



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

El cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora en derecho peruano a la luz de las normas emitidas durante la pandemia de la COVID-19: análisis de la resolución de sala plena No. 001-2020-SERVIR/TSC

Tesis para optar el Título de
Abogado

Jorge Fidel Saldaña Roalcaba

**Asesor(es):
Dr. Orlando Vignolo Cueva**

Lima, febrero de 2021

Aprobación

La tesis titulada «El cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora en derecho peruano a la luz de las normas emitidas durante la pandemia de la COVID-19: análisis de la resolución de sala plena N° 01-2020-SERVIR/TSC» presentada por el bachiller Jorge Fidel Saldaña Roalcaba en cumplimiento de los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Dr. Orlando Vignolo Cueva.



Dr. Orlando Vignolo Cueva
Director de tesis



Dedicatoria

A Uchi y Jorge, mis padres, y a Juan, Mario y María de la Paz, mis hermanos. Con mucho orgullo les digo, aquí está el fruto de su esfuerzo.

A Valentina, mi hija, quién entendió que papá tenía que estudiar por las noches y los fines de semana.

A Tiara, mi novia, especialmente, por tanta paciencia y amor. El estudio que presento no existiría sin la insistencia de ella. En parte, este trabajo también es suyo.

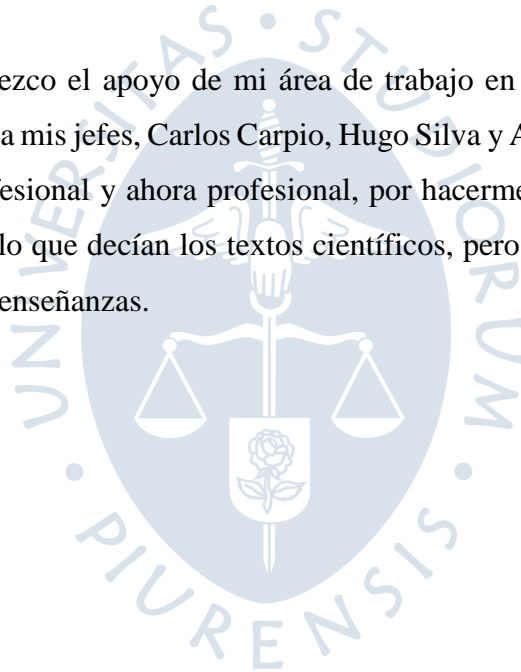


Agradecimientos

Con mucha alegría le agradezco al Asesor y Director del presente trabajo, Dr. Orlando Vignolo Cueva, por los conocimientos proporcionados, que han sido plasmados en este trabajo, y por cultivar en mí ese propósito de investigación. Gracias, por el tiempo invertido y dedicado en mí.

Debo agradecer también al Dr. Víctor Baca Oneto, desde aquellas clases de Derecho administrativo I allá por el año 2016, por generar en mí ese amor por el Derecho administrativo, al escuchar inicialmente las preguntas, ¿qué es una Administración pública?, y con el silencio del salón, ¿alguien puede decirme el nombre de alguna Administración pública? ¿Conocen el RENIEC? Gracias, por esa puesta al máximo en cada uno de los cursos, y por esos exámenes que parecían no tener fin.

Finalmente, agradezco el apoyo de mi área de trabajo en Rodrigo, Elías & Medrano Abogados, especialmente a mis jefes, Carlos Carpio, Hugo Silva y Augusto Effio, por ayudarme en mi formación pre-profesional y ahora profesional, por hacerme pensar en interpretaciones normativas al margen de lo que decían los textos científicos, pero con total sustento. Gracias, de verdad, por todas esas enseñanzas.



Resumen

A inicios del año 2020, la pandemia de la COVID-19 obligó a los distintos Estados, entre ellos, el nuestro, ha actuar con celeridad y empeño para evitar su propagación. Como consecuencia de ello, el Estado peruano emitió disposiciones normativas entre las cuales destacamos aquellas que declararon el Estado de Emergencia Sanitaria, el Estado de Emergencia a nivel nacional y el mandato de inmovilización social obligatoria. Dichas medidas adoptadas con inmediatez, obligaron a las personas a confinarse en sus domicilios.

Resulta que las referidas disposiciones normativas, al elaborarse y publicarse con urgencia, no analizaron la amplia gama de instituciones jurídicas que se veían involucradas e incluso afectadas con su entrada en vigencia.

El presente trabajo surge en ese contexto, analiza un vacío jurídico de las normas emitidas por el Estado peruano durante la pandemia de la COVID-19, concretamente, respecto del cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora que, a decir el Tribunal de SERVIR, quedó suspendida para el caso de los procedimientos disciplinarios.

Para tal efecto, es absolutamente importante estudiar las instituciones jurídicas esenciales en materia de Derecho punitivo, como es el caso del *ius puniendi* del Estado ejercido por la Administración pública, el concepto de infracción y la noción de sanción, y, el Principio de legalidad, para posteriormente concretar el análisis en la prescripción administrativa sancionadora y su regulación en Derecho peruano, y finalmente, criticar una resolución publicada por el citado Tribunal de SERVIR.

Tabla de contenido

Introducción	13
Capítulo 1	17
El <i>ius puniendi</i> y la administración pública	17
1.1 El <i>ius puniendi estatal</i> o poder punitivo del Estado	17
1.2 El <i>ius puniendi</i> otorgado a y ejercido por la Administración pública	19
1.3 La unidad del <i>ius puniendi</i> estatal: El Estado no puede afirmar que una cosa es y no es al mismo tiempo	21
1.4 Las definiciones de infracción y sanción, pilares elementales del Derecho administrativo sancionador, desde la tesis unitaria.....	24
1.4.1.El concepto de infracción y el estudio de sus elementos	24
1.4.2.La noción de sanción como medida con fin aflictivo y su carácter preventivo	32
1.4.3.La importancia del Principio de legalidad formal y material en materia sancionadora, presupuesto de las infracciones y sanciones	34
Capítulo 2	43
La doble manifestación de la prescripción administrativa sancionadora: como norma material y como norma procesal	43
2.1. La prescripción sancionadora en el campo penal, como norma material y procesal.....	45
2.2. La naturaleza jurídica material y procesal de la prescripción sancionadora, importada al Derecho administrativo sancionador	47
Capítulo 3	49
La prescripción de la infracción como causal de extinción de la responsabilidad administrativa y su regulación en el caso peruano	49
Capítulo 4	55
La prescripción de la sanción y su regulación en el caso peruano	55
Capítulo 5	61
La suspensión del cómputo de la prescripción administrativa sancionadora durante la pandemia covid-19	61
5.1. La necesaria aplicación del Principio de legalidad respecto de la prescripción administrativa sancionadora y la suspensión de su cómputo.....	61

5.2. Análisis de las normas administrativas referidas a la prescripción administrativa sancionadora emitidas en Derecho español	65
5.3. Análisis del DU 026-2020 y el DU 029-2020, y sus disposiciones modificatorias, en Derecho peruano	67
5.4. No es posible invocar las causales para suspender la prescripción recogidas en el artículo 1994° del Código Civil, en cumplimiento de la interpretación restrictiva de las normas sancionadoras.....	69
5.5. A modo de resumen: El cómputo de la prescripción administrativa sancionadora no se ha suspendido en Derecho peruano	71
Capítulo 6.....	73
Análisis de la Resolución SERVIR.....	73
6.1. El procedimiento administrativo sancionador en derecho disciplinario.....	73
6.2. Un caso particular de prescripción: La prescripción sancionadora en materia de Derecho disciplinario.....	76
6.3. El sustento esgrimido por la Resolución SERVIR no acredita la suspensión de la prescripción administrativa sancionadora disciplinaria.....	78
6.4. La Resolución SERVIR es un acto administrativo ilegal.....	82
Abreviaturas	91
Referencias bibliográficas.....	93
Jurisprudencia.....	97

Introducción

“Las deficiencias e imperfecciones del ordenamiento jurídico son bien conocidas y lamentablemente más frecuentes de lo deseable, en particular en derecho administrativo”¹.

El presente trabajo analiza un problema jurídico que ha surgido en el marco de la declaratoria del “Estado de Emergencia Nacional” y el consecuente mandato de aislamiento social obligatorio con ocasión de la pandemia de la COVID-19, en particular sobre una institución jurídica sumamente conocida en Derecho sancionador, la prescripción.

Como es de público conocimiento, el 11 de marzo de 2020, la OMS calificó el brote de la COVID-19 como una pandemia, al haberse extendido en más de cien (100) países del mundo de manera simultánea². El Perú no era ajeno a dicha circunstancia, el primer caso de la COVID-19 en nuestro país se produjo el 6 de marzo de 2020.

El mismo 11 de marzo de 2020, el Estado peruano publicó el DS 008-2020-SA, el cual declaró “Emergencia Sanitaria” a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario³, por la existencia de la COVID-19.

Con el transcurrir de los días la situación empeoraba, hecho que obligó al Estado peruano a publicar dos (2) normas con carácter de urgente el 15 de marzo de 2020. De un lado, el DS 044-2020-PCM, el cual declaró “Estado de Emergencia Nacional” y ordenó el aislamiento social obligatorio, limitando así la libertad de tránsito, salvo excepciones taxativamente establecidas en la misma norma; y, de otro lado, el DU 026-2020, el cual suspendió los plazos de –entre otros– pero principalmente a efectos del presente trabajo, los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo que se encuentren en trámite.

Previsiblemente, las normas publicadas con urgencia por parte del Estado peruano presentaban sendas deficiencias o lagunas jurídicas respecto de los supuestos de hecho –aunque generales– que debían regular.

La crítica recae sobre el DU 026-2020, norma que suspendió únicamente los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo que se encontraban en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, al 16 de marzo de 2020, sin considerar a los demás tipos de procedimientos administrativos ni a instituciones jurídicas concretas propias del Derecho sancionador, como es el caso de la prescripción.

¹ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2014), Por el Derecho y la Libertad, Volumen II. Garantías del Ciudadano en el Régimen Administrativo, Dir. SORIANO GARCÍA, J.E.; ESTEPA MONTERO, M., Iustel, Madrid, p. 1483.

² Al 11 de marzo de 2020.

³ Plazo que ha sido ampliado hasta en tres (3) oportunidades a través de los siguientes decretos supremos: Decreto Supremo N° 020-2020-SA, Decreto Supremo N° 027-2020-SA y Decreto Supremo N° 031-2020-SA.

En ese contexto, cinco (5) días después de la publicación del DU 026-2020, el 20 de marzo de 2020, se publicó el DU 029-2020, el cual dispuso la suspensión de plazos de inicio y tramitación para procedimientos de cualquier índole, en el Sector Público, no sujetos a silencio administrativo ni regulados en el DU 026-2020.

El DU 029-2020 pretendió superar los vacíos normativos evidenciados en el DU 026-2020, sin embargo, la subsanación de dichos defectos –en este caso– no debió implicar simplemente que se suspenden los plazos de inicio y tramitación de todos los procedimientos administrativos que no fueron recogidos en el DU 026-2020.

El Estado peruano supuso que la inclusión de “todo” lo que no había sido recogido en la primera norma, sea incluido en la segunda, a partir de una cláusula abierta de procedimientos administrativos. Sin embargo, el solo hecho de pretender regular “lo más” (DU 029-2020), no implica que se subsanen los defectos de “lo menos” (DU 026-2020), más aun considerando la complejidad de las instituciones jurídicas que surgen en Derecho administrativo y, particularmente, en Derecho administrativo sancionador, ámbito que además tiene una serie de garantías que emanan desde los derechos fundamentales de la persona.

En ese punto encontramos la discusión objeto de estudio: ¿En Derecho peruano, se ha suspendido el cómputo del plazo de prescripción administrativa sancionadora durante el “Estado de Emergencia Nacional”?

A fin de cumplir con el propósito del trabajo, resulta necesario realizar un análisis teórico de las instituciones jurídicas base de la prescripción administrativa sancionadora y, –al ser esencial plasmar la teoría en la práctica– finalmente, se expone un precedente administrativo de observancia obligatoria que versa sobre el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora, emitido durante el “Estado de Emergencia Nacional” por SERVIR.

Así, surge el presente trabajo «El cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora en derecho peruano a la luz de las normas emitidas durante la pandemia de la COVID-19: análisis de la resolución de sala plena N° 01-2020-SERVIR/TSC». No es una monografía general sobre el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora, sino el estudio de un problema concreto que ha nacido durante la pandemia de la COVID-19 con relación a dicha institución jurídica.

En el Capítulo 1 se desarrolla –de manera general– el tema referido al *ius puniendi* estatal y su relación con la Administración pública, concretizando el mismo en cuatro apartados, el primero relacionado con el *ius puniendi* estatal como poder público del Estado, en su calidad de soberano, el segundo referido a que dicho poder público ha sido otorgado a la Administración

pública, el tercero respecto a la famosa unidad del *ius puniendi* estatal, sea que lo ejerzan los jueces o la Administración pública, el cuarto sobre el concepto de infracción y la noción de sanción, con particular énfasis en la importancia del Principio de legalidad formal y material (reserva de ley y taxatividad, respectivamente).

Más adelante, en el Capítulo 2 se efectúa un análisis de la naturaleza jurídica de la prescripción, como institución jurídica con dos (2) manifestaciones: como norma material y como norma procesal.

En el Capítulo 3 se desarrolla la prescripción de la infracción y su regulación en Derecho peruano; mientras que el Capítulo 4 refleja el estudio de la prescripción de la sanción y su regulación en Derecho peruano.

Alcanzado este punto podemos ver la luz al final del túnel, y nos encontramos con el propósito principal del presente trabajo, el problema jurídico que motivó a iniciar la redacción de estas líneas, la suspensión del cómputo de la prescripción administrativa sancionadora durante la pandemia de la COVID-19, en el Capítulo 5, se realiza un análisis del Real Decreto 463 emitido en Derecho español durante la COVID-19, norma que suspendió formalmente la prescripción en España, así como aquellas emitidas en Derecho peruano, el DU 026-2020 y el DU 029-2020.

En el Capítulo 6, como adelantamos líneas arriba, consideramos esencial plasmar la teoría en la práctica y, en ese contexto, se fija como material práctico de análisis, la Resolución SERVIR, precedente administrativo de observancia obligatoria, esto es, acto administrativo vinculante para las entidades de la Administración pública y para los administrados.

Por último, se detallan las conclusiones en atención a la grave situación jurídica que causó (y causa) indefensión a los administrados, y se propone –como recomendación– en líneas generales, el desarrollo de un Derecho de la emergencia sanitaria y, en particular, un artículo que debiera incorporarse en la LPAG para suspender el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora, de ser el caso, que podría aplicarse de manera retroactiva, como excepción.

Capítulo 1

El *ius puniendi* y la administración pública

1.1 El *ius puniendi* estatal o poder punitivo del Estado

Este trabajo se abre con una afirmación de los profesores EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, quienes advierten que la potestad es una especie del género común de los poderes jurídicos al que también pertenecen los derechos subjetivos, y se definía como una manifestación de la personalidad consistente en un poder efectivo, atribuido directamente por el ordenamiento, previo, por lo tanto, e independiente de toda relación jurídica concreta, y susceptible por esa razón de desplegarse y actuar frente a círculos genéricos de personas que, respecto del titular de dicho poder, se encuentran en una situación de sujeción⁴.

GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ precisan que dicho concepto debe entenderse no como expresión de una idea de subordinación o sometimiento⁵, sino, más simplemente, en el sentido de la eventualidad de soportar las consecuencias, que pueden ser normalmente desventajosas –aunque puedan también no serlo– del ejercicio de la potestad⁶.

Nótese que dichos autores, referentes en el campo del Derecho administrativo, reconocen que la potestad del Estado es otorgada o concedida por el ordenamiento jurídico, a través de una norma (con rango de ley), y es independiente de toda relación jurídica concreta, esto es, no está relacionada con un sujeto u objeto en particular o determinado, sino que se trata de un poder genérico, el cual solo a través de su concreto ejercicio puede llegar a actualizarse y traducirse en un poder valga la redundancia concreto, es decir, en un verdadero derecho subjetivo⁷.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2006), Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, 12ª edición, Editorial Civitas – Marcial Pons, España, p. 918.

⁵ Una tesis contraria sostiene ROXIN, C. (1997), Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid, p. 43, quien afirma que el Derecho penal (en opinión del autor, perfectamente aplicable al Derecho administrativo sancionador como materia referida a la potestad sancionadora del Estado), a diferencia del Derecho civil, no se basa en el principio de equiparación, sino en el de subordinación del individuo al poder del Estado, es parte integrante del Derecho público.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2006), p. 918.

⁷ Dicha tesis comulga con la del profesor GARCÍA URETA, A. (2006), La potestad inspectora de las administraciones públicas, Marcial Pons, Madrid, p. 28, en el sentido que, en lo que respecta a la potestad del Estado, señala que se trata de un poder abstracto y genérico, ordinariamente derivado de status legales y no originable por convenciones negociables, cuyos efectos consisten en las modificaciones de las situaciones jurídicas existentes (potestades innovativas) o en el mantenimiento, realización o tutela de situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o innovarlas; no tiene un objeto determinado, sino que existe en relación a un marco genérico de posibles objetos; no encuentra enfrente obligaciones singulares, prestaciones o actuaciones debidas, sino más bien sujeciones, vinculación puramente pasiva de soportar la realización de sus propios efectos.

Una potestad del Estado es el llamado *ius puniendi* o poder punitivo, en ejercicio del cual el Estado⁸ castiga, sea a través de jueces⁹ o de la Administración pública¹⁰.

Coincidimos con la definición de *ius puniendi* estatal propuesta por el profesor GARCÍA AMADO, en tanto que manifiesta dos (2) sentidos:

- (1) En sentido subjetivo, no es otra cosa que la facultad que a alguien o algunos el sistema jurídico reconoce para sentar y aplicar castigos; y,
- (2) En sentido objetivo, se trata del conjunto de las normas sancionadoras así establecidas y de las prácticas de su aplicación con arreglo al sistema jurídico¹¹.

Es así que el *ius puniendi* debe entenderse como la facultad que tiene el Estado para determinar la comisión de conductas ilícitas, cuyo sustento se encuentra en la soberanía del mismo, que tienen como consecuencia jurídica la imposición de un castigo¹².

Dicho castigo no es otra cosa que un medio de reacción regulado en el ordenamiento ante el incumplimiento o la transgresión de ciertos deberes o bienes jurídicos cuya tutela corresponde exclusivamente a dicho ente, el Estado¹³.

⁸ Véase GARCÍA AMADO, J.A. (2008), Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites, en Documentación Administrativa 280-281, España, p. 13, en el siguiente enlace web: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9600/9601>. El profesor GARCÍA AMADO se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál es la razón por la que el Estado puede sancionar a cualquier persona, por matar a su vecino, o por robar un reloj a otra, o por traficar con marihuana, o por fumar marihuana en un local público, o por conducir sin llevar abrochado el cinturón de seguridad, o por construir una casa sin la preceptiva licencia municipal? Absuelve con simpleza al desarrollar –desde la perspectiva iusfilosófica– el concepto del *ius puniendi* del Estado.

⁹ Durante muchos años fueron los jueces quienes detentaron la exclusividad del ejercicio de dicha competencia. REBOLLO PUIG, M. (2010), Derecho administrativo sancionador, Editorial Lex Nova, p. 318, sobre este punto señala que la función de la Administración se circunscribía a contribuir en la averiguación de los comportamientos acreedores de castigos y en poner a sus autores a disposición de la justicia (policía judicial) y a la ejecución de los castigos decididos por los jueces (Administración penitenciaria). M. SINISCALCO, Depenalizzazione e garanzia, Bologna, 1983, pp. 9 y ss: “En el mismo país se ha dicho que el Derecho administrativo sancionador nace de la despenalización de las contravenciones (...)”. (Apud. GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 47.)

¹⁰ BACA ONETO, V.S. (2018), La Teoría del Órgano y el Derecho peruano, en Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Tomo I, p. 29, advierte que ORTEGA Y GASSET se pregunta ¿Quién es el sujeto de esa acción humana que llamamos ‘prohibir’, ‘mandar’ legalmente? ¿Quién nos prohíbe? ¿Quién nos manda? y contesta No es el hombre guardia, ni el hombre alcalde, ni el hombre Jefe de Estado el sujeto de ese hacer que es prohibir y mandar. Quien prohíbe y quien manda es el Estado (ORTEGA Y GASSET, El hombre y la gente, Madrid, 1957, p. 206, citado por Entrena Cuesta, R., Curso de Derecho Administrativo, Vol. I/2, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 54).

¹¹ GARCÍA AMADO, J.A. (2008), p. 17.

¹² *Ibidem*: “(...) creer que el *ius puniendi* corresponde por sí a alguien o algunos en particular o, incluso, que corresponde a ser un especial llamado Estado, ya sea éste concebido como suprapersona o como ente no “personal”, pero como ente dotado de un ser propio y de una naturaleza prejurídica, vístase como titular de un misterioso atributo llamado soberanía o como cuasireligiosa encarnación de la Nación o de un fantasmagórico espíritu del pueblo.”

¹³ REBOLLO PUIG, M. (2010), p. 317.

Al respecto, REBOLLO PUIG deja constancia que todo ordenamiento jurídico establece, entre otras cosas, y por decirlo elementalmente, deberes para las personas. Tras ello, prevé medios de reacción ante la transgresión de los deberes, esto es, ante las conductas ilícitas¹⁴, los cuales son de lo más variado y no parece que admitan una enumeración exhaustiva. Lo más normal es que simplemente consistan en la posibilidad de imponer por la fuerza la conducta en que el deber inatendido consistía. Cabe anotar que, uno de los medios de reacción, es el imponer castigos a los responsables de tales comportamientos contrarios a sus deberes¹⁵.

