescripción, no se interrumpe sino se suspende esto se

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 712.

⁹⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 03681-2010-PHC/TC de 20 de abril 2012 f. 4.

⁹¹ LASAGARBASTER HERRARTE, I., “Causas de extinción de la responsabilidad”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010, p. 156 y ZEGARRA VALDIVIA, D., “La figura de la prescripción...”, *cit.*, p. 213.

⁹² STSE de 15 de diciembre de 2014 Repertorio Aranzadi 2005/4800.

encuentra regulado en el segundo párrafo, del numeral 2 del artículo 233° de la LPAG.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235°, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Como se puede observar de la redacción del artículo, el cómputo de plazo de prescripción “solo se suspende” con la iniciación del procedimiento sancionador, algo que no concuerda con la teoría general, en lo que concierne a las características conceptuales de la suspensión, la que a su vez, es una característica inherente a la caducidad, mas no a la prescripción. En este caso, la aplicación de esta figura jurídica en el artículo nos lleva a interpretar que el plazo no podría volverse a contar de cero una vez producida la “suspensión”, sino que el plazo se sumaría al ya generado antes de la suspensión, concluyendo aún más que la LPAG no ha recogido ningún supuesto de interrupción del plazo de prescripción.

Si bien, en la versión original del numeral 2 del artículo 233°⁹³ que fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1029, se establecía que el plazo de prescripción solo se “interrumpe” con la iniciación del procedimiento sancionador, no nos queda duda de que el artículo establece que el plazo volverá a reanudarse, y no reiniciarse como sería propio de la interrupción. Es de suponer que la primera versión, fue recogida de la normativa española donde el plazo de prescripción es interrumpido y vuelve a contarse desde

⁹³ Artículo 233°

(...)

233.2 El plazo de prescripción sólo se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo si el expediente se mantuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al administrado.

cero una vez que se ha mantenido paralizado por causas no imputables al administrado. Además, este plazo puede interrumpirse varias veces en un solo procedimiento cada vez que desaparezca la inactividad administrativa, lo cual no es el caso del derecho peruano pues este solo puede ser “suspendido” una sola vez.

Lo antes explicado sobre la norma española, no puede ser aplicado a la normativa peruana dado a que en nuestro país el plazo de prescripción establecido por la Ley es de cuatro (4) años a diferencia de la norma española (Ley 30/1992⁹⁴) donde la regla general es (...) *las infracciones las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses* (...), lo cual justificaría el reinicio del conteo de plazo, por ser un plazo inferior al de nuestra norma. Por otro lado, la norma añade que el cómputo del plazo de prescripción se reanudará si el procedimiento se hubiera mantenido paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles. En este caso, la razón de ser de la reanudación y en general de la prescripción, se da como respuesta a la paralización del expediente por parte de la Administración. En ese sentido, si en el transcurso de estos veinticinco (25) días se ha realizado alguna actuación de la “Administración⁹⁵”, se contará desde que se notificó al administrado dicha actuación. De no existir ninguna actuación de la administración esta se deberá empezar a contar desde que se notificó el inicio del procedimiento.

⁹⁴ Derogada por la Ley 39/2015 del 01 de octubre del 2015, la cual entrara en vigencia el 01 de enero del 2016.

⁹⁵ Debemos aclarar las resoluciones N° 072-2012-OS/TASTEM-S2 de fecha 21 de septiembre de 2012 (<http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/TASTEM/072-2012-OS-TASTEM-S2.PDF>) y la Resolución N° 038-2013-OS/TASTEM-S2, de fecha 4 de junio del 2013, (<http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/TASTEM/038-2013-OS-TASTEM-S2.PDF>) emitidas por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM) de Osinergmin, así como la Resolución N° 141-2012-OEFA/TFA, de fecha 16 de agosto del 2012 (http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=2402) donde se establece como punto de partida para el cómputo de los veinticinco (25) días la fecha de los descargos del administrado.