1.2 El *ius puniendi* otorgado a y ejercido por la Administración pública

El *ius puniendi* estatal ha sido otorgado por el Estado¹⁶ a la Administración pública¹⁷, a fin que –en su representación– imponga castigos¹⁸, cuya finalidad no es otra sino reprimir ciertas conductas (ilícitas) o disuadir la comisión de las mismas, puesto que constituyen infracciones al ordenamiento jurídico¹⁹.

Si bien la potestad sancionadora de la Administración pública se ha extendido en diversos ámbitos²⁰, lo cierto es que ello no supone que dicha potestad sea inherente a ella, sino que es accesoria, como deslizó, por ejemplo, el profesor DANÓS ORDÓÑEZ, para quien la

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Es necesario indicar que solo tiene sentido atribuir la potestad sancionadora a la Administración pública en la medida que al mismo tiempo se le encomienda la defensa de cierto bien jurídico, considerado valioso por el ordenamiento jurídico. Esto nos permite entender por qué en ciertos casos no interviene la Administración para sancionar algunas conductas, que se persiguen penalmente, pero también nos da pie a comprender los supuestos en los cuales se ve implicado el principio de *non bis in idem*, cuando la sanción de conductas que afecten ciertos bienes jurídicos es encomendada a distintas administraciones o incluso a éstas y al juez. En adición, la relación entre la Administración y el bien jurídico cuya protección se le ha encomendado nos permite también comprender las peculiaridades del procedimiento administrativo sancionador, a efectos de entender por qué no es un procedimiento trilateral, ni siquiera cuando participa un denunciante interesado.

¹⁷ Pese a que la Administración pública tenga una categoría superlativa en el ordenamiento peruano, en algunos ordenamientos jurídicos –como sucede en los sistemas anglosajones, esencialmente– la potestad de imponer castigos solo le es reconocida a la Administración pública en sectores muy concretos, normalmente de gran especialización o en las llamadas sanciones de orden especial.

¹⁸ BACA ONETO, V. S. (2019), El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial referencia al derecho peruano, en Revista digital de Derecho Administrativo N° 21, Universidad Externado de Colombia, p. 316. Véase en el siguiente enlace web: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5708/7104>

¹⁹ Véase CARRETERO, A. (1992), Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 107.

²⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010). Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo, 2ª edición, Thomson Reuters, Aranzadi, España, p. 45, señalan que inclusive existen corrientes científicas que propugnan una reducción del ámbito de intervención de este sector del ordenamiento jurídico tanto cualitativa como cuantitativamente. En ese sentido también se pronuncian REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M. (2018), Lección 7: Derecho Administrativo Sancionador: Caracteres Generales y Garantías Materiales, en Derecho Administrativo. Tomo II: Régimen Jurídico Básico y Control de la Administración, Tecnos, Madrid, p. 197, en el sentido que la potestad sancionadora de la Administración hoy abarca a todos e impone castigos que afectan el estatuto general del ciudadano.

potestad sancionadora de la Administración pública es meramente instrumental o corolario de las competencias que le son otorgadas en determinadas materias²¹.

Para dicho autor, la potestad sancionadora de la Administración pública se justifica principalmente en razones pragmáticas, puesto que es menester reconocerle facultades coercitivas en orden de cautelar el cumplimiento de las normas legales²².

Los profesores GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES comulgan con la tesis del profesor DANÓS ORDÓÑEZ, al entender que la potestad sancionadora de la Administración no deja de constituir un cuerpo extraño en un sistema caracterizado por la división de poderes²³.

El reconocimiento de la potestad sancionadora a la Administración pública se ha producido únicamente en la medida que el procedimiento sancionador en dicha sede se ha rodeado de garantías similares a las del campo penal y, debido a que, en realidad, a la fecha, es una necesidad, dado el crecimiento exponencial de la regulación en los ámbitos propios de su actuación. No puede de ser de otra forma, de lo contrario la Administración pública no tendría los medios que le permitan hacer efectivas sus acciones (normativas o no normativas), siendo necesario acudir a una gran cantidad de jueces para dicho efecto, a fin de evitar que éstas queden solamente en papel.

Es preciso anotar que la potestad sancionadora se reconoce de manera implícita. Efectivamente, las potestades no se presumen, sino que deben ser expresamente otorgadas, especialmente en el caso de la potestad sancionadora. Tan es así deben ser otorgadas expresamente, que inclusive nuestro ordenamiento jurídico ha prescrito el Principio de legalidad en materia sancionadora en el numeral 1 del artículo 248° de la LPAG, principio base y orientador del Derecho administrativo sancionador, en los siguientes términos:

Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

²¹ DANÓS ORDÓÑEZ, J. (1995), Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública, en Revista IUS ET VERITAS 5, Lima, p. 150.

²² DANÓS ORDÓÑEZ, J. (1995), p. 150.

²³ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 73. Al respecto, los autores precisan que “Son significativas al respecto las palabras del Tribunal Constitucional español en su STC 199/1996 (RTC 1996, 199), donde se lee que «en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable...». En el mismo sentido ya se había manifestado en la STC 77/1983 (RTC 1983, 77) (...)”.

Según se aprecia de la citada norma, existe una reserva de ley para otorgar la potestad sancionadora a las entidades que forman parte de la Administración pública, y no sólo ello, sino también la previsión de las consecuencias administrativas que se deriven del ejercicio de dicha potestad.

El profesor MORÓN URBINA comparte dicha lectura al comentar que nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos (2) aspectos de la potestad sancionadora: (i) para la atribución de la competencia sancionadora a la entidad; y, (ii) para la identificación del elenco de sanciones aplicables por incurrir en infracciones administrativas.

Como consecuencia de dicha interpretación, concluye MORÓN URBINA que está proscrito que una norma infralegal, de tipo reglamentaria, pretenda, a título de atribución directa de interpretación de una norma legal o de complemento indispensable, señalar qué sanciones puede aplicar sobre los administrados²⁴.

1.3 La unidad del *ius puniendi* estatal: El Estado no puede afirmar que una cosa es y no es al mismo tiempo²⁵

En doctrina, existen diversas tesis que desarrollan las semejanzas y diferencias entre el ejercicio del *ius puniendi* por los jueces y por la Administración pública²⁶.

A efectos del presente trabajo, sostendremos la postura de la tesis unitaria, la cual – como su nombre bien indica– considera que el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta por principios de aplicación común, puesto que cualquiera que sea la naturaleza del órgano al que se atribuya la potestad sancionadora (jueces o Administración pública), es el Estado quien actúa.

Es decir, sin importar quién sea el que imponga el castigo –y más allá de que existen ciertas peculiaridades en uno u otro ámbito, precisamente producto de los bienes jurídicos protegidos y del diferente papel que juega en el procedimiento de la Administración del que cumplen los jueces–, lo cierto es que se trata igualmente de un castigo. En consecuencia, deben

²⁴ MORÓN URBINA, J.C. (2019), Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo T.U.O. de la Ley N° 27444 (D.S. No. 004-2019-JUS), Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 399-400.

²⁵ Agradezco a los doctores CARLOS CARPIO RAMÍREZ y AUGUSTO EFFIO ORDÓÑEZ, por tan precisa frase al hablar de la unidad del *ius puniendi*.

²⁶ Véase, por ejemplo, GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 87; DE PALMA DEL TESO, A. (1996). El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, p. 30; y, GARCÍA CAVERO, P. (2013). El principio de *non bis in idem* a la luz de una distinción cualitativa entre delito e infracción administrativa, en Libro Homenaje al profesor José Hurtado Pozo. El penalista de dos mundos, IDEMSA, Lima, p. 169 y ss.

aplicarse una serie de principios comunes que en el caso peruano han sido enunciativamente enumerados en el artículo 248° de la LPAG²⁷.

No se trata de principios del Derecho penal que se aplican al Derecho administrativo, sino que son principios del ejercicio de la potestad sancionadora, tradicionalmente estudiados en Derecho penal²⁸ debido a que hasta hace no mucho se entendía que los jueces debían tener el monopolio de la imposición de castigos²⁹, pero que son igualmente aplicables a las otras manifestaciones de dicha potestad también cuando la ejerce la Administración pública.

La referida tesis unitaria ya ha sido debidamente sustentada por parte del TCe³⁰, al interpretar y definir la aproximación entre los regímenes penal y administrativo sancionador³¹, que en el caso español toman como punto de partida el numeral 25.1 del artículo 25° de la CE.

Por tanto, el *ius puniendi* del Estado es uno solo³², de manera indistinta del ente que ejerza dicho poder público, sean los jueces (por iniciativa del Ministerio Público) al perseguir

²⁷ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 316.

²⁸ *Ídem*, p. 319.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976), El problema jurídico de las sanciones administrativas, en *Revista Española de Derecho administrativo* 10, Civitas, Madrid, pp. 399 y ss.

³⁰ DE PALMA DEL TESO, A. (1996). El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, p. 703, pone en evidencia que el TCe ha declarado de forma reiterada que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices en el Derecho administrativo sancionador, al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado [entre muchas otras, la ya anotada STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), STC 22/1990, de 15 de febrero (FJ 4) o STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 4)].

³¹ REBOLLO PUIG, M. (2010), p. 317, al citar la Sentencia del 3 de octubre de 1983: “No cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia el aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”. Además, cita la Sentencia 18/1981 del 8 de julio de 1981 emitida por el TCe, la cual señaló: “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (...)”. En esa misma sentencia, el Tce anotó que “(...) un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales (...)”. Dicho precedente ha sido citado también por NIETO, A. (2002), *Derecho administrativo sancionador*, 3ª edición, Madrid, p. 86.

³² Véase, por ejemplo, DANÓS ORDOÑEZ, J. (1995), p. 150: “(...) la tesis dominante a nivel doctrinario y que ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional sostiene que tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora administrativa son manifestaciones de un mismo *ius puniendi* genérico del Estado, el que a decir de JUAN MESTRE «se articula en dos grandes brazos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador». Por esas consideraciones el Tribunal Constitucional Español ha declarado que «un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales». La elección entre una u otra medida represiva corresponde al legislado puesto que casi no existen materias que estén constitucionalmente reservadas a una protección de tipo jurídico – penal³². La selección entre sanción penal o administrativa dependerá de la entidad y trascendencia ético – social de la conducta ilícita que se pretenda castigar, de tal modo que por regla general se considera que las contravenciones menores, o «ilícitos bagatela» –como los denomina la doctrina europea– deben ser objeto de punición mediante sanciones administrativas”.

conductas consideradas delictivas, o, la Administración pública al determinar la comisión de infracciones administrativas.

En ese sentido, pese a que en algún momento se sostuvo lo contrario³³, la unidad del *ius puniendi* estatal conlleva a afirmar que no es posible hacer distinción de naturaleza entre el ejercicio de las potestades punitivas por los jueces y por la Administración pública, por el contrario, la infracción penal (delito) y la infracción administrativa son esencial, material y sustancialmente idénticas, como sucede con sus consecuencias jurídicas, las penas en Derecho penal y las sanciones en Derecho administrativo sancionador en tanto castigos, ambas como ramas del Derecho punitivo del Estado³⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos dejar de mencionar que sí existen diferencias formales entre el ejercicio de potestades punitivas en Derecho penal y en Derecho administrativo sancionador³⁵. A modo de ejemplo, nos permitimos mencionar las siguientes:

- En Derecho penal son los jueces como terceros imparciales los que imponen castigos, o concretamente penas, cuyo derecho de acción corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal; mientras que en Derecho administrativo sancionador es la propia Administración pública la que instruye y sanciona en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, más allá de que existan dos (2) órganos administrativos que actúan: un órgano administrativo instructor y órgano administrativo sancionador.

³³ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 316. Existen sin duda razones para sostener lo contrario, las cuales han sido bien identificadas por REBOLLO PUIG, M. (2010), p. 325: Por ejemplo, al imponer sanciones la Administración pública ejerce un poder punitivo, pero no un poder jurisdiccional, y tampoco se pueden trasladar simplistamente las teorías sobre la justificación de las penas. Asimismo, la Administración tiene un Derecho normal y común, específico a su ámbito de aplicación, el Derecho administrativo, y dentro de esa rama, encontramos al Derecho administrativo sancionador. Así, nada justifica aplicar el Derecho penal o el Derecho procesal penal a los procedimientos administrativos sancionadores. Para rematar, las sanciones se imponen a través de actos administrativos, no actos jurisdiccionales. DE PALMA DEL TESO, A. (1996), p. 30, distingue entre delito e infracción administrativa, de acuerdo al siguiente detalle: “la teoría cualitativa sostiene que entre el delito y la infracción administrativa existen diferencias esenciales, esto es, que la infracción administrativa tiene un carácter artificial y su contenido de injusto se agota en la transgresión de puros intereses administrativos, mientras que el delito es un ilícito natural que supone la lesión de valores esenciales y afecta a los fundamentos del orden jurídico. Por su parte, la teoría cuantitativa sostiene que entre ambos ilícitos sólo hay una distinción gradual, puesto que, desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas, discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que nunca llega a desaparecer del todo, de manera que el ilícito penal y el administrativo tienen un contenido material semejante y la misma estructura.”

³⁴ Sobre el particular, autores de la talla de GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), pp. 89 - 90, se han pronunciado en el siguiente sentido: “(...) delito e infracciones son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual ha sido otorgada por medio del contrato social a éste para la tutela de bienes jurídicos”. En adición, reiteran que delito e infracción administrativa son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual ha sido otorgada por medio del contrato social a éste para la tutela de bienes jurídicos.

³⁵ Como mencionamos al inicio del presente numeral, existen diversas teorías que distinguen el ilícito penal del ilícito administrativo.

- En los países de nuestro entorno jurídico cultural (Europa Continental e Iberoamérica), la imposición de penas privativas de la libertad se ha reservado a los jueces. La Administración pública no tiene la potestad para imponer tal castigo. Dicho hecho encuentra sustento en que existen mayores garantías que rodean el proceso penal respecto del procedimiento administrativo, aunque esto sea sumamente cuestionable, como explicaremos más adelante.

1.4 Las definiciones de infracción y sanción, pilares elementales del Derecho administrativo sancionador, desde la tesis unitaria

Según la tesis unitaria a la que hemos hecho referencia líneas arriba, ilícito penal e ilícito administrativo (descripciones propias del ordenamiento español) no se diferencian en cuanto a su naturaleza, pues son perseguidos por el Estado que es uno sólo. Esa identidad de naturaleza entre ilícito penal y administrativo obliga también a que lo sea su definición y, consecuentemente, sus elementos³⁶.

1.4.1. El concepto de infracción y el estudio de sus elementos

La definición progresiva, analítica y material de ilícito penal (delito), concebida como *acción típica, antijurídica y culpable*, tiene plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas³⁷.

Y es que no puede ser menos. La comisión de una infracción supone o tiene como consecuencia jurídica inmediata –como hemos señalado– un castigo o, concretamente en Derecho administrativo sancionador, una sanción.

BACA ONETO advierte –refiriéndose a las conductas consideradas punibles– que deben reunir una serie de características que justifiquen la imposición de un castigo³⁸.

Así, resulta esencial analizar los conceptos o elementos que integran la definición de infracción: *acción u omisión típica, antijurídica y culpable*.

(i) Acción u omisión

Los profesores GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES citan a CLAUS ROXIN, quién define a la acción como manifestación de la personalidad, lo que, en el caso de hechos protagonizados por personas físicas, implica una exteriorización de la realidad interior del individuo, de su forma de ser³⁹.

³⁶ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 284.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 318.

³⁹ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 299 – 300. Dichos autores señalan que, al considerar a la acción como manifestación, existe acuerdo en la doctrina en que no hay acción en los meros pensamientos, debido a que no hay una manifestación que implica un reflejo exterior de la realidad interior del individuo.

El profesor GARCÍA CAVERO define acción como aquello que comunica socialmente la defraudación de la norma⁴⁰.

Por su parte, la omisión es la acción en sentido negativo, es decir, la inejecución de la acción que responde a un deber⁴¹ u obligación. No debemos perder de vista que para estos efectos hablamos de infracción por omisión.

GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES han expuesto que las infracciones omisivas poseen una importancia análoga a las infracciones activas positivas. Basta con echar un vistazo a los catálogos de infracciones de leyes para comprender que un amplísimo porcentaje de éstas consisten en la inejecución de una acción legalmente preceptuada⁴².

El ordenamiento jurídico peruano no es ajeno a lo expresado por GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, por ejemplo, las siguientes infracciones prescritas en la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2019-OEFA/CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y escalas de sanciones aplicables al incumplimiento de obligaciones respecto del manejo de residuos sólidos que realicen los titulares de infraestructura, siempre que esta se localice fuera de las instalaciones industriales o productivas, áreas de la concesión o lote del titular del proyecto que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA:

- No suscribir el Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos o no conservar el mismo durante cinco (5) años para las acciones de supervisión y fiscalización que corresponden;
- No contar con un cuaderno de registro de incidentes o no registrar los incidentes en el cuaderno destinado para tal fin;
- No contar con un programa de saneamiento ambiental de acuerdo a sus operaciones;
- No contar con un ingeniero sanitario u otro profesional con especialización y experiencia en gestión y manejo de residuos que esté calificado para hacerse cargo de la dirección técnica de las operaciones según corresponda; entre otras.

Dicha postura es compartida también por el profesor JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ, quien a su vez advierte que hay inexistencia de acción en los casos de actos reflejos, los provocados por fuerza irresistible y los realizados en situación inconsciencia. En ninguno de los casos expuestos hay una manifestación de la personalidad del sujeto en la medida que no hay dominabilidad del curso de los acontecimientos por parte del infractor, o supuesto infractor, pues no hemos analizados aún los demás elementos de infracción.

⁴⁰ GARCÍA CAVERO, P. (2012). Derecho penal. Parte general, 2ª edición, Jurista Editores, Lima, p. 350 y ss. El profesor GARCÍA CAVERO estudia y define acción desde diversas perspectivas.

⁴¹ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 310 – 311.

⁴² *Ibidem*.

Dicho lo anterior, entendemos como acción u omisión la manifestación positiva o negativa de la personalidad de un sujeto que comunica la defraudación de una norma, sea este sujeto simple o cualificado, siempre que tenga dominio de la citada acción u omisión.

(ii) Tipicidad⁴³

De modo general, en Derecho peruano el Principio de legalidad se desprende de dos artículos de la CPP 1993:

- Primero, de acuerdo al literal a) del numeral 24 del artículo 2° de la CPP 1993 – *“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*⁴⁴.
- Segundo, de lo señalado por literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la CPP 1993 – *“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”*.

Según se aprecia, el Segundo artículo se refiere a “*infracción punible*”, concepto dentro del cual se encuentra, evidentemente, la infracción administrativa.

Dentro del Principio de legalidad encontramos al Principio de tipicidad, que en el caso peruano ha sido recogido en el numeral 4 del artículo 248° de la LPAG, conforme al siguiente detalle:

Artículo 248.- 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

⁴³ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 341, al referirse a la tipicidad señala que no es posible la creación de figuras sancionadoras de carácter administrativo (ni de carácter penal) que no se encuentren orientadas a la protección de bienes jurídicos.

⁴⁴ Diferente situación encuentra la Administración pública que, solo puede hacer lo que la ley le permite o, lo que la ley disponga.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...).

La jurisprudencia y la doctrina –con relación al Principio de tipicidad– señalan que es la garantía de objetividad esencial del derecho sancionador, fundamento de la seguridad jurídica, la cual implica que tiene que determinarse con precisión y certeza los presupuestos y las consecuencias de una determinada conducta⁴⁵.

RUIZ ROBLEDO precisa que el Principio de tipicidad exige que la propia ley realice la descripción de conductas (acciones u omisiones) que constituyan delito, falta o infracción administrativa. Está negada la posibilidad de que el legislador prescriba un comportamiento indeterminado o, de forma tan abierta que, su aplicación o inaplicación dependiera de una decisión prácticamente libre y arbitraria de los tribunales⁴⁶.

El citado principio se deriva del aforismo latino *nulla poena sine lege certa*, el cual consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos de manera clara e inequívoca, de modo que no se genere inseguridad jurídica.

Se trata, en definitiva, de que los ciudadanos puedan en todo momento prever las consecuencias sancionadoras que se pueden derivar de su conducta⁴⁷.

Cabe anotar que la interpretación extensiva y analógica de las normas sancionadoras está proscrita, debe primar una interpretación literal de las mismas, admitiéndose una interpretación restrictiva de esta cuando la literal sea impracticable⁴⁸, según afirma, por ejemplo, CANO CAMPOS.

⁴⁵ RUIZ ROBLEDO, A. (2003), El derecho fundamental a la legalidad punitiva, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 206. Además, la STCe 133/1987, del 21 de julio de 1987 (RTC 1987, 133), F. 4º; y, la STC recaída en el Expediente Nº 2192-2004-AA/TC, F. 5º.

⁴⁶ *Ídem*, p. 214.

⁴⁷ *Ídem*, p. 159.

⁴⁸ CANO CAMPOS, T. Analogía e interpretación extensiva, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid, pp. 105 y ss. (en especial, para la afirmación incluida en el párrafo superior, véase p. 115).

Es preciso indicar que en muchas ocasiones la jurisprudencia comparada utiliza como criterio de interpretación de las normas sancionadoras el restrictivo⁴⁹, como en realidad corresponde hacer, dado el carácter limitativo de estas⁵⁰.

Esta necesidad de realizar una interpretación restrictiva deriva del principio de *favor libertatis*, que implica y supone una aplicación administrativa de carácter restrictivo de las normas que limiten la libertad de las personas, en toda su extensión y amplitud considerada⁵¹.

Evidentemente, esta noción de “libertad” no se refiere únicamente a la libertad de movimientos o de circulación, de la cual se ve un ciudadano privado en una detención, sino de la más general del ámbito propio de su actuación, que se ve limitado cuando se tipifica una conducta como infracción⁵².

(iii) Antijuricidad

GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES establecen que una vez afirmada la tipicidad de un determinado comportamiento, debe verificarse para que pueda establecerse la responsabilidad del infractor el carácter antijurídico de la conducta⁵³.

⁴⁹ Así, por ejemplo, en la jurisprudencia española véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012 (Ar. 10772), de 30 de abril de 2009 (Ar. 3100) o de 7 de marzo de 1983 (Ar. 1373).

⁵⁰ En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo español de 14 de marzo de 2000 (Ar. 1557): “si por interpretación restrictiva hemos de entender la que corrige el sentido meramente declarativo de la norma para restringir, limitar o reducir su alcance, claro es que tal posicionamiento hermenéutico es el que mejor se adecua al carácter «odioso» de las normas sancionadoras y al principio general de libertad”.

⁵¹ FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2010), “El principio *favor libertatis*”, en Los principios jurídicos del Derecho administrativo, Dir. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. La Ley, Madrid, p. 799. Pese a su extensión, cabe reproducir la afirmación de este autor, para quien en virtud de este principio, “o bien la Administración cuando aplica una norma y materializa una determinada actuación administrativa, o bien simplemente el intérprete de la misma [...] ha de seleccionar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos [...] En efecto, el principio *favor libertatis* implica un criterio hermenéutico que informa todo el derecho del derecho fundamental [...] de la libertad, y, en consecuencia, por ello mismo se debe acudir a la noción más amplia, o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer el derecho a la libertad en toda su extensión, y, de forma inversamente proporcional, se deberá acudir a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de tal derecho o su suspensión administrativa o jurisdiccional” (p. 800).

⁵² CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2001), Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa, en Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo, ISSN 1139-4951, No. Extra 1, p. 116: La responsabilidad es el reverso de la libertad. El hombre, en cuanto ser capaz de tomar decisiones libres, es responsable de sus actos y de los efectos que se deriven de los mismos. Pues bien, el Derecho plasma en el instituto de la *responsabilidad* el deber de todo sujeto jurídico de asumir las consecuencias que comporte su conducta, en los términos que establezca el ordenamiento, y que básicamente se despliegan en dos direcciones. De un lado, está la responsabilidad que podemos llamar *correcional* (ya sea penal o sancionadora) que surge de una conducta antijurídica o prohibida por el ordenamiento, consiste en la imposición de un castigo, y está orientada principalmente a evitar que esa conducta reprochable se repita. De otro lado, aparece la responsabilidad *reparadora* (más conocida como responsabilidad civil o patrimonial) que nace de los daños que una acción u omisión propia pueda acarrear, y se concreta en la obligación de enmendar esos perjuicios producidos, o al menos indemnizarlos. Ambos deberes pueden conjugarse en un mismo supuesto, cuando la transgresión de una norma (no respetar un semáforo) trae además consecuencias dañosas (se provoca un accidente).

⁵³ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 445.

Dichos autores entienden por juicio de antijuridicidad aquel por el cual se determina si un comportamiento es o no conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, es la relación contradictoria entre una conducta y la norma jurídica⁵⁴.

VON LISZT diferenció entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material. La primera sería la contradicción entre la acción y la norma jurídica; y, la segunda equivaldría a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido o a un comportamiento socialmente dañino⁵⁵.

Coincidimos con CARRETERO en el sentido que señala que la antijuridicidad es el antecedente de la tipicidad, concepto señalado líneas arriba, y la define como la falta de concurrencia de causas de justificación de una conducta típicamente sancionable⁵⁶.

La antijuridicidad es el antecedente de la tipicidad, debido a que –como ya hemos señalado– no tiene sentido atribuir potestades sancionadoras a la Administración pública sin que se le haya encomendado al mismo tiempo la tutela de un bien jurídico considerado valioso por el ordenamiento jurídico, por tanto, menos aún tendría sentido hacer típica como conducta infractora si a su vez ésta no responde a la defensa de un bien jurídico.

Pese a ello, CARRETERO precisa bien que cronológicamente la antijuridicidad aparece luego de la tipicidad, porque primero se determina si una conducta está descrita como infracción para que posteriormente sea valorada desde la antijuridicidad⁵⁷. Y es que claro, no es posible afirmar que una conducta es antijurídica hasta que una norma (con rango de ley) lo diga expresamente; sin embargo, la antijuridicidad de la conducta no nace porque dicha norma lo prescribe así sino propiamente por el bien jurídico que puede verse vulnerado.

MEINI sostiene que la antijuridicidad confirmaría que la conducta típica, además de vulnerar la norma, se opone al ordenamiento jurídico en su integridad. Para ello, el juicio de antijuridicidad se debería llevar a cabo constatando la ausencia de causas de justificación de la comisión de la conducta considerada infracción, relacionadas con la definición de antijuridicidad propuesta por CARRETERO, las cuales son, entre otras, la

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ídem*, p. 446, citan a VON LISZT desde su *Tratado de Derecho Penal*.

⁵⁶ CARRETERO, A. (1992), p. 127.

⁵⁷ CARRETERO, A. (1992), p. 127.

legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo⁵⁸.

Sobre las causas de justificación, MEINI señala que su aparición, no neutralizan la lesión al bien jurídico tutelado por el ordenamiento, ni la prohibición general del comportamiento típico, pero sí autoriza excepcionalmente su realización⁵⁹. Por su parte, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES precisan que las causas de justificación en Derecho administrativo sancionador no se reducen a las que puedan ser aplicadas como consecuencia de una interpretación analógica del Derecho penal. Por el contrario, pueden existir causas de exclusión de la antijuridicidad especiales, aplicables exclusivamente en relación con particulares infracciones administrativas⁶⁰.

(iv) Culpabilidad

Toda persona tiene derecho a que se le presuma inocente en tanto no se demuestre lo contrario⁶¹. No es necesario ser jurista para saber que el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad están íntimamente relacionados, pues cualquiera sabe que el antónimo de inocente es culpable. La necesidad de la prueba de la culpabilidad para desvirtuar el derecho a ser presumido inocente es expresión de esta estrecha relación⁶².

El derecho a la presunción de inocencia exige tanto la certeza de los hechos imputados como la de la culpabilidad de su autor, esto es, la prueba de que el hecho es atribuible a su autor a título de dolo o culpa⁶³.

La imposición de una sanción sin que quedare debidamente acreditada la prueba de culpabilidad supondría la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y abriría las puertas al recurso de amparo. La Administración deberá explicitar en la resolución sancionadora las razones por las que ha considerado que aquella conducta es atribuible a su autor a título de dolo o cuando menos imprudencia. Tengamos en cuenta que en el ejercicio de la potestad sancionadora la carga de la prueba corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante⁶⁴.

⁵⁸ MEINI, I. (2014), Lecciones de Derecho Penal – Parte General: Teoría Jurídica del Delito, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, Lima, p. 45. En el mismo sentido, GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), pp. 449 y ss.

⁵⁹ MEINI, I. (2014), p. 45.

⁶⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 455.

⁶¹ En Derecho penal, toda persona es considerada inocente hasta que judicialmente se declare lo contrario.

⁶² DE PALMA DEL TESO, A. (1996), p. 61.

⁶³ *Ídem*, p. 62.

⁶⁴ *Ibidem*.

El propio TCe ha declarado que el Principio de culpabilidad es parte del contenido esencial del derecho a ser presumido inocente, reconocido en el numeral 2 del artículo 24° de la CE.

El derecho a la presunción de inocencia abarca no sólo el derecho a una actividad probatoria sin más, sino también el derecho a la prueba de la culpabilidad. De manera que el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva o de responsabilidad subjetiva presunta supondría la vulneración del mencionado artículo⁶⁵.

Un simple repaso de la jurisprudencia constitucional recaída en la materia, nos lleva a concluir que la primera y fundamental consecuencia del Principio de culpabilidad es la erradicación total de la responsabilidad objetiva⁶⁶.

En el mismo sentido que la CE, nuestra CPP 1993 señala expresamente en el literal e) del numeral 24 del artículo 2° que “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”.

Nuestro TC ha señalado que “por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”⁶⁷. Dicha cita es perfectamente aplicable al Derecho administrativo sancionador, pues como hemos señalado líneas arriba, se aplican principios comunes del Derecho penal.

Sobre esa base, nuestra LPAG ha reconocido el Principio de culpabilidad en el numeral 10 de su artículo 248°. En el marco de este amplio principio, podemos identificar tres (3) principios del Derecho administrativo sancionador que se incorporan dentro del mismo⁶⁸:

- El principio de personalidad de las penas.
- El principio de imputación por el hecho.
- El principio de exigencia de dolo o culpa.

⁶⁵ *Ídem*, p. 61.

⁶⁶ *Ídem*, p. 57.

⁶⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0618-2005-HC/TC, F° 21.

⁶⁸ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 460: “(...) no puede haber duda de que la culpabilidad en la infracción administrativa debe ser concebida de forma idéntica a la culpabilidad en el delito, si se quiere ser coherente en el punto de partida aquí asumido y aceptado por la mayoría de la literatura científica y la jurisprudencia: la identidad sustancial entre ambos ilícitos. (...)”.

1.4.2. *La noción de sanción como medida con fin aflictivo y su carácter preventivo*

Como sabemos, el orden jurídico positivo concluye con la sanción como elemento irreductible en el esquema lógico de las normas, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, la sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho⁶⁹.

Sobre ello, GOSÁLBEZ apunta que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública presupone la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador al verificar la existencia de una conducta considerada infracción, y cuando se pretenda imponer una sanción⁷⁰.

La doctrina parece ser pacífica en lo que respecta a la definición de sanción. REBOLLO PUIG, muy sencillamente define a la sanción como una pena impuesta por la Administración⁷¹.

Dicho autor desarrolla que la sanción administrativa es un “perjuicio jurídico que la Administración impone al sancionado por haber incurrido en una actividad ilegal tipificada por el ordenamiento como infracción”⁷².

En la misma línea se pronuncia el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA junto a TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, citados por DANÓS ORDÓÑEZ, para quienes se define como “un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”⁷³.

Dicha idea comulga con la tesis del profesor BACA ONETO, quien define a la sanción como una “medida con un fin aflictivo, que no únicamente busca reponer las cosas a un estado anterior, sino que busca imponer un castigo, causar un nuevo mal a quien hubiera sido responsable de una conducta considerada punible”⁷⁴.

Por su parte, DROMI comparte que la sanción debe ser entendida como un medio indirecto con el que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a

⁶⁹ DROMI, J.R. (1985), *Estudios de Derecho público: El acto administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local Santa Engracia, Madrid, p. 191.

⁷⁰ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (2013), *El procedimiento administrativo sancionador: teoría y práctica*, Dykinson, Madrid, p. 13.

⁷¹ REBOLLO PUIG, M. (2000), El contenido de las sanciones, en *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*, Dir. Miguel Sánchez Morón, Editorial Lex Nova, Valladolid, p. 154.

⁷² REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; Y, OTROS (2010), *Derecho Administrativo Sancionador*. Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Editorial Lex Nova, Valladolid, p. 63.

⁷³ DANÓS ORDÓÑEZ, J. (1995), p. 150.

⁷⁴ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 318.

derecho⁷⁵, puesto que es la consecuencia jurídica lógica que corresponde a la comisión de infracciones administrativas.

No puede ser entendido como un medio directo pues este se sostiene en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado que, a su vez, evidencia figuras jurídicas que le son de utilidad, como es el caso de la sanción.

Específicamente, sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración pública a los infractores del orden jurídico administrativo⁷⁶, en particular, una medida con un fin aflictivo⁷⁷.

No debemos dejar de señalar que las sanciones pueden buscar finalidades diferentes a la puramente punitiva, como pueden ser la prevención general o la prevención especial, entre otras; sin embargo, la finalidad punitiva es inherente a ella, no puede faltar nunca⁷⁸.

Así, aun cuando las sanciones puedan tener una finalidad preventiva, lo que las define es la forma en que se aplica esta finalidad, castigando⁷⁹. Y aquí volvemos con lo expuesto en el numeral 1.3, la famosa unidad del *ius puniendi* estatal es la idéntica naturaleza de castigo que tienen las penas y las sanciones⁸⁰, no por tanto en las demás finalidades que pretenden dichas figuras jurídicas (aunque pueden compartirlas).

Al describir la naturaleza de la sanción administrativa, DROMI señala que la decisión de la Administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada⁸¹.

Por esa razón, puede ser atacado por los distintos medios que el Derecho establece para impugnar los actos administrativos⁸², esto es, a través de los recursos administrativos (por ejemplo, recursos de reconsideración y apelación en Derecho administrativo peruano, y, recurso de alzada en Derecho administrativo español), así como –agotada la vía administrativa– en un proceso judicial con la interposición de la acción contencioso administrativa.

De otro lado, el Estado cuenta con las vías coactivas administrativas necesarias para lograr el cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado. El sujeto activo de la

⁷⁵ DROMI, J.R. (1985), p. 191.

⁷⁶ *Ídem*, p. 192.

⁷⁷ SUAY RINCÓN, J. (2010), Concepto de sanción, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid, pp. 167 y ss.

⁷⁸ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 315.

⁷⁹ CANO CAMPOS, T. (2011), ¿Es una sanción la retirada del carnet por puntos?, en Revista de Administración pública 184, p. 107.

⁸⁰ BACA ONETO, V. S. (2019), p. 315.

⁸¹ DROMI, J.R. (1985), p. 192.

⁸² *Ibidem*.

coacción es siempre una autoridad pública (estatal o no estatal) a la que el orden jurídico faculta para disponer de los medios de coacción y la competencia de imponer sanciones administrativas correspondientes a infracciones jurídicas de igual naturaleza⁸³.

Ello se corrobora, de ser el caso, en el ordenamiento jurídico, en la medida que por norma con rango de ley se otorguen facultades a la Administración pública para ejecutar sus decisiones vía ejecución coactiva en caso no sea cumplido un mandato por el administrado dentro del plazo concedido para tal efecto, sin necesidad de acudir al poder judicial.

1.4.3. *La importancia del Principio de legalidad formal y material en materia sancionadora, presupuesto de las infracciones y sanciones*

En línea con lo señalado en el numeral 1.4.1 respecto de los elementos que se incorporan dentro de la definición de infracción, como *acción típica, antijurídica y culpable*, resulta esencial analizar y estudiar el Principio de legalidad formal y material, concretamente los Principios de reserva de ley y de taxatividad (este último relacionado con el concepto de tipicidad de la definición de infracción), cuya relevancia sobrevuela todas las historias en Derecho punitivo y, por tanto, en Derecho administrativo sancionador.

De manera previa, cabe anotar que la doctrina penal es feliz al señalar que el Principio de legalidad en materia punitiva tiene cuatro (4) manifestaciones, las cuales serán posteriormente señaladas en el numeral 5.1 del Capítulo V del presente trabajo⁸⁴.

A efectos del presente apartado, importa especialmente estudiar dos (2) de ellas en particular:

- (i) La reserva de ley (*lex scripta*) – Principio de legalidad formal, supone en Derecho penal que sólo por ley se pueden crear delitos y establecer penas, por tanto, “la ley se constituye en la única fuente inmediata del Derecho penal”⁸⁵. GARCÍA CAVERO anota que la claridad de ese planteamiento se oscurece cuando hay que fijar qué dispositivos legales abarca el término “ley”⁸⁶.

La reserva de ley se refiere, propiamente, a ley en sentido formal, es decir, a la expedida por el Congreso de la República [Parlamento o Poder Legislativo, como sinónimos] conforme a los procedimientos constitucionalmente establecidos⁸⁷.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ GARCÍA CAVERO, P. (2012). p. 142.

⁸⁵ *Ídem*, p. 143.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

Tiene total sentido que la reserva de ley atienda a la ley que emana del Congreso, en tanto dicho ente es elegido por votación popular y representa por tanto al pueblo. La limitación de derechos que se produce como consecuencia de la creación de delitos y el establecimiento de penas es introducida al ordenamiento jurídico a partir de un ente que cuenta con la legitimidad para tal efecto.

Sin embargo, incluso a ese nivel (ley en sentido formal), existe disparidad de criterios en la legislación comparada. A modo de ejemplo, cabe traer a colación lo que sucede en España. En Derecho constitucional español, para crear delitos y establecer penas no basta una ley ordinaria, sino que es necesaria una ley orgánica⁸⁸.

Nuestro sistema penal no coincide con dicho presupuesto constitucional español, por el contrario, el término “ley” se amplía incluso más allá de la ley ordinaria, abarcándose las leyes en sentido material, es decir, los decretos – ley, los decretos legislativos, e inclusive a los decretos de urgencia⁸⁹. Es más, el CP actualmente es un decreto legislativo⁹⁰.

GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES ponen de manifiesto lo descrito por GARCÍA CAVERO, es decir, que en Derecho español los delitos y penas deben ser regulados en una ley orgánica. Por otro lado, advierten que ello no sucede en Derecho administrativo sancionador, puesto que –como también ocurre en Derecho peruano (aunque no debería como explicaremos más adelante)– se permite la tipificación de infracciones y sanciones administrativas a través de decretos legislativos y decretos – ley⁹¹.

Es más, dichos autores apuntan algo sumamente importante. Desde hace ya varios años, “se viene admitiendo una especie de principio de reserva de ley atenuado en materia sancionadora administrativa”⁹², pues se acepta legalmente la posibilidad de que la ley se remita a los reglamentos a la hora de describir la

⁸⁸ *Ibidem*: “En efecto, la Constitución Española establece que los aspectos referidos a derechos fundamentales deben regularse mediante ley orgánica, exigencia que abarcaría a las leyes penales. Por el contrario, en nuestro país la opinión generalizada es que la reserva de ley se limita a exigir una ley ordinaria, de manera que no sería necesario una mayoría calificada para la aprobación de una ley penal”.

⁸⁹ *Ídem*, p. 144. El profesor GARCÍA CAVERO es sumamente claro al exponer que nuestro ordenamiento permite que las leyes penales sean reguladas en normas con rango de ley en general, lo que podría incluir inclusive a los Decretos de Urgencia para tipificar delitos de índole económica. Sin embargo, el mismo autor advierte su disconformidad específicamente respecto de que los Decretos de Urgencia regulen delitos económicos, en tanto la cuestión penal no constituye un aspecto que pueda regularse con “urgencia” atendiendo a la coyuntura.

⁹⁰ *Ídem*, p. 143.

⁹¹ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 128.

⁹² *Ídem*, p. 131.

concreta conducta prohibida y su consecuente sanción, proscribiendo ampliar el ámbito de la conducta o sanción prescrito en la ley⁹³.

Es decir, “se acepta la existencia de una (...) colaboración reglamentaria con la Ley”⁹⁴, siempre que en dicho instrumento se encuentren determinados los elementos básicos constitutivos de la conducta antijurídica, la naturaleza y los límites de la sanción a imponer⁹⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico ocurre lo mismo, la LPAG ha dispuesto expresamente en el ya citado numeral 4 de su artículo 248º que “*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 en los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria*”.

- (ii) La taxatividad de la ley (*lex certa*) – Principio de legalidad material, está referida a la certeza de los ciudadanos respecto de las conductas que debe evitar realizar y las consecuencias jurídicas que tendría su realización⁹⁶.

Para el profesor GARCÍA CAVERO, la ley penal no puede motivar al ciudadano a emprender o no una conducta específica, puesto que “por sí misma no dice qué hacer o no hacer en una situación específica y tampoco la pena específica que recibiría el infractor. Se requiere siempre de una labor de concreción que no puede hacerse a nivel legislativo.”⁹⁷

El citado autor advierte que la ley penal constituye⁹⁸:

- Un elemento de juicio que forma parte del proceso de valoración que debe realizar el juez penal; y,
- Un criterio orientativo para el sistema social.

Ello supone que la taxatividad en Derecho penal constituye un límite a la decisión judicial en el caso concreto, en el sentido que la somete a respetar pautas objetivas establecidas en la ley⁹⁹.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ídem*, p. 132.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ GARCÍA CAVERO, P. (2012), p. 146.

⁹⁷ *Ídem*, p. 147.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ídem*, p. 148.

GARCÍA CAVERO anota también que, al exigirse la determinación legal de las formas de conductas antijurídicas y el marco abstracto de la pena necesaria para la reestabilización, esto no debe llegar a la conclusión de que la conducta específica y la pena deben estar determinadas completamente en una ley penal expedida por el Congreso.

Por su parte, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES señalan que la taxatividad consiste en la exigencia de que las conductas reprochables y sus correspondientes sanciones, “sean descrit[a]s clara e inequívocamente, de forma que no se genera inseguridad jurídica”¹⁰⁰.

Para dichos autores, el Principio de taxatividad permite que en todo momento los ciudadanos (incluidos, administrados) puedan prever las consecuencias sancionadoras que podrían derivarse de sus acciones, siempre que éstas sean contrarias al ordenamiento¹⁰¹.

Los profesores GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES advierten que el “fundamento” de la taxatividad recae en que la reserva de ley sólo puede desplegar toda su eficacia cuando la voluntad del ente representante del pueblo se expresa tan claramente que excluye una decisión subjetiva y arbitraria del juez, en el ámbito penal o de la Administración¹⁰².

Sobre lo mencionado líneas arriba, es importante formular diversas críticas.

El Principio de legalidad formal o de reserva de ley está referido a que sólo por ley es posible establecer conductas reprochables pasibles de configurar delitos o infracciones y sus consecuentes castigos, sean penas o sanciones.