Entendido todo lo anterior, debemos hacernos la pregunta: ¿Qué pasa una vez que la Administración pone fin a esta paralización del procedimiento con alguna actuación, después de pasados veinticinco (25) días? En este caso, las actuaciones de la Administración que pongan fin a esta paralización no constituirían un nuevo paréntesis que pueda alargar el conteo del plazo de prescripción, sino que se vuelve a contar al día siguiente del día número veinticinco (25). Por último, concordamos con la conjetura a la que ha llegado el profesor VÍCTOR BACA⁹⁶, respecto a que en el Perú es hipotéticamente posible según la redacción de este artículo 233° sancionar una infracción, incluso muchísimos años después de haberse cometido, simplemente con realizar una actuación por parte de la Administración para darle trámite al procedimiento y no dejar que se reanude el plazo de prescripción debido a la inactividad de la administración, lo que constituye un gran atentado a la seguridad jurídica, el cual es un derecho inherente a todos los administrados.

⁹⁶ BACA ONETO, V., “La Prescripción...”, cit., p. 268.

CONCLUSIONES

- I. Para poder determinar el cómputo del plazo de prescripción, es necesario tener muy claros los conceptos y distinciones que existen entre las clases de infracciones, en especial las que se encuentran reguladas en nuestra LPAG, ya que dependiendo de la clase de infracción se podrá determinar el *dies a quo* de la prescripción.
- II. El primer error del artículo 233° de la LPAG radica en que la infracción continuada no puede tener como inicio del cómputo del plazo de prescripción el momento en el cual cesó la infracción, pues esta descripción hace referencia a la infracción permanente, en la cual es necesaria la cesación de la conducta infractora que se mantiene en el tiempo. Por ello concluimos que nuestro legislador se refiere en la LPAG a esta última, no a la primera.
- III. La LPAG hace referencia a las infracciones instantáneas y permanentes, no a las continuadas pero esto no quiere decir que estas en realidad no existan, sino que se podría alegar una *analogía iuris e in bonam partem* para trasladar esta figura del Derecho Penal, solo en los términos para este tipo de analogía.
- IV. Con lo referente al término final del plazo se debe aclarar dos cosas: La primera de ellas consiste en que la prescripción opera automáticamente el último día de plazo señalado en la norma para poder notificar válidamente la resolución de sanción al administrado; y la segunda consiste en que si el plazo ha sido interrumpido con el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador vuelve a computarse el inicio del plazo de

prescripción desde el primer día, es decir vuelve a contarse desde cero. En nuestra legislación el plazo de prescripción no interrumpe sino se suspende, sumándose el plazo anterior una vez que se ha configurado el supuesto que señala la norma.

- V. La norma señala que el cómputo del plazo de prescripción se reanudará si el procedimiento se hubiera mantenido paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles. En este caso, la razón de ser de la reanudación y en general de la prescripción, se da como respuesta a la paralización del expediente por parte de la Administración, en ese sentido, si en el transcurso de estos veinticinco (25) días se ha realizado alguna actuación de la “Administración”, se contará desde que se notificó al administrado dicha actuación. De no existir ninguna actuación de la Administración esta se deberá empezar a contar desde que se notificó el inicio del procedimiento.

- VI. En el Perú hipotéticamente sería posible según la redacción de este artículo 233° sancionar una infracción, incluso muchísimos años después de haberse cometido, simplemente con iniciar un procedimiento administrativo y no dejar que se reanude el plazo de prescripción debido a la inactividad de la administración, pese a que algunos organismos del estado prefieran contar como una fecha fija la fecha de presentación de descargos, como máximo cinco (5) días después de notificado el Inicio del procedimiento sancionador. Esto constituye un gran atentado a la seguridad jurídica, el cual es un derecho inherente a todos los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

- BACA ONETO, V., “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley de Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)”, en *Revista de Derecho y Sociedad*, N° 37, Año XXII, 2011.
- BECERRA GÓMEZ, A., “Algunos apuntes sobre la prescripción y la caducidad en el Derecho Administrativo Peruano”, en *II Convención Estudiantil de Derecho Público*, Coords. CASTILLO CÓRDOVA, L. y BECERRA GÓMEZ, A., Palestra, Lima, 2015.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa”, en *Revista Justicia Administrativa*, Número extraordinario, 2001.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Prescripción de Infracciones y Sanciones”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y Caducidad en el Ordenamiento Administrativo*, McGraw Hill, Madrid, 1999.
- CANO CAMPOS T., “La analogía en el Derecho administrativo sancionador”, en *Revista española de derecho administrativo*, N° 113, Año 2002.