El Principio de legalidad material o de taxatividad supone no solo la tipificación de una conducta reprochable que sea delito o infracción, sino a la forma de tipificarse, así como la determinación del castigo que le corresponde.

Pese a que en Derecho penal español existe una norma constitucional que prescribe que los delitos y las penas deben crearse y establecerse por ley orgánica, en Derecho administrativo español, no existe esa disposición constitucional; por lo que, ocurre lo expresado por GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, las infracciones y sanciones administrativas pueden ser reguladas, y son de hecho, en leyes ordinarias emanadas del Parlamento, en otro tipo de dispositivos con rango de ley, e inclusive admiten la “colaboración” reglamentaria.

¹⁰⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 153.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ídem*, p. 155.

Muchas veces se piensa que la CE presupone que deben existir mayores garantías en Derecho penal que en Derecho administrativo sancionador, por ello se ha prescrito la disposición constitucional antes referida. Al respecto, consideramos que se trataría de un error grave de la Asamblea Constituyente española. En fecha reciente, el propio GÓMEZ TOMILLO ha expresado que incluso existen casos en los que se requiere un mayor nivel de garantías en Derecho administrativo sancionador que en Derecho penal¹⁰³, en base a los siguientes argumentos¹⁰⁴:

- (1) Perspectiva subjetiva, la gravedad de las sanciones administrativas en algunos casos es equiparable a la pena de prisión, dependiendo de la percepción de quién sufre el castigo finalmente, por ejemplo: la separación del cargo como funcionario público en Derecho disciplinario, por su carácter definitivo; o, la prohibición para contratar con el Estado. Para algunos, la pérdida del derecho a trabajar o contratar (si depende de su negocio) es tan grave o más que la pérdida del derecho a la libertad ambulatoria;
- (2) Perspectiva objetiva, en ocasiones las sanciones administrativas, y sobre todo las multas, pueden ser exorbitantes, en la práctica incluso imposibles de alcanzar con el Derecho penal;
- (3) Agilidad y eficacia, los derechos fundamentales deben primar sobre cualquier necesidad de rapidez procesal, más aún si ambas materias protegen bien jurídicos; y,
- (4) Agregamos, la unidad del *ius puniendi* del Estado, el ejercicio del poder punitivo está destinado a la protección de bienes jurídicos y, sea que el castigo lo imponga un juez o la Administración, los principios y garantías son comunes para ambos.

No tiene sentido, por tanto, que se relajen las garantías esenciales de rango constitucional más allá de lo que por la propia naturaleza y dinámica del fenómeno se requiere.

Por el contrario, inclusive resulta sustentable que se amplíen las garantías en Derecho administrativo sancionador, pues a diferencia del Derecho penal, un órgano administrativo instructor y un órgano administrativo sancionador, que forman parte de la misma Administración pública, son los que tramitan y culminan el procedimiento administrativo sancionador.

¹⁰³ GÓMEZ TOMILLO, M. (2020), Principios constitucionales nucleares del Derecho penal y matices característicos del Derecho administrativo sancionador, en Revista de Derecho Aplicado LLM UC 6, pp. 5 y ss.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

Lo cierto es que menos sentido tiene que esa distinción oscura del Derecho español sea importada al Derecho peruano, referida a que sea por ley orgánica que se aprueben las leyes penales (delitos y penas), y por norma con rango de ley en general y complemento reglamentario la creación y establecimiento de infracciones y sanciones administrativas. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en Derecho español, que sí distingue entre ilícito penal e ilícito administrativo, nuestra CPP 1993 no realiza tal discriminación, por el contrario, el ya citado literal d) del numeral 24 de su artículo 2º prescribe que *“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”*.

Como proferimos en el numeral 1.4.1, la CPP 1993 hace referencia expresa a *“infracción punible”*, esto es, infracción penal o infracción administrativa, y no sólo eso, además obliga a que los actos u omisiones considerados *“infracción punible”*, pasibles de penas o sanciones, deben estar –antes de su comisión– calificados como tales en la ley.

Entonces, aunque no estamos conformes con la interpretación que se ha realizado en Derecho español, importar dicho criterio al Derecho peruano es aún más grave, pues sería inclusive inconstitucional. Por tanto, en estricto cumplimiento de la CPP 1993, en nuestro ordenamiento los delitos y las infracciones, y las penas y las sanciones, deben estar calificadas como tales en una ley.

Adicionalmente, el concepto *“ley”* debe ser entendido en sentido formal o estricto, debido a que las conductas que son reprochables por el ordenamiento jurídico y las consecuentes sanciones, definitivamente limitan el ejercicio de derechos de las personas. En ese sentido, el ente que representa al pueblo debe efectuar dicha limitación según los procedimientos establecidos constitucionalmente para emitir una ley ordinaria. Incluso se podría admitir a los decretos legislativos en el caso peruano, en tanto es el Congreso –por materia y tiempo específicos, y a través de una ley ordinaria– quién otorga al Poder Ejecutivo facultades para, en el mismo sentido que ellos, legislar. Es más, todo decreto legislativo pese a ser publicado por el Poder Ejecutivo y, posiblemente entrar en vigencia, es fiscalizado posteriormente por el Congreso, pudiendo ser declarado inválido.

Es decir, el concepto *“ley”* para la creación de delitos e infracciones y el establecimiento de penas y sanciones debe restringirse a: leyes emanadas por el Congreso, en particular, leyes ordinarias; y, decretos legislativos.

De otro lado, GARCÍA CAVERO no pierde razón al señalar que la ley penal debe ponerse de manifiesto en un campo de abstracción y no estar referida a un caso en particular, idea que

coincide con la definición de *ius puniendi* que hemos desarrollado líneas arriba. De hecho, esa parece ser la lectura adecuada de lo expuesto. Sin embargo, ello no supone que no se determinen específicamente las conductas reprochables y sus consecuentes castigos, puesto que los ciudadanos tenemos derecho y debemos conocer cuáles son las conductas por las cuáles se nos puede castigar, con qué y cómo se nos puede castigar.

Por tanto, las mencionadas conductas deben estar específica y concretamente dispuestas en una norma con rango de ley (ley ordinaria o decreto legislativo), en estricto cumplimiento de la *lex scripta*, y no sólo eso, sino también la obligación (de dar, hacer o no hacer) que tiene el ciudadano.

Dicha tesis ha sido recientemente motivo de la emisión de la Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, al pronunciarse sobre la “adecuada tipificación de las conductas prohibidas”. Es a través de esta que el Estado restringe derechos fundamentales tan importantes como la libertad personal, la propiedad y la libertad de trabajo; por lo que, el desarrollo de dichas conductas y la imposición de sanciones será válida en la medida que hayan sido recogidas de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley.

En ese sentido, el TC expresa que se vulneraría el Principio de legalidad en sentido estricto (formal o reserva de ley) si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley; y, el Principio de legalidad en sentido material (tipicidad o taxatividad) cuando, pese a que el delito o infracción estén previstos en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con los estándares mínimos de precisión¹⁰⁵.

Lo que no queda claro es a qué se refiere el TC al señalar “estándares mínimos de precisión”, pues no lo desarrolla. Sin embargo, el TC ya se había pronunciado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC de la siguiente manera:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender

¹⁰⁵ La misma línea siguen las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 0010-2002-AI/TC; N° 2050-2002-AA/TC; y, N° 00156-2002-HC/TC, en el sentido que denotan que el Principio de Legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.¹⁰⁶

El TC abunda sobre el particular en los siguientes términos:

Esta exigencia (refiriéndose a la tipicidad) deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, y, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada¹⁰⁷.

Por las razones anteriores, y en aplicación del principio constitucional antes citado, el numeral 4 del artículo 248° de la LPAG ha regulado el Principio de tipicidad (taxatividad).

En aplicación del aludido Principio de tipicidad (taxatividad) es necesario que la conducta imputada como sancionable se subsuma, completamente y sin esfuerzo, dentro del tipo infractor recogido por la norma.

Por lo demás, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa, la misma que, por esa razón, encuentra justificación únicamente cuando se infringe una conducta expresamente prohibida por el ordenamiento. Dicha prohibición a su vez debe expresarse taxativamente, de forma expresa, clara y específica en una norma con rango de ley.

¹⁰⁶ Fundamento Jurídico N° 5 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA /TC.

¹⁰⁷ Fundamento Jurídico N° 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

Capítulo 2

La doble manifestación de la prescripción administrativa sancionadora: como norma material y como norma procesal

El tiempo y el espacio son las coordenadas necesarias e insuperables en las que se desarrolla la vida de los hombres¹⁰⁸. Al hablar del transcurrir del tiempo es claro que hacemos referencia a un hecho, y como tal, es susceptible de ser jurídico¹⁰⁹.

En la “Presentación” del excelente trabajo del profesor Caballero Sánchez, que es el libro derivado de su tesis doctoral, advertimos que “dondequiera que una norma jurídica establece un plazo o periodo de tiempo, está marcando un límite, levantando una frontera para un derecho, una situación jurídica, una facultad o una relación”¹¹⁰.

La influencia del tiempo como hecho jurídico se manifiesta esencialmente en dos (2) fenómenos¹¹¹, la prescripción y la caducidad, que se aplican tanto en Derecho privado como en Derecho público.

La prescripción y la caducidad son categorías extintivas de situaciones jurídicas¹¹², cuyo propósito desde el Derecho público y, en particular, en el Derecho administrativo sancionador, es la limitación temporal del ejercicio de situaciones jurídicas subjetivas¹¹³.

Pese a las diferencias que en doctrina se desarrollan respecto de las citadas figuras¹¹⁴, ambas tienen dos (2) presupuestos o requisitos básicos en común para su configuración y aplicación en Derecho público: el tiempo y la inactividad o falta de ejercicio de una situación subjetiva¹¹⁵, de los particulares o administrados, la Administración pública (en Derecho administrativo sancionador) o los jueces (en Derecho penal).

¹⁰⁸ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo, 1ª edición, McGraw Hill, Madrid, p. XXXV. En esa misma línea se pronuncia LÓPEZ – URBINA, 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, p. 1.

¹⁰⁹ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo, 1ª edición, McGraw Hill, Madrid, p. 66.

¹¹⁰ *Ídem*, p. XXXVII.

¹¹¹ *Ídem*, p. 3: advirtió que el ordenamiento jurídico ofrece tres (3) figuras distintas con relación a la adquisición y pérdida de situaciones subjetivas a propósito del transcurrir del tiempo. Precisa que son dos (2) fenómenos, la prescripción y la caducidad, pero el primero se descompone en dos (2) vertientes contrapuestas: (i) la usucapión o prescripción adquisitiva; y, (ii) la prescripción extintiva, ésta última especialmente importante a efectos del presente estudio.

¹¹² *Ídem*, p. 6.

¹¹³ *Ídem*, p. 6.

¹¹⁴ Desarrolladas ampliamente por CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo, 1ª edición, McGraw Hill, Madrid, pp. 3 y ss.

¹¹⁵ *Ídem*, pp. 50 – 51.

Además, la consecuencia o efectos de la configuración y aplicación de dichas figuras es esencialmente la extinción de una situación jurídica subjetiva¹¹⁶, como ya señalamos.

Al respecto, es importante detenernos a estudiar los conceptos antes indicados:

(a) Tiempo (lapso temporal¹¹⁷)

Caballero Sánchez indica que el tiempo es la medida de la inactividad. En atención a la seguridad jurídica de la que goza todo administrado en el marco de un procedimiento administrativo, más aún sancionador, la inactividad debe determinarse con periodos concretos¹¹⁸.

(b) Inactividad o falta de ejercicio de una situación jurídica subjetiva:

Caballero Sánchez advierte que la inactividad de la prescripción es material, la cual debe ser absoluta, tanto por el sujeto activo como por el sujeto pasivo, esto es, el derecho subjetivo no debe dar señales de vida¹¹⁹.

(c) Extinción:

La consecuencia jurídica de la inactividad durante un lapso de tiempo determinado (que establece la norma, y debe ser razonable) supone la extinción o fenecimiento de la situación jurídica existente¹²⁰.

Es preciso distinguir entre tres (3) supuestos de prescripción¹²¹:

- La prescripción de derechos reales, también llamada prescripción adquisitiva o usucapión (*usucapio*, desde el Derecho romano);
- La prescripción patrimonial o de obligaciones, de créditos; y,
- La prescripción sancionadora, supuesto tradicionalmente estudiado y abarcado en Derecho penal, de dónde se traslada al Derecho administrativo sancionador.

De manera indistinta del supuesto de prescripción al que nos podamos referir, el tiempo es la clave para que se pueda activar, pues es la “medida”, como indica CABALLERO SÁNCHEZ, de la inactividad, la cual requiere un análisis mecánico: determinar que se cumpla con un plazo específico.

¹¹⁶ *Ídem*, p. 51.

¹¹⁷ SANZ CLAVIJO, A. (2009), La caducidad del procedimiento. Su aplicación en el ámbito administrativo y tributario, 1ª edición, La Ley, Madrid, p. 208.

¹¹⁸ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), p. 52.

¹¹⁹ *Ídem*, p. 51.

¹²⁰ *Ídem*, p. 52.

¹²¹ *Ídem*, p. 82 – 83.

A efectos del presente trabajo, importa especialmente el fenómeno de la prescripción sancionadora, que al aplicarse al Derecho administrativo sancionador tiene una serie de características particulares.

2.1. La prescripción sancionadora en el campo penal, como norma material y procesal

La prescripción es un antiquísimo instituto que no ha dejado nunca de estar presente en el Derecho occidental¹²².

El sistema jurídico administrativo ha mirado siempre en su construcción hacia el Derecho civil, como punto de referencia necesario a la hora de disciplinar las relaciones de los individuos¹²³. Es innegable la procedencia iusprivatista del fenómeno prescriptorio en un primer momento en Derecho penal y, luego de ello, en Derecho administrativo sancionador¹²⁴.

Concretamente, el Derecho administrativo sancionador ha alcanzado la madurez suficiente como para establecer sus propias normas, reglas y principios¹²⁵, que en gran medida han sido comúnmente estudiados en Derecho penal.

Es importante, por tanto, traer a colación la experiencia del Derecho penal. En palabras del profesor ALEJANDRO NIETO, la naturaleza de la prescripción de los delitos y de las penas es una de las cuestiones más discutidas del Derecho penal¹²⁶. Unos entienden que es de naturaleza procesal, en la medida que es un simple obstáculo procesal para su persecución; mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo, como causal de extinción de la responsabilidad derivada del ilícito y, en su caso, de la pena, sin que falten tampoco, como es inevitable, las posturas mixtas o eclécticas¹²⁷.

GARCÍA CAVERO afirma que “La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que se fundamenta en la falta de necesidad de pena por la antigüedad del delito (criterio material) y en que el transcurso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumenta el riesgo de un error judicial (criterio procesal)”¹²⁸.

Así, se reconoce que la prescripción sancionadora en el campo penal tiene una naturaleza sustantiva o material y adjetiva o procesal, puesto que “Si fuese sólo de naturaleza material, la prescripción se presentaría como una causa de exclusión de la punibilidad cuya incidencia en el proceso penal debería poder hacerse valer con una excepción de improcedencia

¹²² *Ídem*, p. 313.

¹²³ *Ídem*, p. 313.

¹²⁴ *Ídem*, p. 313.

¹²⁵ *Ídem*, p. 313.

¹²⁶ NIETO, A. (2002), Derecho administrativo sancionador, 3ª edición, Madrid, p. 456.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ GARCÍA CAVERO, P. (2012), p. 877.

de acción (por no ser penalmente justiciable), mientras que si su naturaleza fuese puramente procesal, la prescripción de la acción penal afectaría una condición de procedibilidad que debería poder dar pie a una cuestión previa. Sin embargo, la alegación de la prescripción en el proceso penal no admite la posibilidad de seguir estos caminos procesales, sino, más bien, el de una excepción propia en el que se conjugan aspectos tanto materiales como procesales”¹²⁹.

En la misma línea se pronuncia el profesor MIR PUIG, quién señaló en un extraordinario trabajo monográfico, específicamente en lo que respecta a la extinción de la responsabilidad penal, que entre ellas encontramos a la “prescripción de delito” y la “prescripción de la pena”¹³⁰, que la prescripción del delito supone el transcurso de un plazo determinado tras la comisión del delito, sin que éste sea juzgado; mientras que la prescripción de la pena ocurre con el transcurso del tiempo tras la imposición de la pena, o tras una interrupción de su cumplimiento, sin que se cumpla¹³¹.

El maestro MIR PUIG anotó que, “El **fundamento** de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (**fundamento material**) y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (**fundamento procesal**). Este segundo aspecto sólo afecta a la prescripción del delito. En ésta puede también jugar un papel la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo”¹³².

Reitera que “La prescripción, sea del delito, sea de la pena, responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de pena, aunque en la prescripción del delito se añadan consideraciones procesales, deberá reconocerse a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal”¹³³.

Teniendo en consideración dicha tesis, dos (2) son las consecuencias prácticas importantes que se desprenden de este significado material de la prescripción¹³⁴:

- Primera, puesto que se ha extinguido la responsabilidad penal debe absolverse al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral¹³⁵.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ MIR PUIG, S. (2011), Derecho Penal. Parte General, 9ª Edición, Editorial B de F, Montevideo – Buenos de Aires, p. 773.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*. El énfasis no es nuestro.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Más adelante se podrá apreciar que el sustento de ello es que la prescripción es una institución de orden público y, especialmente en materia sancionadora puede ser declarada de oficio.

- Segunda, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si le son favorables. Su carácter procesal a secas implicaría que dichas modificaciones sean siempre retroactivas.

2.2. La naturaleza jurídica material y procesal de la prescripción sancionadora, importada al Derecho administrativo sancionador

En concordancia con el campo penal, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la prescripción también tiene una doble manifestación, según nos coloquemos en la perspectiva del ciudadano o de la Administración pública¹³⁶.

Para el ciudadano o administrado, la prescripción es una garantía que se traduce o expresa en un principio esencial del Derecho administrativo sancionador, como es el de la contigüidad temporal entre la infracción y sanción, y que tiene su anclaje en el principio de seguridad jurídica: el administrado debe conocer con certeza hasta qué momento es perseguible la conducta ilícita por él cometida¹³⁷.

La Sentencia del TSe 13-II-91 (Ar. 1223, Morenilla Rodríguez) expresa que la prescripción opera “con el fin de que sea pronta la reacción social al incumplimiento de la normativa protegida por la amenaza de la sanción en la Ley administrativa”¹³⁸.

Es decir, los administrados tienen como garantía que la Administración pública determine, de ser el caso, la responsabilidad administrativa que les corresponda y disponga la correspondiente sanción, y una vez firme, la ejecute, en ambos casos, en un tiempo determinado.

No puede desconocer la Administración pública, por tanto, la obligación que le atañe de determinar la responsabilidad administrativa o ejecutar la sanción firme, en ese tiempo determinado, el cual cuando es superado supone la extinción de la responsabilidad administrativa y la sanción deviene en inejecutable, respectivamente. En este contexto, cabría determinar la responsabilidad administrativa funcional que se generó, puesto que –como ya señalamos– se trataba de una obligación de la Administración, imputable a uno de sus órganos (empleados públicos).

Por su parte, desde la perspectiva de la Administración pública, la prescripción administrativa sancionadora es la exigencia del principio de eficacia administrativa¹³⁹.

¹³⁶ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), p. 412.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Citada por CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), p. 412.

¹³⁹ *Ibidem*.

La prescripción administrativa sancionadora determina en concreto la extinción de la responsabilidad administrativa dimanante de la comisión de una infracción o de la imposición de una sanción¹⁴⁰. Por tanto, no es propiamente la potestad la que prescribe, sino la validez de su ejercicio al transcurrir un límite temporal previamente fijado por la norma¹⁴¹.

Dicha situación es advertida por GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, quienes señalan que en doctrina jurídica especializada existen posiciones antagónicas sobre las manifestaciones de la prescripción estudiadas comúnmente en Derecho penal¹⁴².

De un lado, existe la posición que postula que se trata de una institución jurídico penal, esto es, con contenido material; y, de otro lado, su correlato advierte que la prescripción tiene un carácter jurídico procesal.

Pese a que la jurisprudencia del TCE parece inclinar (aunque de manera mínima) la balanza a favor de la prescripción como norma material, no niega que ésta además sea una norma de carácter procesal, la cual claramente depende de lo estrictamente regulado en una norma con rango de ley o, “regulación sustantiva”, como ha descrito el máximo intérprete de la CE.

Entonces, la prescripción tiene dos (2) naturalezas, una como norma material, toda vez que es causal de extinción de la responsabilidad administrativa y, la otra como norma procesal o procedimental, en tanto que es la inactividad de la autoridad durante el proceso o procedimiento la que ocasiona que pierda la oportunidad para imponer castigos por la comisión de una conducta considerada típica, antijurídica y culpable, en el caso concreto.

No debemos dejar de señalar que no se trata de que el sujeto no haya cometido la conducta infractora, conducta que por cierto es reprochada por el ordenamiento jurídico, sino que más allá de la comisión de la misma, la autoridad cuenta con un plazo específico (lo suficientemente amplio y razonable además) (**norma procesal**) para castigar tal hecho, el cual una vez vencido ocasiona la pérdida de la oportunidad de la autoridad para hacer efectiva su potestad punitiva a través del castigo (**norma material**).

En tal sentido, la prescripción administrativa sancionadora debe ser vista como la garantía temporal para los administrados respecto de la responsabilidad administrativa que les correspondía y, el límite temporal de la oportunidad para ejercer el *ius puniendi* con relación a la Administración pública, en un caso particular.

¹⁴⁰ *Ídem*, p. 413.