- CANO CAMPOS, T., “Analogía e Interpretación Extensiva”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010.
- CANO CAMPOS, T., “La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del “*ius puniendi*” de la Administración”, en *Revista General de Derecho Administrativo*. N° 32, 2012.
- CANO CAMPOS, T., “Non bis ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador”, en *Revista de Administración Pública*. N° 156, 2001.
- DANÓS ORDÓÑEZ, J., “La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del Procedimiento Administrativo Sancionador”, en AA. VV., *Derecho Administrativo del siglo XXI, Libro de ponencias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Adrus, Lima, 2013.
- DE DIEGO DIEZ, A., *La prescripción y caducidad en el derecho administrativo Sancionador*, 2ª. Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2009.
- GARCÍA CAVERO, P., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, 1ª. Edición peruana, en base a la 12ª. Edición española, Palestra – Temis, Lima – Bogotá, 2011 (reimpresión de edición de 2006).
- GARCÍA NOVOA, C., *Iniciación, Interrupción y Cómputo de plazo de prescripción de los tributos*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES Í., *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, 3ª. Ed., Pamplona, 2013.

- JUNCEDA MORENO, J., “Los principios de proporcionalidad y prescriptibilidad sancionadores”, en *Documentación administrativa*, N° 280-281, 2008.
- LASAGARBASTER HERRARTE, I., “Causas de extinción de la responsabilidad”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010.
- MARAVÍ SUMAR, M., “La Alegación de la Figura de la Prescripción en los Procedimientos Sancionadores”, en *Revista Jurídica Thomson Reuters*, N° 6, Año 1, 2013
- MESTRE DELGADO, J., “Principio de Tipicidad”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010.
- MORÓN URBINA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta jurídica, 10ª. Ed., Lima, 2014.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, 5ª. Ed., Madrid, 2011.
- OSSA ARBELÁEZ, J., *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª. Ed., Legis, Bogotá, 2000.
- PALMA DEL TESO Á., “Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2001.
- RAMÍREZ TORRADO, M., “La tipicidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador”, en *Revista Estudios de Derecho*, Vol. 68, N° 151, Año 2011.
- REBOLLO PUIG, M., “Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador (Principios Comunes y Aspectos Diferenciadores)”, en *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Coord. LOZANO CUTANDA, B., Iustel, Madrid, 2010.

REBOLLO PUIG, M., “El contenido de las sanciones”, en *Revista de Derecho Administrativo Justicia Administrativa*, Editorial Lex Nova, Número extraordinario, 2001.

SUAY RINCÓN, J., “La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador”, en *Revista de Administración Pública*, N° 123, 1990.

SUAY RINCÓN, J., “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, en *Revista Justicia Administrativa*, Número extraordinario, 2001.

ZEGARRA VALDIVIA, D., “La figura de la prescripción en el ámbito sancionador y su regulación en la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General”, en *Revista de Derecho Administrativo (Circulo de Derecho Administrativo)*, N° 9, Año 5, 2010.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Constitucional Colombiano

Sentencia del tribunal Constitucional de Colombia N° C-083/1995.

Sentencias del Tribunal Constitucional Español

Sentencia del Tribunal Constitucional Español, del 28 de enero del 1991, 12/1991.

Sentencias del Tribunal Supremo Español

STSE de 24 de octubre de 1998, Repertorio Aranzadi 1998/8849.

STSE de 15 de diciembre de 2014 Repertorio Aranzadi 2005/4800.

Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2005, recaída sobre el expediente N° 8092-2005-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de marzo del 2011, recaída en el expediente N° 00024-2010-PI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de abril del 2005, recaída en el expediente N° 1805-2005-HC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de abril del 2011, recaída sobre en el expediente N° 03681-2010-PHC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de octubre del 2009, recaída en el expediente. N° 3509-2009-PHC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de octubre del 2005, recaída en el expediente N.° 7451-2005-PHC/TC.

Resoluciones de INDECOPI

Resolución N° 1096- 2009/SC2- INDECOPI, recaída en el expediente N° 2245-2008/CPC.

Resolución N° 1415-2006/TDC-INDECOPI, recaída en el expediente N° 176-2006/CPC.

Resoluciones del Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Tems de Energía y Minería (TASTEM) del Osinergmin

Resolución N° 072-2012-OS/TASTEM-S2

Resolución N° 038-2013-OS/TASTEM-S2

Resoluciones del Tribunal de fiscalización ambiental de OEFA

Resolución N° 141-2012-OEFA/TFA