¹⁴¹ *Ídem*, p. 412. Por su parte, el SSTC español 63/2005 de fecha 14 de marzo de 2005 estableció que “lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo”.

¹⁴² *Ídem*, p. 640.

Capítulo 3

La prescripción de la infracción como causal de extinción de la responsabilidad administrativa y su regulación en el caso peruano

Como hemos adelantado líneas arriba, la prescripción es una institución jurídica que extingue una situación jurídica concreta, y en Derecho sancionador esencialmente demarca temporalmente el ejercicio del *ius puniendi*.

La prescripción de la infracción, concretamente, es la institución jurídica que extingue la responsabilidad administrativa de un administrado, a propósito de la comisión de una conducta infractora, esto es, de una conducta reprochable por el ordenamiento jurídico y cuyo bien jurídico protegido ha sido encargado a la Administración pública.

Cabe anotar que la prescripción de la infracción se produce cuando transcurrió el tiempo previamente establecido en la norma para que la Administración pública determine la responsabilidad administrativa por la comisión de una conducta infractora específica que, pudo o no ser imputada a título de cargo a un administrado. Es decir, la prescripción de la infracción ocurre incluso así la Administración pública no haya imputado los cargos al administrado. Es más, el hecho de que no se impute la comisión a la infracción administrativa a un administrado, agrava la situación, pues ni siquiera se suspende o interrumpe el cómputo del plazo de prescripción, como ocurre en el caso peruano y explicaremos más adelante.

La prescripción de la infracción ha sido regulada en el Derecho administrativo peruano en el artículo 252° de la LPAG, conforme al siguiente detalle:

Artículo 252.- Prescripción

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

252.2 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 en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

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 255, inciso 3. 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.

252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

La citada norma obliga a realizar un estudio de diversas aristas que regulan la aplicación de la prescripción sancionadora de la infracción:

- (1) Existe un único plazo de prescripción que tiene la Administración pública para determinar la comisión de una infracción, que es de cuatro (4) años, y opera independientemente respecto de la gravedad de la infracción que se habría cometido, y según el tipo de infracción administrativa al que se refiere, a decir:
 - (i) Infracciones instantáneas: Son aquellas en las que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera¹⁴³, esto es, se consuman en un solo acto, cuando se comete la conducta infractora.

Por ejemplo: la infracción cometida por el conductor de un auto que cruza una calle cuando el semáforo está en rojo¹⁴⁴; o, introducir al Perú un bien cultural de otro país, sin autorización¹⁴⁵.

En estos casos las infracciones se generan en un momento determinado y en ese preciso momento se consuman, sin producir ninguna situación posterior a la consumación¹⁴⁶.

¹⁴³ BACA ONETO, V.S. (2011), 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 Revista Derecho & Sociedad 37, Lima, pp. 263-274.

¹⁴⁴ LÓPEZ, C. (2015), p. 18.

¹⁴⁵ Anexo D del Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante Resolución Directoral No. 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC.

¹⁴⁶ LÓPEZ, C. (2015).

El plazo de prescripción para las infracciones instantáneas se computa desde el momento en que se consuma la misma, que es el mismo en que se realiza el (único) acto infractor¹⁴⁷.

- (ii) Infracciones instantáneas con efectos permanentes: Son aquellas conocidas en doctrina como las “infracciones de estado”¹⁴⁸, las cuales se concretan en un momento determinado en el tiempo¹⁴⁹, pero luego permanecen sus efectos. Ello significa que una vez consumada la infracción se produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene.

Por ejemplo: la construcción sin licencia o la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto en una ordenanza municipal.

Las infracciones se consuman en el mismo momento en que se cometen, sea cuando se construye (con periodo consumativo, lo que tarde la construcción) o cuando se instalen las rejas (sin periodo consumativo, es inmediato), y los efectos de las mismas –la edificación o las rejas en la vía– se mantienen.

En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de esta es instantánea, por lo que es partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción¹⁵⁰.

- (iii) Infracciones permanentes: Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantienen en una situación infractora¹⁵¹, es decir, la conducta infractora misma persiste en el tiempo.

Por ejemplo: operar sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consuma en un momento determinado pero sus efectos perduran). Dicha situación antijurídica se mantiene hasta que se obtenga la licencia o, en su defecto, se produzca el cierre del negocio.

En estos casos, se admite que el cómputo del plazo de prescripción inicia desde que cesa la (única) conducta infractora¹⁵².

¹⁴⁷ BACA ONETO, V.S. (2011).

¹⁴⁸ *Ibidem*. Véase también, DE PALMA DEL TESO, A. (2001), 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 *REDA* 112.

¹⁴⁹ Este tipo de infracciones usualmente tienen un «*periodo consumativo*».

¹⁵⁰ BACA ONETO, V.S. (2011).

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

(iv) Infracciones continuadas: Son aquellas que exigen la comisión de una pluralidad de conductas infractoras en un periodo de tiempo y en forma sucesiva, vulnerando así el mismo bien jurídico protegido por el ordenamiento, por lo que se consideran como una única infracción administrativa.

Por ejemplo: el vertimiento de contaminantes, el vertimiento de aguas residuales a una fuente de agua sin autorización o exceder los límites máximos permisibles – LMP para algún componente específico.

En estos casos, las infracciones son de carácter continuado, puesto que de manera diaria se efectúan dichos vertimientos o se exceden los LMP, por lo que (diariamente) se comete la misma infracción administrativa, cada una pasible de una sanción; sin embargo, por la unidad de acción, homogeneidad de la conducta y afectación al mismo bien jurídico protegido, se considera una (única) conducta infractora.

El plazo prescriptorio para las infracciones de carácter continuado se computa desde la última actuación constitutiva de infracción, mediante la cual se consumaría esta unidad de acción.

- (2) Discusión aparte merece el momento de determinación de la infracción en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el cual a nuestro criterio puede ocurrir en tres (3) momentos inclusive:
- Primero, hasta la emisión de la resolución de sanción en primera instancia (determinación inicial de la infracción), la cual quedaría firme de no ser materia de un recurso impugnativo (recurso de reconsideración y/o apelación), firmeza con la que dejaría de computarse el plazo de la prescripción para determinar la infracción, e iniciaría el cómputo del plazo de prescripción para la exigibilidad de las multas;
 - Segundo, hasta la emisión de la resolución que resuelva un eventual recurso de reconsideración (segunda determinación inicial de la infracción, pues es resuelta por el mismo órgano que emitió la resolución de sanción), la cual quedaría firme de no ser materia de un recurso de apelación, firmeza que generaría lo descrito en Primero; y,

- Tercero, hasta la emisión de la resolución que resuelva un eventual recurso de apelación (determinación final de la infracción)¹⁵³.

El cómputo del plazo de prescripción para determinar la infracción aplica a los tres (3) momentos descritos, en la medida que no se haya suspendido el mismo por actuación de la Administración pública.

Dicha tesis encuentra sustento en que la prescripción es una institución jurídica que castiga la inactividad de la Administración para determinar la comisión de una infracción administrativa y, consecuentemente, sancionar, y como institución que forma parte de la potestad sancionadora del Estado debe ser interpretada de manera favorable al administrado, esto es, computarse inclusive en etapa de impugnación.

Sin embargo, no debemos dejar de señalar que existe una posición antagónica frente a nuestra postura, respaldada por autores de la talla de GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, la cual –en línea con lo dispuesto por el TSe– advierte que la prescripción para determinar la infracción administrativa se agota con la resolución sancionadora (resolución de primera instancia), y no se extiende a la vía de recurso.

- (3) La LPAG no dispone un plazo máximo de prescripción, a semejanza del plazo penal, vencido el cual ya no se puede sancionar, más allá de que el proceso esté en trámite o no.
- (4) Adicionalmente, hemos podido identificar lo siguiente:
 - La notificación de la imputación de cargos suspende el plazo de prescripción, el cual se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causas no imputables al administrado;
 - La reanudación implicaría que el plazo no vuelve a contarse desde cero, sino que continúa a partir del momento en que se suspendió, lo que implica una diferencia con la regulación penal¹⁵⁴.

¹⁵³ Inclusive podríamos incluir a la etapa del proceso contencioso administrativo, para lo cual debería suspenderse el cómputo del plazo de prescripción, como sucede en la llamada prescripción de la sanción (prescripción de la exigibilidad de las multas), pues no queda firme.

¹⁵⁴ En el CPP (el cual aún se encuentra vigente en algunos distritos judiciales), las actuaciones del Ministerio Público interrumpen -según el artículo 83° del Código Penal- el plazo de la prescripción, y a partir de la fecha de la última diligencia practicada empieza a correr un nuevo plazo de prescripción. Sin embargo, en ningún supuesto el tiempo transcurrido podrá sobrepasar en una mitad al tiempo ordinario de prescripción. Por su parte, en los procesos llevados con el NCPP, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo

- Debe tomarse en cuenta que la suspensión se produce una única vez (con la imputación de los cargos), por lo que una vez reanudada la prescripción, esta ya no se suspende ni se interrumpe; y,
- Para concluir, un asunto que fue motivo de gran discusión en jurisprudencia y doctrina antes de su regulación típica en la LPAG, la prescripción debe ser declarada de oficio por parte de la autoridad, además de funcionar como mecanismo de defensa del administrado.



de prescripción hasta por un máximo de tiempo equivalente al plazo de prescripción ordinaria más la mitad de este. Después de ello, se retomará el tiempo transcurrido del plazo inicial de prescripción.

Capítulo 4

La prescripción de la sanción y su regulación en el caso peruano

A diferencia de la prescripción de la infracción que supone la extinción de la responsabilidad administrativa, la denominada prescripción de la sanción está referida a la extinción de la sanción firme que se impuso a un administrado como consecuencia de la determinación de la responsabilidad administrativa.

Es decir, el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador tuvo como resultado la emisión de un acto administrativo que determinó la comisión de una conducta o conductas infractoras por parte de un administrado y, por tanto, se declaró la responsabilidad administrativa del mismo e impuso la sanción correspondiente¹⁵⁵. En adición, debido al transcurrir del plazo para impugnar dicho acto administrativo, sea vía recurso administrativo o, a través de una acción contencioso administrativa, quedó firme¹⁵⁶.

En ese contexto, la ejecución de la sanción firme que se impuso producto del procedimiento administrativo sancionador también debe ser efectuada en un plazo determinado por parte de la Administración pública, vencido el cual, pierde la oportunidad para tal efecto.

El artículo 253° de la LPAG regula la prescripción de sanciones, la que denomina “prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas”, conforme al siguiente detalle:

Artículo 253.- Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas

1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme
 - b) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.
2. El cómputo del plazo de prescripción se suspende en los siguientes supuestos:
 - a) Con la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa, conforme a los mecanismos contemplados en el artículo 207, según corresponda. Dicho cómputo

¹⁵⁵ Sin perjuicio de las medidas complementarias que también pudieron corresponder.

¹⁵⁶ O simplemente, se agotaron los medios de impugnación, incluso la acción contencioso administrativa.

debe reanudarse inmediatamente en caso que se configure alguno de los supuestos de suspensión del procedimiento de ejecución forzosa que contemple el ordenamiento vigente y/o se produzca cualquier causal que determine la paralización del procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles.

b) Con la presentación de la demanda de revisión judicial del procedimiento de ejecución forzosa o cualquier otra disposición judicial que suspenda la ejecución forzosa, conforme al ordenamiento vigente. La suspensión del cómputo opera hasta la notificación de la resolución que declara concluido el proceso con calidad de cosa juzgada en forma desfavorable al administrado.

3. Los administrados pueden deducir la prescripción como parte de la aplicación de los mecanismos de defensa previstos dentro del procedimiento de ejecución forzosa. La autoridad competente debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, pudiendo en los casos de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causales de la inacción administrativa, solo cuando se advierta se hayan producido situaciones de negligencia.

En caso que la prescripción sea deducida en sede administrativa, el plazo máximo para resolver sobre la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa por prescripción es de ocho (8) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento expreso, se entiende concedida la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo.

Nótese que la facultad de la Administración pública para exigir en vía de “ejecución forzosa” (coactiva) el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales.

En caso dicho plazo no se encontrase determinado en una ley especial, la prescripción se produce al término de dos (2) años, los cuales serán computados a partir de la fecha en que se verifique cualquiera de las siguientes circunstancias:

(i) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, hubiese quedado firme (lo que va en línea con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 258º de la LPAG, que establece que la resolución que se emite como resultado de un procedimiento sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa);

- (ii) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa hubiese concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.

Cabe anotar que el citado artículo fue incorporado por primera vez en la LPAG como parte de las modificaciones introducidas por el DL 1272, cuya Exposición de Motivos establece como justificación para su incorporación lo siguiente:

En un Estado Constitucional de Derecho, las multas están para cumplirse, pero esa decisión, en cuanto limita el ejercicio de ciertos derechos, o la libre disposición de determinados bienes, no puede estar eternamente sin materializarse, máxime cuando dentro de ella van generándose una serie de situaciones y relaciones jurídicas, muchas de buena fe, y otras que hoy han venido en irreversibles. De allí la innegable relevancia de contar con estas importantes disposiciones dentro de la LPAG.

Según se desprende de la Exposición de Motivos del DL 1272, el propósito del legislador al regular la norma referida a la prescripción de las sanciones era atribuirle un efecto jurídico al transcurso del tiempo sin que una sanción firme hubiera sido ejecutada, a fin de preservar la seguridad jurídica, como corresponde.

Es así que, transcurrido el plazo dispuesto en la LPAG, de dos (2) años, la Administración pública pierde la oportunidad para proceder con la ejecución y cobro y, en consecuencia, la sanción deviene en inejecutable.

El artículo 253° de la LPAG que venimos comentando además dispone que los administrados tienen la posibilidad de deducir la prescripción como mecanismo de defensa y, de ser ese el caso, la Administración pública deberá resolver lo solicitado sin más trámite que la mera constatación de los plazos, para lo cual dispone de un periodo máximo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado, sujeto a silencio administrativo positivo.

Ello en modo alguno supone una proscripción de la medición y declaración de oficio de la prescripción de las sanciones por parte de la Administración pública, debido a lo siguiente:

- (1) Si bien se trata de un medio de defensa de los administrados en estos casos, lo cierto es que –en línea con el supuesto de suspensión del procedimiento de ejecución coactiva previsto en el literal b) del artículo 16° de la LPEC, al tratarse de un límite a la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración pública– será esta la llamada a verificar de oficio si corresponde dictaminarla, de lo contrario podría estar excediendo sus facultades en contravención al Principio de legalidad que debe regir todas sus actuaciones.

Esta exigencia de revisión de oficio de la prescripción de las sanciones se condice con la intención que habría tenido el legislador al incorporar dicha figura al ordenamiento, puesto que no es compatible con la seguridad jurídica el hecho de que la Administración pública pueda decidir ejecutar sus sanciones incluso más allá del plazo de prescripción establecido en las leyes aplicables, en aquellos casos en los que el administrado no hubiera alegado la prescripción como mecanismo de defensa¹⁵⁷.

- (2) Es más, el texto del artículo 253° de la LPAG señala literalmente que la prescripción “se produce” al término de los dos (2) años, mientras que la Exposición de Motivos del DL 1272 –que como vimos introdujo la figura en cuestión a nuestro ordenamiento– indica que la prescripción “opera” al transcurrir dicho lapso, lo que evidencia que no es en estricto necesario que el administrado actúe para que se genere la inejecutabilidad de la sanción.
- (3) Cabe anotar que la redacción original de la LPAG establecía una regulación similar para la prescripción de la infracción, lo que generó múltiples debates en su momento, pese a que la doctrina sostuvo que la prescripción sancionadora sí debía ser apreciada (entendemos, declarada) de oficio¹⁵⁸.

Las razones que permitían llegar a esta conclusión en el caso de la prescripción de las infracciones se pueden aplicar igualmente a los supuestos de prescripción de las sanciones:

- (i) La figura de la prescripción de la sanción, al igual que la prescripción de la infracción, se encuentran relacionadas a la prescripción de los delitos y de las penas en Derecho penal, antes que, a la prescripción civil, dado que estamos ante manifestaciones del *ius puniendi* estatal.

¹⁵⁷ En palabras de CANO CAMPOS, T. (2012), La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del *ius puniendi* de la Administración, en Revista General de Derecho Administrativo. No. 32: “Los destinatarios de las normas en un Estado que garantiza la seguridad jurídica no sólo deben 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 exigida. Los ciudadanos no sólo deben saber por qué se les sanciona sino también hasta cuándo se les puede sancionar. Y tienen que poder saberlo sobre la base de parámetros objetivos no en función de la voluntad del sujeto que, precisamente, les sanciona. Sólo así podrán programar su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de certidumbre. Por eso, la ley fija determinados plazos temporales de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones”.

¹⁵⁸ MARAVÍ SUMAR, M. (2013), La alegación de la figura de la prescripción en los procedimientos sancionadores, en Revista Jurídica Thomson Reuters 6, p. 11. En el mismo sentido, BACA ONETO, V.S. (2011), p. 265.

A diferencia de la prescripción civil, en donde únicamente están en juego intereses particulares, en esta prescripción está en juego la aplicación de normas de Derecho público, por tanto, de orden público, pues la amenaza de sanción no puede pesar para siempre.

- (ii) Así, la prescripción se justifica en dos principios: la seguridad jurídica y la eficacia de la actuación punitiva del Estado¹⁵⁹, de modo que “el interés público no deja aquí margen alguno a la disposición de las partes ni al principio de autonomía de la voluntad, de manera que la propia autoridad penal examinará por sí misma la concurrencia de esta causa extintiva de la responsabilidad”¹⁶⁰.

Como indica el profesor CABALLERO SÁNCHEZ, “la apreciación de oficio se trata de un rasgo claramente importado de la prescripción penal y que refuerza los contornos del instituto: las infracciones se extinguen por prescripción con independencia de que los ciudadanos reparen en tal extremo, de manera que su acción y efecto es irrenunciable. La extinción de la responsabilidad, tanto penal como administrativa, es una cuestión de orden público. Esta apreciación de oficio, hoy del todo asentada y que entiendo debe ser común a todas las manifestaciones de prescripción en el Derecho público, se fue fraguando en la jurisprudencia y prácticas jurídicas”¹⁶¹.

Pues bien, en relación a la prescripción, el artículo 85° del CP establece que la ejecución de las penas se extingue, entre otras razones, por la prescripción de la pena. Al respecto, el artículo 6° del NCPP establece como una de las excepciones que pueden deducirse la excepción de prescripción, “cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena”.

La cuestión previa, la cuestión prejudicial y las excepciones constituyen los medios de defensa que, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° del NCPP, pueden ser declarados de oficio. Es decir, no requieren ser alegados por el imputado para ser medidos y declarados por el juez, en virtud del Principio de oficialidad. Este mismo principio es de aplicación en el campo del Derecho administrativo sancionador.

En ese sentido, y conforme indica la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador aprobada por el Ministerio de Justicia, lo que prescribe en el plazo establecido es

¹⁵⁹ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), p. 412.

¹⁶⁰ *Ídem*, p. 10.

¹⁶¹ *Ídem*, p. 443.

“la facultad de la autoridad de exigir por la vía de la ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa”¹⁶².

Así las cosas, la norma autoriza a los administrados a alegar la prescripción como medio de defensa, pero no impide que la Administración pública la declare de oficio, como estaría obligada a hacer si lo que se ha visto afectada es su potestad para actuar.

Es más, la primera obligación de toda autoridad es confirmar si goza de potestad para actuar, y no debe hacerlo si carece de esta, como habría ocurrido si por el transcurso del plazo de prescripción se ha extinguido la potestad de ejecución forzosa.

En consecuencia, la Administración pública no sólo puede, sino que debe declarar de oficio la prescripción de la sanción, al igual que lo hace con la prescripción de la infracción, pues de otro modo su actuación estaría viciada, al haberse dictado sin tener competencia para hacerlo.

Con más razón, esta prescripción debe ser declarada si lo solicita un administrado, ya sea el sancionado como cualquier otro que sea titular de un interés legítimo, en tanto su situación jurídica puede verse afectada por la actuación administrativa.

En este supuesto no se trataría de una simple solicitud en defensa de la legalidad, aun cuando esta ya podría obligar a la Administración a declarar la prescripción, sino que se trata de una verdadera solicitud, en ejercicio del derecho de solicitud recogido por el artículo 116° de la LPAG, puesto que la decisión tendría incidencia directa sobre el administrado.

¹⁶² MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ (2017), Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Véase en el siguiente enlace web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>, p. 53.

Capítulo 5

La suspensión del cómputo de la prescripción administrativa sancionadora durante la pandemia covid-19

5.1. La necesaria aplicación del Principio de legalidad respecto de la prescripción administrativa sancionadora y la suspensión de su cómputo

Como es sabido, los principios generales del Derecho constituyen “las ideas directrices de un ordenamiento jurídico, las que inspiran, orientan, relacionan y estructuran sus distintos elementos”¹⁶³.

En Derecho administrativo sancionador peruano, dichos principios han sido expresamente reconocidos por la LPAG a través de una larga lista, que además tiene carácter enunciativo y no taxativo. Es más, la LPAG ha reconocido una serie de principios “especiales” aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador, los cuales no niegan la aplicación de los principios generales.

Si bien esta regulación legal expresa no cambia la naturaleza de estos principios¹⁶⁴, que no provienen de una disposición normativa, sino que son únicamente reconocidos por esta, lo cierto es que el hecho de haber sido recogidos en la LPAG tiene amplia relevancia, pues en caso la Administración pública pretenda apartarse de ellos, cometerá además una ilegalidad.

Estos principios actúan, en primer lugar, como fundamento del ordenamiento jurídico, en segundo lugar, como orientadores de la labor interpretativa, y, por último, como fuente en caso de insuficiencia de la ley y de la costumbre¹⁶⁵.

En relación a la función interpretativa de estos principios, sostiene MORÓN URBINA que “cada uno de los principios sirven como parámetro para valorar la corrección de la actuación llevada a cabo por las autoridades administrativas a cargo de los procedimientos”¹⁶⁶.

Es así que los principios, más aún si están recogidos en el ordenamiento jurídico, son un criterio interpretativo de las normas, que vinculan a la Administración pública¹⁶⁷ al punto que, si una actuación en particular los contraviene, esta será inválida.

¹⁶³ REBOLLO PUIG, M. (2010), Los principios generales del Derecho (Atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción, en Los principios jurídicos del Derecho administrativo, Dir. SANTA MARÍA PASTOR, J.A., La Ley, Madrid, p. 1525.

¹⁶⁴ Así, por ejemplo, MORELL OCAÑA, L. (1982), La costumbre y los principios generales del Derecho administrativo, en Documentación administrativa 195, pp. 34 y ss.

¹⁶⁵ REBOLLO PUIG, M. (2010), p. 1544.

¹⁶⁶ MORÓN URBINA, J. C. (2017), Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo general, Tomo I, 12ª. Edición, Gaceta Jurídica, Lima, p. 145.

¹⁶⁷ CASSAGNE, J. C. (2009), El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, p. 40.

Conviene recordar que el artículo 8º de la LPAG define al acto “válido” como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, el cual no está formado únicamente por las normas, sino también por los principios generales del Derecho; por lo que, un acto sería inválido incluso si contraviene los principios generales del Derecho, más aún si están positivizados¹⁶⁸.

Concretamente, nos referiremos al Principio de legalidad, principio básico regulador por esencia del Derecho administrativo, que viene siendo enunciado mediante la expresión acuñada en el siglo XIX por FEUERBACH: *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁶⁹.

Dicho principio tiene relación con la llamada garantía criminal¹⁷⁰, expresión de la cual derivan –al menos– cuatro (4) manifestaciones¹⁷¹:

- (i) El principio de reserva de ley: que la conducta infractora haya sido prevista como tal por la ley vigente en el momento de producirse (*lex stricta*);
- (ii) La irretroactividad de las leyes: no es posible aplicar leyes publicadas de manera posterior o, cuya vigencia se produjo luego de (*vacatio legis*)–la comisión de la conducta calificada como delito o, para efectos del presente trabajo, infracción administrativa (*lex praevia*)–;
- (iii) El principio de taxatividad: la tipicidad o predeterminación normativa, la conducta infractora debe haber sido tipificada claramente (*lex certa*); y,
- (iv) La prohibición de analogía: de la mano del principio de tipicidad o taxatividad, se proscribe la interpretación analógica o extensiva en materia sancionadora.

Como consecuencia de las citadas manifestaciones, añadimos uno (1) más: El principio *non bis in ídem*.¹⁷²

En este punto, volvemos sobre lo expuesto en el numeral 1.2 del Capítulo I del presente trabajo, el *ius puniendi* del Estado otorgado a la Administración pública. Recordemos que, la

¹⁶⁸ La invalidez es fruto de una valoración y no de mera constatación, justamente por el papel que ocupan los principios generales del Derecho como parte del ordenamiento jurídico. Véase BACA ONETO, V. S. (2011), La invalidez de los actos administrativos y los medios para declararla en la Ley 27444, Ley del procedimiento administrativo general, en La Ley de procedimiento administrativo general. Diez años después. Libro de ponencias de las Jornadas por los diez años de la Ley del procedimiento administrativo general, Coord. ZEGARRA VALDIVIA, D. y BACA ONETO, V. S., Palestra, Lima, p. 113.

¹⁶⁹ FEUERBACH, P.J.A.V (1828) (*Apud*. GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 126). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1828, reimpr. Aalen, 1973, § 20. Diferencia tres (3) principios: *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*.

¹⁷⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 125. ORÉ GUARDIA, A. (2011), Manual Derecho Procesal Penal, Editorial Supergráfica, Lima, entiende garantía como el deber o exigencia de respeto de un derecho positivizado o como el mecanismo de tutela previsto por el ordenamiento para exigir el cumplimiento de un derecho afectado.

¹⁷¹ *Ídem*, p. 126-127. En la misma línea, GARCÍA CAVERO, P. (2012). p. 142.

¹⁷² *Ibidem*, p. 126-127.

potestad punitiva del Estado ha sido otorgada a la Administración pública, expresamente, a través de normas con rango de ley.

El hecho de que la potestad punitiva sea otorgada a la Administración pública a través de normas con rango de ley se debe a que la punición tiene carácter limitativo de derechos. Al respecto, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES advierten que “la Administración por medio de la potestad sancionadora adquiere un contundente instrumento punitivo capaz de afectar muy agresivamente a la vida de los ciudadanos, por lo que parece más que justificado que la regulación de su ejercicio se encomiende con exclusividad al parlamento”¹⁷³.

Con lo dicho, es el Principio de reserva de ley, ya desarrollado en el numeral 1.4.3 del Capítulo 1 del presente trabajo, el que cobra especial importancia al referirnos a la potestad sancionadora de la Administración y, en general, a las normas sancionadoras que regulan su actuación.

Las normas sancionadoras que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora, en este caso, de la Administración pública, deben estar contenidas en normas con rango de ley. Especialmente en el caso peruano, en que nuestra LPAG ha recogido expresamente el Principio de legalidad:

- Principio de Legalidad “general”: Recogido en el numeral 1.1 del artículo IV de la LPAG:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...).

- Principio de Legalidad “especial”: Recogido en el numeral 1 del artículo 248° de la LPAG:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

¹⁷³ Cuando menos su control. Es decir, si el Poder Ejecutivo emite normas con rango de ley referidas a la potestad sancionadora, el control de éstas, aunque con posterioridad a su entrada en vigencia, están encargadas al Parlamento. No sólo eso, sino también es el Parlamento el que le otorga las facultades al Poder Ejecutivo para legislar (salvo en casos de urgencia).

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

1.2. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la **potestad** sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...).

Según se aprecia de las citadas normas, dos (2) son las premisas de las que debemos partir en Derecho peruano en cuanto al Principio de legalidad en materia sancionadora:

- (1) Las autoridades administrativas deben actuar con respeto al ordenamiento jurídico, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Cabe anotar que, las facultades se confieren a las administraciones públicas a través de normas con rango de ley.

- (2) La potestad sancionadora se otorga sólo por norma con rango de ley y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas, según expusimos en el numeral 1.4.3 del Capítulo I del presente trabajo.

Resulta ocioso reiterar lo dicho en el mencionado apartado respecto de la reserva de ley en materia sancionadora.

Por su parte, la prescripción administrativa sancionadora como institución jurídica que limita la facultad de la Administración pública para determinar infracciones o ejecutar sanciones firmes, esto es, es una norma que regula el ejercicio de la potestad sancionadora, por tanto, se circunscribe dentro de “las facultades que le estén atribuidas” a la Administración pública.

En efecto, la limitación de la Administración pública para perseguir infracciones administrativas o ejecutar sanciones firmes es propiamente la pérdida de la oportunidad para ejercer una facultad que previamente le ha sido otorgada. Es así que la suspensión o interrupción del cómputo del plazo de prescripción de infracciones y sanciones debe necesariamente estar recogida expresamente en una norma con rango idéntico al que confirió la facultad a la autoridad administrativa, esto es, con rango de ley.

En adición, y según lo expuesto líneas arriba, la prescripción sancionadora es norma material y procesal, no sólo procesal, lo que obliga al legislador –en caso se pretenda suspender o interrumpir el cómputo de su plazo– a emitir una norma con rango de ley (al menos material).

Está negada la posibilidad de que, la Emergencia Sanitaria, el Estado de Emergencia a Nivel Nacional y el mandato de inmovilización social obligatoria suspendan o interrumpan, *per se*, el cómputo del plazo de prescripción, a razón de que para ello se requiere la citada norma con rango de ley.

De otro lado, es preciso referirnos al Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, manifestación descrita anteriormente. La contrapartida de dicho Principio es la retroactividad de las normas sancionadoras más favorables al administrado, el cual se fundamenta en que resultaría injusto imponer una sanción cuando una modificación en el disvalor social de la conducta conlleva a que se debe imponer una sanción menor o incluso no imponer sanción alguna. Cabe anotar que dicho principio ha sido recogido por nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo el ejemplo del caso español.

Al respecto, LÓPEZ MENUDO sostiene que “en términos generales puede afirmarse que ambos principios o garantías – la irretroacción en lo desfavorable y la retroacción en lo beneficioso – juegan a plenitud cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora en sí misma sino la que aporta el complemento que viene a rellenar el tipo en blanco por aquella dibujado”¹⁷⁴.

Cabe resaltar que, en este caso, no nos encontramos ante una infracción o una sanción dispuesta en una norma, sino a la prescripción administrativa sancionadora de las infracciones y las sanciones, prescripción que es norma material y procesal a la vez, lo que supone la aplicación del Principio de irretroactividad o, en su caso, de retroactividad benigna.

Por esa razón, considerando que la suspensión de la prescripción administrativa sancionadora ocasionaría que se exceda el cómputo del plazo de prescripción establecido en la norma (en nuestro ordenamiento, la LPAG y, en el caso español, en la LRJSP), y evidentemente ello afectaría la situación jurídica del administrado de manera negativa, no resulta aplicable la retroactividad de la norma (con rango de ley) que disponga dicha suspensión.

5.2. Análisis de las normas administrativas referidas a la prescripción administrativa sancionadora emitidas en Derecho español

El 14 de marzo de 2020, se publicó el Real Decreto 463¹⁷⁵ en el BOE, a través del cual se declaró “Estado de Alarma” en España, un símil del “Estado de Emergencia a Nivel Nacional” en Perú, como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria provocada por

¹⁷⁴ LÓPEZ MENUDO, F., (2010), Principio de Irretroactividad, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid, p. 724.

¹⁷⁵ El Real Decreto 463 declaró “Estado de Alarma” a nivel nacional en España por un período de quince (15) días naturales. Dicho plazo fue posteriormente ampliado por el Gobierno de España.

la COVID-19.

La Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 463 estableció expresamente lo siguiente:

Disposición adicional cuarta. Suspensión de plazos de prescripción y caducidad.

Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

La citada norma es clara al señalar que se suspenden los plazos de prescripción y caducidad durante la vigencia del “Estado de Alarma”, es decir, en tanto se mantenga vigente el artículo 1º del Real Decreto 463.

Pese a ello, dicha disposición quedó derogada con la Disposición derogatoria única del Real Decreto 537, con efectos desde el 4 de junio de 2020.

Al respecto, es importante detenernos a estudiar si, efectivamente, se suspendió el cómputo del plazo de la prescripción sancionadora, y sobre todo, si materialmente es posible que eso suceda:

- (1) El Real Decreto 463 es una norma con rango de ley (o fuerza de ley como señalan en Derecho español): según el criterio expositivo del presente trabajo, es necesario que sea una norma con rango de ley la que de manera expresa disponga la suspensión del cómputo del plazo de prescripción.

En ese sentido, España cumplió con el requisito formal de suspensión.

Existe una posición antagónica en España respecto de que no es suficiente un Real Decreto, pues si bien es una norma con fuerza de ley, es emitida por el Gobierno y, lo que se requiere es una Ley ordinaria emanada de la Corte parlamentaria. Estamos en desacuerdo con esta posición antagónica por lo ya descrito respecto de los decretos legislativos en Perú.

- (2) Materialmente, el “Estado de Alarma” supuso que los empleados públicos no puedan acceder a ninguno de los expedientes, puntualmente sancionadores, que tenían a su cargo: desconocemos si ocurrió o no, pero, en la duda, asumiremos que no accedieron a sus expedientes hasta que cesó la vigencia de la suspensión.

No obstante, la prescripción administrativa sancionadora, como norma material y procesal a la vez, no puede ser aplicada de manera retroactiva en caso no sea favorable al administrado. Por tanto, consideramos, más allá de existir una norma con rango de ley que expresamente disponga la suspensión del cómputo

del plazo de prescripción, esta no se puede aplicar retroactivamente a hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada norma.

(3) Sin perjuicio de lo anterior, la Administración pública española cuenta con un plazo extenso para determinar la responsabilidad administrativa, de conformidad con el artículo 30º de la LRJSP:

- Infracciones leves: seis (6) meses;
- Infracciones graves: dos (2) años; e,
- Infracciones muy graves: tres (3) años.

El plazo descrito se computa según el tipo de infracción administrativa que corresponde: (i) infracción a secas: instantánea o instantánea con efectos permanentes; (ii) infracción permanente; e, (iii) infracción continuada.

Entonces, el plazo para que la Administración pública ejerza el *ius puniendi* es lo suficientemente amplio como para que el “Estado de Alarma” no afecte sustancialmente su ejercicio, particularmente en el caso de las infracciones graves y muy graves.

En tal sentido, en Derecho español, formalmente, sí se suspendió el cómputo del plazo de la prescripción sancionadora, al emitirse una norma con rango de ley que expresamente lo dispuso, sin embargo, materialmente, además de que sólo se justificaría en la medida en que los empleados públicos no hubieran podido acceder a sus expedientes administrativos, la citada norma con rango de ley no se puede aplicar retroactivamente a hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia en tanto la prescripción administrativa sancionadora es norma material.

5.3. Análisis del DU 026-2020 y el DU 029-2020, y sus disposiciones modificatorias, en Derecho peruano

No sucede lo mismo que en el caso español en Derecho peruano. El 15 de marzo de 2020, en edición extraordinaria de El Peruano, se publicó el DU 026-2020, cuya Segunda Disposición Complementaria Final dispuso expresamente lo siguiente:

Segunda. - Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos

A partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia los pliegos del Poder Ejecutivo realizan las acciones que correspondan para reducir la asistencia del personal a su centro de labores, manteniendo solo aquellos que les permitan continuar con el cumplimiento de los servicios mínimos.

1. (...).
2. De manera excepcional, declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.
3. Asimismo, facúltese a los Ministerios del Poder Ejecutivo a aprobar mediante Decreto Supremo el listado de aquellos procedimientos cuya tramitación no se encontrará sujeto a la excepción prevista en el párrafo precedente.
4. Declárese la suspensión por treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público, y de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma. Mediante resolución de cada órgano rector, se puede prorrogar el plazo antes mencionado, así como dictar normas complementarias en el ámbito de su respectiva rectoría, para la mejor implementación del presente numeral.
5. En el marco del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto Supremo No. 008-2020-SA, el Poder Judicial y los organismos constitucionales autónomos disponen la suspensión de los plazos procesales y procedimentales que consideren necesarios a fin de no perjudicar a los ciudadanos, así como las funciones que dichas entidades ejercen.

El DU 026-2020 suspendió, entre otros, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma. Es decir, la citada norma comprendió:

- (i) Sólo el cómputo de los plazos de tramitación; y,
- (ii) Específicamente en procedimientos administrativos en trámite sujetos a silencio.

El 20 de marzo de 2020, se publicó el DU 029-2020, el cual pretendió resolver las deficiencias procedimentales del DU 026-2020, al disponer en su artículo 28° lo siguiente:

Artículo 28. Suspensión de plazos en procedimientos en el sector público

Declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de *los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia No. 026-2020*; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.

La lógica del Gobierno al emitir la citada norma fue: si regulo “lo más”, ello supone la inclusión de “lo menos”. En Derecho no funciona como en la política, y es que es necesario decirlo.

Nótese que el DU 029-2020 contempló:

- (i) Nuevamente, la suspensión del cómputo de los plazos. En esta ocasión, de inicio de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; y,
- (ii) Para regular “lo más”, los procedimientos antes referidos que no estén comprendidos en los alcances del DU 026-2020.

La redacción literal de los DU 026-2020 y DU 029-2020 no dejan ninguna duda: no se ha suspendido o interrumpido el cómputo del plazo de prescripción, pues no existe una norma con rango de ley que así lo disponga expresamente.

Cabe anotar también que la suspensión de los plazos procedimentales a los que hacen referencia las normas no supone, *per se*, la suspensión del cómputo del plazo de la prescripción sancionadora, pues no sólo es norma procesal sino también material y, por tanto, además de requerir norma con rango de ley expresa, no se puede aplicar de manera retroactiva a las infracciones administrativas y sanciones firmes acontecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma que así lo disponga.

5.4. No es posible invocar las causales para suspender la prescripción recogidas en el artículo 1994° del Código Civil, en cumplimiento de la interpretación restrictiva de las normas sancionadoras

Sin perjuicio de lo anterior, debemos agregar que el artículo 1994° del CC no es aplicable a la prescripción sancionadora recogida en la LPAG. La citada norma prescribe lo siguiente:

Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción

Se suspende la prescripción:

1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

Según se aprecia del CC, la prescripción se suspende, entre otras causales, en tanto “(...) sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano”.¹⁷⁶

Parecería ser que encontrándonos en un Estado de Emergencia a nivel Nacional y existiendo un mandato de inmovilización social obligatorio, no se puede reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Sin embargo, ello no tiene sentido para la prescripción en materia sancionadora, los administrados prefieren que no se les sancione, antes que defenderse, claramente.

De otro lado, la interpretación normativa en materia sancionadora siempre será restrictiva, estando proscrita la interpretación extensiva o analógica¹⁷⁷, de conformidad con el Principio de tipicidad recogido en el numeral 2 del artículo 248 de la LPAG, perfectamente aplicable al presente caso.

¹⁷⁶ A simple vista, las demás causales quedan descartadas de plano.

¹⁷⁷ CANO CAMPOS, T. Analogía e interpretación extensiva, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid, pp. 105 y ss. (en especial, para la afirmación incluida en el párrafo superior, véase p. 111.)

La jurisprudencia comparada en muchos casos utiliza como criterio de interpretación de las normas sancionadoras el restrictivo¹⁷⁸, como corresponde, dado el carácter limitativo de las normas sancionadoras¹⁷⁹.

Según expusimos líneas arriba, esta necesidad de realizar una interpretación restrictiva deriva del principio de *favor libertatis*, que implica y supone una actuación administrativa, o una aplicación de carácter restrictivo de las normas que limiten la libertad de las personas, en toda su extensión y amplitud considerada¹⁸⁰, como sucede cuando se tipifica una conducta como infracción¹⁸¹.

En palabras de REBOLLO PUIG, es un límite aplicable a toda actividad de limitación, en virtud de la cual, entre varias medidas permitidas por la ley, incluso si todas ellas son adecuadas y proporcionadas, la Administración tiene que elegir la que sea menos perjudicial, la menos gravosa para los particulares¹⁸².

Por esa razón, no es posible invocar las causales de suspensión de la prescripción establecidas en el CC, a la prescripción sancionadora recogida en la LPAG, toda vez que está proscrita la interpretación extensiva o analógica en materia sancionadora.

5.5. A modo de resumen: El cómputo de la prescripción administrativa sancionadora no se ha suspendido en Derecho peruano

A diferencia de lo ocurrido en el caso español, en el cual formalmente se suspendió de manera expresa el cómputo del plazo de prescripción a través de una norma con rango de ley, pero materialmente no aplica de manera retroactiva a hechos anteriores a su entrada en vigencia, en Derecho peruano no se consideró la emisión de una norma idéntica, pese a que ya se conocía dicho modelo.

Así, la Emergencia Sanitaria, el Estado de Emergencia a nivel Nacional y el mandato de inmovilización social obligatoria no suspenden, *per se*, el cómputo del plazo de prescripción, a razón de que –por ser norma material– además de requerirse norma con rango de ley que así lo disponga de manera expresa, no se puede aplicar retroactivamente dicha norma.

¹⁷⁸ Así, por ejemplo, en la jurisprudencia española véanse las Sentencias del TSe de 13 de noviembre de 2012 (Ar. 10772), de 30 de abril de 2009 (Ar. 3100) o de 7 de marzo de 1983 (Ar. 1373).

¹⁷⁹ En palabras de la Sentencia del TSe de 14 de marzo de 2000 (Ar. 1557): “si por interpretación restrictiva hemos de entender la que corrige el sentido meramente declarativo de la norma para restringir, limitar o reducir su alcance, claro es que tal posicionamiento hermenéutico es el que mejor se adecua al carácter «odioso» de las normas sancionadoras y al principio general de libertad”.

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2010), pp. 799 - 800.

¹⁸¹ CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2001), p. 116.

¹⁸² REBOLLO PUIG, M. (2009), La actividad de limitación, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo III. La actividad de las Administraciones públicas. Volumen II. El contenido, Coord. CANO CAMPOS, T., IUSTEL, Madrid.

Por tanto, en el ordenamiento peruano no se ha suspendido el cómputo del plazo de prescripción.

En adición, no resultan aplicables las causales de suspensión de la prescripción recogidas en el artículo 1994° del CC, en estricta aplicación de la interpretación restrictiva de las normas sancionadoras, a favor del administrado.



Capítulo 6

Análisis de la Resolución SERVIR

6.1. El procedimiento administrativo sancionador en derecho disciplinario

Pese a que ya dejamos claro que el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora no se ha suspendido en Derecho peruano, pues al ser una institución jurídica sancionadora debe regularse en una norma con rango de ley (sea ley emanada del Congreso o decreto legislativo, o de similar naturaleza) y, además, no puede aplicarse de manera retroactiva en tanto es norma material, estamos obligados a abordar la Resolución SERVIR desde la visión del Derecho disciplinario, que se desenvuelve para estos efectos en procedimientos administrativos sancionadores de orden especial o, propiamente, procedimientos disciplinarios.

Los conceptos generales estudiados líneas arriba no difieren en Derecho disciplinario, puesto que es una rama a través de la cual se manifiesta el *ius puniendi* del Estado¹⁸³. No puede negarse que las características de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad¹⁸⁴, deben estar presentes para que se hable de un tipo de Derecho punitivo o sancionador, en la medida que lo que determina y castiga es la comisión de un ilícito. Por tal motivo, ello no genera autonomía del Derecho disciplinario respecto del Derecho administrativo¹⁸⁵.

Sin embargo, la tipicidad de las conductas objeto de sanción en Derecho disciplinario, es decir, en la relación de empleo público existente entre una Administración pública y un empleado público, merece un análisis distinto, pues los deberes y obligaciones que conforman las reglas que enmarcan una relación jurídico – laboral¹⁸⁶ no están limitados a los estipulados en las leyes o reglamentos que rigen el Derecho penal o el Derecho administrativo sancionador, derechos que también son ramas del Derecho punitivo¹⁸⁷.

Las particularidades del Derecho disciplinario recaen en que la Administración pública y el administrado, en este caso, a su vez reflejan una relación jurídico – laboral, puesto que los empleados públicos forman parte de la misma Administración pública, y constituyen el funcionamiento de la organización administrativa¹⁸⁸.

¹⁸³ ROJAS RODRÍGUEZ, H. (2014), Los principios constitucionales limitadores del *ius puniendi* ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en Perú?, Tesis para obtener el grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 14.

¹⁸⁴ RINCÓN CÓRDOVA, J. (2016), La naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria: rompiendo el mito de la tan anhelada autonomía creada desde el Derecho penal colombiano, en Derecho disciplinario. Libro de memorias del Congreso Internacional Arequipa 2016, Grupo de Investigación de Empleo Público de la UDEP y Revista *IUS ET VERITAS*, p. 19.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ IVANEGA, M. (2010), Cuestiones de procedimiento disciplinario y derecho de defensa, Ediciones RAP, Argentina.

¹⁸⁸ RINCÓN CÓRDOVA, J. (2016), p. 19.

El Perú no es ajeno a las indicadas particularidades, por el contrario, nuestro legislador se encargó de elaborar y publicar la Ley SERVIR con el objeto de establecer un régimen único para las personas que prestan servicios en las administraciones públicas, así como para aquellas encargadas de su gestión, que ejercen sus potestades y que prestan servicios a las mismas¹⁸⁹.

Al respecto, esa unificación de regímenes de contratación “laboral” de las administraciones públicas, al principio no fue tal, toda vez que la Primera Disposición Complementaria Final de dicha norma señaló que:

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuestos en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales. Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales. (...).

Lo cierto es que nuestro TC se encargó de desplegar los efectos inicialmente buscados por la Ley SERVIR, al producir “una casi *uniformización*”, declarando inconstitucional la exclusión de los citados regímenes, y, como bien indica VIGNOLO CUEVA, elimina de plano la utilización irracional y antijurídica del Derecho laboral para el ejercicio del citado *ius puniendi*¹⁹⁰; “además de una incorrecta idea de *autonomía* de la potestad disciplinaria que se extendió como un reguero de pólvora a partir de una mala interpretación del numeral 245.3 del TUO LPAG y; a contrario sensu, trajo consigo la revalorización y ampliación numérica de destinatarios de los *principios sancionadores comunes* preceptuados en el TUO LPAG (ahora si de manera positivizada y vinculante), a partir del avance garantista del régimen disciplinario del servicio civil que abre completamente al avance limitador y fundante de esta fuente de Derecho (así en el artículo 92 del RGLSC se admite que la “potestad disciplinaria se rige por los principios” enunciados en el TUO LPAG, sin perjuicio de los “demás principios que rigen el poder punitivo del Estado”).”¹⁹¹

¹⁸⁹ De conformidad con el artículo 1° de la Ley SERVIR.

¹⁹⁰ VIGNOLO CUEVA, O. (2016), Datos básicos sobre los regímenes disciplinarios comunes peruanos, en Derecho disciplinario. Libro de memorias del Congreso Internacional Arequipa 2016, Grupo de Investigación de Empleo Público de la UDEP y Revista *IUS ET VERITAS*, p. 115.

¹⁹¹ *Ídem*, p. 116.

Así, queda claro que el Derecho disciplinario –en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora– “no constituye una excepción dentro del Derecho administrativo sancionador”¹⁹².

En ese sentido, nos acercamos a la famosa unidad del *ius puniendi* referida en el numeral 1.3 del Capítulo I del presente trabajo, y en la misma línea a lo que ya el TSe había indicado en repetida jurisprudencia brindada en la década de los noventas, en cuanto a que cualquier sanción disciplinaria se debe encontrar siempre basada en los principios sancionadores, figuras que aunque adaptables en su contenido a este régimen especial, son básicas y fundantes de toda “la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho”¹⁹³.

Pese a lo expuesto, no podemos desconocer esa relación jurídico – laboral que existe entre Administración pública y empleado público, relación que cobra aún mayor relevancia al analizar la prescripción administrativa sancionadora en el Derecho disciplinario en el numeral 6.2 siguiente del presente trabajo.

La citada relación entre Administración y empleado público supone el cumplimiento de diversos deberes por parte de ambos, pero particularmente del empleado público, los cuales inclusive se encuentran listados en la Ley SERVIR en el caso peruano. Resulta ocioso enunciar los deberes de los empleados públicos, sin embargo, el incumplimiento de los mismos tienen como consecuencia jurídica, de mediar la tipificación de infracciones y sanciones que corresponda, como sucede con la Ley SERVIR (faltas y sanciones), el desarrollo de esos procedimientos administrativos sancionadores de orden especial señalados al inicio del presente apartado, denominados procedimientos disciplinarios, y luego de determinada la responsabilidad administrativa funcional, se impone la respectiva sanción administrativa.

Resulta que los procedimientos disciplinarios que proyecten las administraciones públicas respecto de sus empleados públicos, de corresponder, evidencian esa cercanía o proximidad, en tanto existe ya una relación jurídica entre ambas partes. Es así que sería extraño, por ejemplo, que la Administración no tenga el número de celular, correo electrónico o domicilio de uno de sus empleados.

Sin perjuicio de ello, no somos alguien que pueda juzgar si una Administración tiene o no acceso a dicha información, hecho que casualmente le permitiría continuar con la tramitación de, cuando menos, los procedimientos disciplinarios a su cargo o, en todo caso, la suspensión de los cómputos de los plazos de tramitación, materialmente, debería ser mucho más reducida

¹⁹² MARINA JALVO, B. (2013), Régimen Disciplinario, en Vol. Col. Régimen jurídico de la función pública, Thomson-Reuters-Lex Nova, Pamplona, p. 1073. (*Apud.* VIGNOLO CUEVA, O. (2016), p. 116).

¹⁹³ STS 120/1996, de 8 de julio. (*Apud.* VIGNOLO CUEVA, O. (2016), p. 116).

que un procedimiento administrativo sancionador entre una Administración y un administrado persona natural o persona jurídica, cualificado quizá, pero no empleados públicos.

6.2. Un caso particular de prescripción: La prescripción sancionadora en materia de Derecho disciplinario

Líneas arriba se expuso que la LPAG dispone un plazo de prescripción sancionadora de cuatro (4) años, sin diferencia alguna respecto de la gravedad de la infracción que se hubiera cometido (como sí funciona en el caso español). Dicho plazo aplica siempre que las leyes especiales en diversas materias no establezcan un plazo distinto, el cual debe entenderse que no puede superar el plazo regulado en la LPAG.

Es decir, el plazo de cuatro (4) años es aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador en tanto por leyes especiales no se regule otro, el cual debe ser igual o menor.

Al respecto, en Derecho disciplinario peruano existe una ley especial ya mencionada en el numeral 6.1 previo, la Ley SERVIR, que en general establece diversos plazos aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador de dicha índole, disciplinaria o funcional, y, en particular, recoge a la institución jurídica de la prescripción sancionadora. En efecto, el artículo 94° de la Ley SERVIR detalla lo siguiente:

Artículo 94. Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año.

Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

La citada norma permite visualizar las instituciones jurídicas a las que hemos hecho referencia en el Capítulo 2, la prescripción y la caducidad, categorías extintivas de situaciones jurídicas, aunque ni siquiera del título del artículo se desprenda el nombre de la segunda.

De un lado, la prescripción supone la extinción de la responsabilidad administrativa, pese a que la potestad sancionadora persiste. El primer párrafo del citado artículo expresa que

la competencia de la autoridad administrativa para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra servidores civiles decae: (i) en el plazo de tres (3) años contados desde la comisión de la falta; (ii) en el plazo de un (1) año contado desde que tomó conocimiento la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces; y, (iii) en el plazo de dos (2) años, para el caso de exservidores civiles, contados desde que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

Cabe anotar que la prescripción regulada en la Ley SERVIR establece un límite temporal para iniciar el procedimiento disciplinario, es decir, para imputar los cargos al empleado público, no para determinar la responsabilidad administrativa funcional.

De otro lado, la caducidad no supone la extinción de la responsabilidad administrativa, sino más bien pone fin a un procedimiento administrativo porque éste no culmina en el plazo previsto, ya sea por responsabilidad del administrado (empleado público, en este caso) o de la Administración pública (la entidad correspondiente), y ha sido introducida como una válvula de seguridad en los procedimientos administrativos que permite darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos¹⁹⁴. Claro que, una vez concluido dicho plazo, la Administración pública puede volver a iniciar el procedimiento siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción para tal efecto. El segundo párrafo del citado artículo señala que la autoridad debe resolver el procedimiento en un plazo de treinta (30) días hábiles y, si es un caso sumamente complejo, con la motivación adecuada, inclusive puede transcurrir el plazo de un (1) año desde el inicio del procedimiento hasta la emisión de la resolución.

Evidentemente, el plazo máximo de un (1) año, desde el inicio del procedimiento disciplinario hasta la emisión de la resolución que determina o no la responsabilidad administrativa, pretende no superar el plazo máximo de cuatro (4) años que ha dispuesto la LPAG. Sin embargo, dicha regulación considera ciegamente que la determinación de la infracción, por tanto, se produce con la resolución de primera instancia.

Es así que los plazos fijados en la Ley SERVIR son temerarios, pues no han considerado que con la resolución de primera instancia se produce, en opinión personal, una determinación inicial de la responsabilidad administrativa, en este caso, funcional. Si el empleado público interpone un recurso administrativo contra dicha resolución, en el entendido de la regulación de la Ley SERVIR, no se computaría el plazo de prescripción.

Las deficiencias advertidas son graves, toda vez que los empleados públicos podrían cuestionar, en ejercicio de su derecho de defensa, la resolución que les impuso una sanción en

¹⁹⁴ GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010), p. 771.

primera instancia y, en consecuencia, la determinación inicial de la responsabilidad administrativa podría variar o, en todo caso, como señalamos también líneas arriba, podría producirse una nueva determinación de la responsabilidad administrativa, en cuyo caso debería aplicar el plazo de prescripción máximo recogido en la LPAG de cuatro (4) años.

En todo caso, el plazo de prescripción para iniciar el procedimiento disciplinario correspondiente depende del supuesto descrito en la Ley SERVIR, y su desarrollo no puede exceder de un (1) año.

6.3. El sustento esgrimido por la Resolución SERVIR no acredita la suspensión de la prescripción administrativa sancionadora disciplinaria

Como ya hemos señalado, los DU 026-2020 y DU 029-2020 no han suspendido el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora, a razón de que no existe una disposición en su contenido que expresamente así lo mande, que es necesaria para que ello suceda y, en adición, de considerarse incluida dentro de la suspensión de plazos generales administrativos, al ser una norma material, no se puede aplicar de manera retroactiva.

Pese a ello, el Tribunal de SERVIR en la Resolución SERVIR decidió lo siguiente:

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción previstos en la Ley N° 30057 [definida como Ley SERVIR] en el marco del Estado de Emergencia Nacional.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;
ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de **Gestión** de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano” [definido como El Peruano].

Cabe traer a colación los numerales 37, 38, 39, 41, 42, 43 y 44 de la Resolución SERVIR:

37. Bajo este orden de ideas, el pleno del Tribunal considera que la suspensión del cómputo de plazos dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 029-2020 y prorrogada mediante el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, resulta de aplicación a los plazos de prescripción previstos en el artículo 94° de la Ley N° 30057; por tanto, desde el 23 de marzo al 10 de junio de 2020, el cómputo de los referidos plazos de prescripción se encuentra suspendido.

38. Debe considerarse, por otra parte, que si bien no se ha emitido disposición expresa de suspensión del cómputo de plazos respecto a los periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020, ello no significa que dichos periodos deban ser incluidos en el cómputo de los plazos de prescripción, pues conforme se ha indicado, el Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio (cuarentena) se encuentran vigentes desde el 16 de marzo de 2020, lo que determina que desde dicha fecha se ha producido la imposibilidad de realizar actuaciones tendientes al inicio e impulso de los procedimientos administrativos disciplinarios, en razón de la restricción a la libertad de tránsito³⁰, la cual ha sido extendida hasta el 30 de junio de 2020, mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 094-2020-PCM.

39. Por consiguiente, aunque no exista disposición expresa de suspensión del cómputo de plazos para los referidos periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020, debe considerarse que igualmente que en el periodo del 23 de marzo al 10 de junio de 2020 –para el que sí hay disposición expresa–, las entidades se encuentran imposibilitadas de realizar actuaciones tendientes al inicio e impulso de los procedimientos administrativos disciplinarios, evidenciándose, de este modo, que la inactividad se presenta durante todos estos periodos, conforme se muestra a continuación:

(...).

40. (...).

41. Sobre la base de lo señalado, debe considerarse que la inactividad que se produce en el periodo del 23 de marzo al 10 de junio de 2020, se presenta de igual modo en los periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020; por tanto, teniendo en cuenta el principio de igual razón, igual derecho, no cabe efectuar distinción alguna y corresponde que la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción también se aplique durante estos periodos.

42. Atendiendo a tales consideraciones, en estricto respeto, observancia y respaldo a las medidas adoptadas con el único fin de preservar la vida de la Nación, el pleno del Tribunal considera que corresponde la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, ante la imposibilidad de las entidades de dar inicio a los procedimientos administrativos disciplinarios e impulsar los ya iniciados.

Por consiguiente, a manera de ejemplo, las entidades deberán considerar la siguiente forma de cómputo de los plazos de prescripción:

Primer supuesto: Tres (3) años para el inicio del procedimiento contados a partir de la comisión de la falta.

(...).

Segundo supuesto: Un (1) año para el inicio del procedimiento contado a partir de la toma de conocimiento de la falta por la oficina de recursos humanos o la que haga sus veces.

(...).

Tercer supuesto: Un (1) año de duración del procedimiento contado a partir de la notificación del acto de inicio del procedimiento hasta la emisión de la sanción.

(...).

La misma forma de cómputo deberá aplicarse al plazo de prescripción previsto para las faltas cometidas por ex servidores.

43. En caso de prorrogarse el Estado de Emergencia Nacional y el consecuente aislamiento social obligatorio (cuarentena), evidentemente también debería variarse la fecha de reanudación del cómputo de los plazos de prescripción.

44. De igual manera, es pertinente indicar que la comentada suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del 16 de marzo al 30 de junio de 2020 también resulta de aplicación al cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario regulado por la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

El citado precedente administrativo de observancia obligatoria, a decir del Tribunal de SERVIR, se sustenta en lo siguiente:

(1) Pueden presentarse situaciones en las que el no ejercicio de ciertas potestades administrativas obedezca a causas que no resulten imputables a las entidades, como

es el caso de la situación excepcional originada como consecuencia la declaración del Estado de Emergencia a nivel Nacional.

- (2) El DU 029-2020 suspendió el cómputo de plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, suspensión que operó desde 21 de marzo de 2020. Al respecto, y en línea con lo dicho en (1), la prescripción administrativa sancionadora disciplinaria se circunscribe dentro de la expresada suspensión del cómputo de plazos de inicio y de tramitación de procedimientos.

Coincidimos con (1), la situación es excepcional, claro, nos encontrábamos ante un Estado de Emergencia a nivel Nacional y un mandato de inmovilización social obligatoria, que puede que no permita a los empleados públicos acceder a sus expedientes administrativos; por lo que, no pueden ejercer sus potestades administrativas, entre ellas, el *ius puniendi* estatal.

Sin embargo, según los argumentos proferidos en el Capítulo V, el Estado de Emergencia Sanitaria, el Estado de Emergencia a nivel Nacional y el mandato de inmovilización social obligatoria no suponen, *per se*, la suspensión o interrupción del cómputo del plazo de prescripción. Para tal efecto, como institución jurídica sancionadora, que limita la potestad sancionadora de la Administración pública, es esencial la emisión de una norma con rango de ley que expresamente así lo disponga.

En adición, como ya expusimos, la prescripción administrativa sancionadora es norma material y norma procesal, y su carácter material genera que no se pueda aplicar de manera retroactiva una norma que no sea favorable al administrado a hechos que surgieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

Por otro lado, cabe resaltar que estamos en abierto desacuerdo con (2), en el sentido que la suspensión del cómputo de plazos de inicio y de tramitación de procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole no supone la suspensión de la prescripción administrativa sancionadora, pues: (i) como norma material sancionadora requiere una norma con rango de ley que expresamente disponga su suspensión, como ocurrió formalmente en el caso español; y, (ii) en el supuesto que pueda circunscribirse la suspensión de la prescripción administrativa sancionadora bajo los términos del DU 029-2020, en modo alguno podría aplicar a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia en la medida que resulta aplicable la irretroactividad de las normas.

Por lo dicho, en Derecho peruano ni siquiera formalmente se suspendió el cómputo del plazo de la prescripción administrativa sancionadora, ya que, pese a tener como ejemplo al caso

español, no promulgó una norma con rango de ley que expresamente lo disponga esa manera y, en esa línea, la Resolución SERVIR no tiene ningún asidero legal.

6.4. La Resolución SERVIR es un acto administrativo ilegal

Sin perjuicio de lo anterior, el acto administrativo debe entenderse como aquella declaración de voluntad emitida por una Administración pública que, en el marco de normas de derecho público, se encuentra destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación jurídica concreta¹⁹⁵.

La funcionalidad del acto administrativo es la de otorgar estabilidad y vocación de permanencia a las relaciones jurídicas que establece la Administración pública, de forma unilateral, con los administrados. Así, el acto administrativo viene a ser una suerte de título jurídico formal mediante el cual se expresa la voluntad de la Administración con respecto a una situación concreta, y cuya funcionalidad reside en su capacidad para regular las distintas relaciones jurídicas que establece la Administración de forma unilateral, con los administrados.

Como toda obra que surge de la manifestación de la voluntad humana, el acto administrativo es susceptible de tener patologías debido a la existencia de vicios en su formación y/o configuración. En ese contexto, nacen las ideas de invalidez, ineficacia, nulidad, inexistencia, revocación, entre tantos otros conceptos desarrollados respecto de las discordancias existentes entre el deber ser (el cumplimiento de la legalidad) y el ser (la existencia de actos viciados), con respecto a los actos administrativos¹⁹⁶.

El artículo 8° de la LPAG se pronuncia precisamente sobre la validez del acto administrativo, de conformidad con el siguiente detalle: *“Es válido el acto administrativo emitido conforme al ordenamiento jurídico”*.

Consideramos que no hay manera más certera para definir la situación propia de la cuestión de la validez de los actos administrativos en nuestro ordenamiento. Es decir, serán válidos los actos administrativos que hayan sido emitidos conforme a las normas habilitantes de la actuación administrativa, es decir, todo acto administrativo que haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, obedeciendo el complejo sistema de principios y normas a través de los cuales se articula el Derecho aplicable al ejercicio de la función administrativa.

Al respecto, la Resolución SERVIR ha sido un acto administrativo emitido por el Tribunal de SERVIR, supuestamente en ejercicio de sus competencias, desde cuyo contenido

¹⁹⁵ En buena cuenta, la definición contenida en el numeral 1.1 del artículo 1° de la LPAG.

¹⁹⁶ Sobre estos conceptos se ha pronunciado sobremanera BACA ONETO en su tesis doctoral.

se aprecian normas concretas declaradas precedente administrativo de observancia obligatoria. Ante ello, es importante analizar los siguientes puntos:

- (1) ¿Es realmente un acto administrativo emitido en ejercicio de las competencias del Tribunal de SERVIR?

El artículo 7° de la Ley SERVIR señala que el Tribunal de SERVIR es un órgano integrante de SERVIR que tiene por función la resolución de las controversias individuales que se susciten al interior del sistema, de conformidad con lo establecido en el DL 1023.

El artículo 17° del DL 1023 establece que el Tribunal de SERVIR es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia, y conoce recursos de apelación en materia de (i) acceso al servicio civil; (ii) evaluación y progresión en la carrera; (iii) régimen disciplinario; y, (iv) terminación de la relación de trabajo.

Adicionalmente, el artículo 2° del Reglamento del Tribunal de SERVIR prescribe que el Tribunal de SERVIR posee independencia técnica en las materias de su competencia y sus pronunciamientos agotan la vía administrativa cuando sean resueltos por sus respectivas Salas. Por su parte, el artículo 4° del mismo reglamento dispone que los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Es así que, el Tribunal de SERVIR tiene facultades para emitir precedentes de observancia obligatoria¹⁹⁷.

Pese a lo anterior, la emisión, en general, de todo acto administrativo y, en particular, de precedentes de observancia obligatoria, deben considerar que para que sea válido no debe contravenir el ordenamiento jurídico. Así, al elaborar, suscribir y promulgar la Resolución SERVIR debieron evaluar si:

- Existía una norma con rango de ley que habilite a la suspensión del cómputo del plazo de prescripción administrativa sancionadora, especialmente la disciplinaria, por lo descrito en el numeral 6.1 del presente trabajo; y,
- Si existiendo, puede ser aplicada de manera retroactiva, conociendo que la prescripción es norma material y procesal a la vez.

¹⁹⁷ Es necesario advertir que la referencia a la emisión de precedentes de observancia obligatoria por parte del Tribunal de SERVIR no se encuentra en ninguna norma con rango de ley especial relacionada con sus funciones.

Ese análisis no fue desarrollado por el Tribunal de SERVIR, por el contrario, se limitó a señalar que el Estado de Emergencia a nivel nacional y el DU 029-2020 suspenden el cómputo del plazo de prescripción en los procedimientos disciplinarios, cuando esto último, hemos acreditado, no tiene asidero legal.

Con lo dicho, el Tribunal de SERVIR excedió sus competencias al emitir la Resolución SERVIR, y es contraria al ordenamiento jurídico.

- (2) ¿El precedente administrativo de observancia obligatoria no supone que existan actos administrativos previos que se pronuncien en el mismo sentido y, por tanto, resulta necesario la emisión del primero?

ESTEVE PARDO define al precedente administrativo en los siguientes términos:

El precedente administrativo puede entenderse constituido con la constatación de que la Administración ha actuado o resuelto de un mismo modo en situaciones idénticas o muy similares¹⁹⁸.

La vinculatoriedad del precedente administrativo con respecto a la Administración depende de dos principios constitucionales¹⁹⁹: (i) del principio de igualdad ante la ley, y específicamente, la denominada “igualdad en la aplicación de la ley”, según el cual ningún poder público y menos aún la Administración pública puede tratar a dos administrados en situaciones jurídicas iguales o similares de manera diferente o diferenciada²⁰⁰; y, (ii) del principio de predictibilidad²⁰¹, derivado de la aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica en el ámbito administrativo, según el cual, la actuación de la Administración pública debe ser predecible, en el sentido que el administrado tenga certeza de que la forma de resolver o el criterio usado para resolver en un caso, será aplicado en caso sea idéntico o muy similar al suyo propio, ya que la Administración no puede ser díscola en resolver dos casos iguales de manera diferente, lo cual lesionaría esta seguridad jurídica, que se espera de su actuación confiable y predecible.

Dicho lo anterior, en apariencia, la LPAG no habría recogido la figura del precedente administrativo, sino únicamente de los denominados “precedentes de observancia obligatoria”. En efecto, una lectura literal de las fuentes del

¹⁹⁸ ESTEVE PARDO, J. (2014), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tercera edición, Marcial Pons, Madrid, p. 94.

¹⁹⁹ *Ídem*, pp. 95 y ss.

²⁰⁰ Principio-derecho de igualdad contemplado en el numeral 2 del artículo 2° de la CP 1993.

²⁰¹ Previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

procedimiento administrativo previstas en el artículo V del Título Preliminar de la LPAG, o del epígrafe de las normas sobre “Precedentes administrativos” previstas en el artículo VI del Título Preliminar de la citada norma, indicaría que los únicos precedentes administrativos son los de “observancia obligatoria”.

En realidad, los precedentes de observancia obligatoria son una especie, del género precedente administrativo, definido por la doctrina en la cita recogida anteriormente.

En estricto, la LPAG regula tanto el precedente administrativo a secas, como también los precedentes administrativos de observancia obligatoria. Estos últimos, por ejemplo, son aquellas decisiones de carácter vinculante emitidas por tribunales administrativos, que sientan criterios interpretativos de carácter general de las normas jurídicas, y que además deben ser publicados para su vigencia, conforme a lo dispuesto en el numeral 2.8 del artículo V y el numeral 1) del artículo VI de la LPAG.

Sin embargo, el precedente administrativo a secas, es, como lo define ESTEVE, la constatación de que la Administración ha actuado o resuelto de un mismo modo en situaciones idénticas o muy similares. Esto quiere decir que el precedente, es la constatación de varias resoluciones o actos administrativos emitidos por la Administración para situaciones idénticas o similares.

Dicho lo anterior, la Administración no puede desvincularse de sus precedentes administrativos propios, o mejor dicho de los criterios interpretativos que ella misma ha fijado para resolver casos similares, aun cuando no se trate de precedentes expresamente calificados como de “observancia obligatoria”.

Lo anterior surge de la interpretación del numeral 2) del artículo VI de la LPAG, norma que señala que “Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados”.

Lo cierto es que al analizar la Resolución SERVIR nos damos cuenta que no se trata de diversas actuaciones del Tribunal de SERVIR respecto de situaciones idénticas que han sido resueltas de una misma manera. Por el contrario, la Resolución SERVIR, motivo de declaración del precedente administrativo de observancia obligatoria, no tiene como trasfondo esa repetición de actos esencial

para su emisión. Se trata, por tanto, de un criterio nuevo, lo que permite cuestionar su validez, inclusive.

- (3) ¿Para la emisión de un precedente como la Resolución SERVIR no es necesario que medie un recurso de apelación?

Por último, pese a que consideramos que el Reglamento del Tribunal de SERVIR denota que los acuerdos adoptados por Sala Plena constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria, el profesor VIGNOLO CUEVA no pierde razón al señalar que la “Autoridad Nacional del Servicio Civil de cara a cumplir su papel como “rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado” (ver el artículo 1 del Decreto Legislativo No. 1023), y del propio Tribunal del Servicio Civil, el cual -en la vía administrativa- revisa y tiene la principal función decisoria en la "resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema" (ver el artículo 17 Decreto Legislativo No. 1023)”²⁰².

A fin de ejercitar sus competencias revisorias y decisorias, siendo un tribunal administrativo, debe hacer de órgano de instancia superior; por lo que, para emitir un pronunciamiento debe mediar un recurso de alzada o de apelación²⁰³, lo que acredita la *ratio decidendi* del citado órgano²⁰⁴.

Ello traería consigo que el Tribunal de SERVIR sea un verdadero tribunal administrativo de ámbito nacional.

Este último punto es un cuestionamiento adicional que recae sobre la Resolución SERVIR.

En tal sentido, la Resolución SERVIR es ilegal, a razón de que contraviene el ordenamiento jurídico y no se deriva de actos resolutorios idénticos de acuerdo a situaciones iguales, y en adición, no media ningún recurso que eleve un cuestionamiento al tribunal administrativo.

²⁰² VIGNOLO CUEVA, O. (2016), pp. 112 – 113.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ *Ídem*, p. 117.

Conclusiones y Recomendaciones

El *ius puniendi* estatal es un poder público que ejerce el Estado en su calidad de soberano, poder que ha sido otorgado a los jueces y a la Administración pública, a fin que determinen la comisión de delitos o infracciones administrativas, respectivamente, e impongan las penas y sanciones que correspondan, cuya identidad se encuentra en el castigo de ambas.

Entre las manifestaciones del *ius puniendi* se aprecian diversas ramas del Derecho punitivo, como es el caso del Derecho penal, el Derecho administrativo sancionador y, un Derecho administrativo sancionador de orden especial, el Derecho disciplinario.

El ejercicio del referido poder público está limitado temporalmente por instituciones jurídicas, entre ellas, la prescripción sancionadora.

Por su parte, conforme lo reconoce nuestra legislación, y recoge la doctrina, la prescripción sancionadora es norma material y procesal, tanto en el campo penal como en Derecho administrativo sancionador (lo que involucra al Derecho disciplinario), debido a que (i) es causal de extinción de la responsabilidad derivada del ilícito y del castigo (delito, infracción administrativa; pena, sanción) en tanto la autoridad pierde la oportunidad para determinar la comisión del ilícito o ejecutar el castigo y (ii) es la inactividad de la autoridad misma durante el proceso o procedimiento, por un tiempo determinado, la que ocasiona que pierda la oportunidad para determinar ilícitos e imponer y ejecutar castigos.

Dado que la prescripción sancionadora es no sólo norma procesal sino material, y es norma sancionadora, se requiere una norma con rango de ley para suspender o interrumpir el cómputo de su plazo y, de emitirse una norma así, no podría aplicarse esta de manera retroactiva.

Resulta que, el Gobierno de España publicó el Real Decreto 463 mediante el cual suspendió el cómputo del plazo de prescripción, formalmente, sin embargo, dicha suspensión no aplicaría retroactivamente a hechos acontecidos con anterioridad, pues sería negativo para la situación jurídica de los administrados y, pese a que existía el ejemplo formal de España, el Estado peruano publicó los DU 026-2020 y DU 029-2020, sin prescribir expresamente que se suspende el cómputo del plazo de prescripción.

La situación se agrava con la publicación de la Resolución SERVIR, la cual entendió que el DU 029-2020 suspendió el cómputo de plazo de prescripción, sin que eso se diga expresamente y, peor aún, que el Estado de Emergencia a nivel nacional supone *per se* la

suspensión de dicho plazo, pues los empleados no pueden acceder a los expedientes administrativos.

Lo cierto es que la Resolución SERVIR, que no es una norma con rango de ley, ni siquiera es norma, sino que es un acto administrativo, no puede prescribir la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de los procedimientos disciplinarios; por lo que, el Tribunal de SERVIR, su emisor, se ha extralimitado en sus funciones y ha cometido una ilegalidad.

Por lo demás, el cómputo del plazo de la prescripción sancionadora en Derecho peruano no se suspendió, y de haberse suspendido por una norma con rango de ley que expresamente así lo mande, la misma no puede ser aplicada de manera retroactiva, en tanto la prescripción es norma material.

En ese contexto, además de advertir la necesidad de implementar un Derecho de la emergencia sanitaria que piense en abstracto y regule las diversas materias que son esenciales en dicha circunstancia, particularmente la sancionadora²⁰⁵, es necesario buscar una solución concreta a la situación descrita, esto es, establecer directamente una norma que suspenda la prescripción sancionadora (en este caso, administrativa y disciplinaria). El texto de la norma en nuestro ordenamiento, que debe estar contenido en la LPAG, podría ser el siguiente:

Artículo único

Excepcionalmente, cuando de manera previa a la imputación de cargos que inicie un procedimiento sancionador, durante la tramitación de un procedimiento sancionador, o durante el procedimiento de ejecución de una sanción firme, se advierta la publicación de una norma con rango de ley que declare el Estado de Emergencia a nivel nacional y ordene la inmovilización social obligatoria, lo que impida a los empleados públicos competentes acceder a los expedientes administrativos sancionadores a su cargo, suspéndase el cómputo del plazo de prescripción de las infracciones y de la exigibilidad de las multas, suspensión que deberá ser aplicada inclusive de manera retroactiva. La suspensión del cómputo del plazo de prescripción debe ser posteriormente acreditada por parte de los empleados públicos competentes, siendo indispensable probar que no pudo acceder al expediente administrativo sancionador a su cargo. La suspensión antes referida aplica de manera independiente del régimen sancionador que corresponda. El Titular de la Entidad correspondiente está en la obligación de emitir y publicar en el

²⁰⁵ Hecho que ha sido evaluado en diversos países desde la doctrina. Véase, por ejemplo, un texto muy corto de ÁLVAREZ GARCÍA, V.; ARIAS APARICIO, F.; y, HERNÁNDEZ – DIEZ, E. (2020), Coronavirus y Derecho (XXIX): la necesaria reforma del Derecho sancionador para los supuestos de estado de alarma, en La Administración al Día, Instituto Nacional de Administración Pública, España.

portal institucional de gobierno (www.gob.pe), o el que funcione como tal, –con carácter de urgente, esto es, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la declaratoria de Estado de Emergencia a nivel nacional y el mandato de inmovilización social obligatoria– un comunicado con los números de expedientes administrativos sancionadores cuyo cómputo de plazo de prescripción ha quedado suspendido. De incumplir esta última formalidad, se considerará suspendido el cómputo del plazo de prescripción para todos los expedientes administrativos sancionadores que tenga a su cargo la Entidad, bajo responsabilidad del Titular de la misma.



Abreviaturas

Abreviatura	Definición
BOE	Boletín Oficial del Estado: Diario Oficial Nacional de España.
CC	Código Civil peruano.
CE	Constitución Española
COVID-19	Enfermedad ocasionada por el virus SARS-CoV-2.
CP	Código Penal.
CPP	Código de Procedimientos Penales peruano, vigente en algunos distritos judiciales, aprobado mediante Ley N° 9024.
CPP 1993	Constitución Política del Perú de 1993.
DL 1023	Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y disposiciones modificatorias.
DL 1272	Modificaciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
DS 008-2020-SA	Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa días (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.
DS 044-2020-PCM	Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.
DU 026-2020	Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
DU 029-2020	Decreto de Urgencia N° 029-2020, Decreto de Urgencia en el que dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana.
El Peruano	Diario Oficial de Perú.
LPAG	Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Nos referimos a su Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
LPEC	Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva. Nos referimos a su Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2008-JUS.
LRJSP	Ley N° 40/2015 del 1 de octubre de 2015, Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (de España).

Ley SERVIR	Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
NCPP	Decreto Legislativo N° 957 que aprobó el Nuevo Código Procesal Penal.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
Real Decreto 463	Real Decreto N° 463/2020 del 14 de marzo de 2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
Real Decreto 537	Real Decreto N° 537/2020 del 22 de mayo de 2020, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo de 2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
Reglamento del Tribunal de SERVIR	Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, que aprueba el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.
Resolución SERVIR	Resolución de Sala Plena N° 01-2020-SERVIR/TSC, que establece precedente administrativo sobre la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción del régimen disciplinario previsto en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil durante el Estado de Emergencia Nacional.
SERVIR	Autoridad Nacional del Servicio Civil.
TC	Tribunal Constitucional peruano.
TCe	Tribunal Constitucional español.
TSe	Tribunal Supremo español.

Referencias bibliográficas

- BACA ONETO, V. S. (2011), La invalidez de los actos administrativos y los medios para declararla en la Ley 27444, Ley del procedimiento administrativo general, en La Ley de procedimiento administrativo general. Diez años después. Libro de ponencias de las Jornadas por los diez años de la Ley del procedimiento administrativo general, Coord.
- BACA ONETO, V.S. (2011), 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 Continuadas), en Revista Derecho & Sociedad 37, Lima.
- BACA ONETO, V.S. (2018), La Teoría del Órgano y el Derecho peruano, en Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne. Tomo I.
- BACA ONETO, V. S. (2019), El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial referencia al derecho peruano, en Revista digital de Derecho Administrativo N° 21, Universidad Externado de Colombia.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R. (1999), Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo, 1ª edición, Mcgraw Hill, Madrid.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R. (2001), Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa, en Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo, ISSN 1139-4951, No. Extra 1.
- CANO CAMPOS, T. (2011), ¿Es una sanción la retirada del carnet por puntos?, en Revista de Administración pública 184.
- CANO CAMPOS, T. (2012), La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del *ius puniendi* de la Administración, en Revista General de Derecho Administrativo. No. 32.
- CANO CAMPOS, T. Analogía e interpretación extensiva, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid.
- CASSAGNE, J. C. (2009), El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires.
- CARRETERO, A. (1992), Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- DANÓS ORDOÑEZ, J. (1995), Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública, en *Revista IUS ET VERITAS* 5, Lima.
- DE PALMA DEL TESO, A. (1996). El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid.

- DE PALMA DEL TESO, A. (2001), 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 *REDA* 112.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2014), Por el Derecho y la Libertad, Volumen II. Garantías del Ciudadano en el Régimen Administrativo, Dir. SORIANO GARCÍA, J.E.; ESTEPA MONTERO, M., Iustel, Madrid.
- DROMI, J.R. (1985), Estudios de Derecho público: El acto administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local Santa Engracia, Madrid.
- ESTEVE PARDO, J. (2014), Lecciones de Derecho Administrativo, Tercera edición, Marcial Pons, Madrid.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2010), “El principio *favor libertatis*”, en Los principios jurídicos del Derecho administrativo, Dir. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. La Ley, Madrid
- FEUERBACH, P.J.A.V (1828), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1828, reimpr. Aalen, 1973, § 20.
- GARCÍA AMADO, J.A. (2008), Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites, en Documentación Administrativa 280-281, España.
- GARCÍA CAVERO, P. (2012). Derecho penal. Parte general, 2ª edición, Jurista Editores, Lima.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976), El problema jurídico de las sanciones administrativas, en Revista Española de Derecho administrativo 10, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2006), Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, 12ª edición, Editorial Civitas – Marcial Pons, España.
- GARCÍA URETA, A. (2006), La potestad inspectora de las administraciones públicas, Marcial Pons, Madrid, p. 28.
- GÓMEZ TOMILLO, M.; SANZ RUBIALES, I. (2010). Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo, 2ª edición, Thomson Reuters, Aranzadi, España.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (2013), El procedimiento administrativo sancionador: teoría y práctica, Dykinson, Madrid.
- LÓPEZ MENUDO, F., (2010), Principio de Irretroactividad, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid.
- LÓPEZ – URBINA, 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.

- MARAVÍ SUMAR, M. (2013), La alegación de la figura de la prescripción en los procedimientos sancionadores, en *Revista Jurídica Thomson Reuters* 6.
- MARINA JALVO, B. (2013), Régimen Disciplinario, en Vol. Col. Régimen jurídico de la función pública, Thomson-Reuters-Lex Nova, Pamplona.
- MEINI, I. (2014), Lecciones de Derecho Penal – Parte General: Teoría Jurídica del Delito, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, Lima.
- MINISTERIO DE JUSTICIA DEL PERÚ (2017), Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador.
- MIR PUIG, S. (2011), Derecho Penal. Parte General, 9ª Edición, Editorial B de F, Montevideo – Buenos de Aires.
- MORELL OCAÑA, L. (1982), La costumbre y los principios generales del Derecho administrativo, en *Documentación administrativa* 195.
- MORÓN URBINA, J. C. (2017), Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo general, Tomo I, 12ª. Edición, Gaceta Jurídica, Lima.
- MORÓN URBINA, J.C. (2019), Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo T.U.O. de la Ley No. 27444 (D.S. No. 004-2019-JUS), Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- M. SINISCALCO (1983), *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna.
- ORÉ GUARDIA, A. (2011), *Manual Derecho Procesal Penal*, Editorial Supergráfica, Lima
- ORTEGA Y GASSET (1957), *El hombre y la gente*, Madrid, citado por ENTRENA CUESTA, R. (1998), *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I/2, 12ª edición, Tecnos, Madrid.
- REBOLLO PUIG, M. (2000), El contenido de las sanciones, en *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*, Dir. Miguel Sánchez Morón, Editorial Lex Nova, Valladolid.
- REBOLLO PUIG, M. (2009), La actividad de limitación, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo III. La actividad de las Administraciones públicas. Volumen II. El contenido, Coord. CANO CAMPOS, T., IUSTEL, Madrid.
- REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; Y, OTROS (2010), *Derecho Administrativo Sancionador*. Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Editorial Lex Nova, Valladolid.
- REBOLLO PUIG, M. (2010), *Derecho administrativo sancionador*, Editorial Lex Nova.
- REBOLLO PUIG, M. (2010), Los principios generales del Derecho (Atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción, en *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, Dir. SANTA MARÍA PASTOR, J.A., La Ley, Madrid.

- REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M. (2018), Lección 7: Derecho Administrativo Sancionador: Caracteres Generales y Garantías Materiales, en Derecho Administrativo. Tomo II: Régimen Jurídico Básico y Control de la Administración, Tecnos, Madrid.
- RINCÓN CÓRDOVA, J. (2016), La naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria: rompiendo el mito de la tan anhelada autonomía creada desde el Derecho penal colombiano, en Derecho disciplinario. Libro de memorias del Congreso Internacional Arequipa 2016, Grupo de Investigación de Empleo Público de la UDEP y Revista *IUS ET VERITAS*.
- ROJAS RODRÍGUEZ, H. (2014), Los principios constitucionales limitadores del *ius puniendi* ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en Perú?, Tesis para obtener el grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- ROXIN, C. (1997), Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid.
- RUIZ ROBLEDO, A. (2003), El derecho fundamental a la legalidad punitiva, Tirant lo Blanch, Valencia.
- SANZ CLAVIJO, A. (2009), La caducidad del procedimiento. Su aplicación en el ámbito administrativo y tributario, 1ª edición, La Ley, Madrid.
- SUAY RINCÓN, J. (2010), Concepto de sanción, en Diccionario de Sanciones administrativas, Dir. LOZANO CUTANDA, B., IUSTEL, Madrid.
- VIGNOLO CUEVA, O. (2016), Datos básicos sobre los regímenes disciplinarios comunes peruanos, en Derecho disciplinario. Libro de memorias del Congreso Internacional Arequipa 2016, Grupo de Investigación de Empleo Público de la UDEP y Revista *IUS ET VERITAS*.
- ZEGARRA VALDIVIA, D. y BACA ONETO, V. S., Palestra, Lima.

Jurisprudencia

Sentencia del TCe 18/1981 del 8 de junio de 1981.

Sentencia del TCe 76/1990 del 26 de abril de 1990.

Sentencia del TCe 22/1990 de 15 de febrero de 1990.

Sentencia del TSe del 7 de marzo de 1983 (Ar. N° 1373).

Sentencia del TCe 133/1987 del 21 de julio de 1987.

Sentencia del TSe del 13 de febrero de 1991 (Ar. N° 1223).

Sentencia del TSe N° 120/1996 del 8 de julio.

Sentencia del TSe del 14 de marzo de 2000 (Ar. N° 1557).

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC.

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

Sentencia del TCe 63/2005 del 14 de marzo de 2005.

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 0618-2005-HC/TC.

Sentencia del TSe del 30 de abril de 2009 (Ar. N° 3100).

Sentencia del TSe del 13 de noviembre de 2012 (Ar. N° 10772).

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00156-2012-HC/TC.

Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

