

ACTUALIDAD



ADMINISTRATIVA

ÍNDICE

INFORMES PRÁCTICOS	Principios y garantías del Derecho Administrativo sancionador	213
	Falencias e imprecisiones de la Ley de Contrataciones del Estado	224
ACTUALIDAD LEGISLATIVA	Cuadro de modificaciones y derogaciones del mes	229
	Cuadro de nuevas normas del mes	231
	Resumen legal administrativo	232
CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS	No se puede pactar que una controversia surgida en la ejecución contractual sea resuelta en vía judicial	234
	Se puede interponer recurso de reconsideración contra la resolución del Tribunal de Contrataciones	234
	Los efectos denegatorios del silencio administrativo en una reclamación	235
	La posibilidad para determinar alguna infracción administrativa prescribe a los cuatro años	235
JURISPRUDENCIA COMENTADA	Jurisprudencia	236
	La inadecuada aplicación del silencio administrativo	239
EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA	Procedimiento administrativo sancionador	241

Principios y garantías del Derecho Administrativo sancionador

Alonso PEÑA CABRERA FREYRE^(*)

Javier JIMÉNEZ VIVAS^(**)

SUMARIO:

I. Conceptos preliminares. II. Naturaleza jurídica del Derecho Administrativo sancionador. III. Principios del Derecho Administrativo sancionador. IV. A manera de conclusión.

MARCO NORMATIVO:

- **Constitución Política del Perú:** arts. 2 inciso 24 y 103.
- **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (11/04/2001):** arts. IV y 230.
- **Código Penal:** arts. II y III del Título Preliminar.

I. CONCEPTOS PRELIMINARES

El Derecho Público sancionador constituye una esfera jurídica de primer orden en un Estado de Derecho, pues a partir de sus dictados, se confirma la vigencia fáctica de las normas así como la tutela de los bienes jurídicos institucionales.

TEMA RELEVANTE

Los autores señalan que el orden jurídico-estatal no solo cuenta con el resorte coactivo del Derecho Penal, sino que aparece también el Derecho Administrativo sancionador, formándose así una doble vía en donde se manifiesta el ius puniendi estatal. Así entonces, definen el ámbito de incidencia de las normas del Derecho Administrativo sancionador, para posteriormente plantear una especie de extrapolación de los criterios rectores del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador con sus propios matices y particularidades.

La potestad coactiva estatal, se basa en la propia autoconstatación del Estado, de regular la vida de los comunitarios conforme a la sanción de una serie de dispositivos legales. Tal facultad represiva se orienta a

(*) Profesor de la AMAG, Fiscal Provincial Titular, magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Título en Posgrado en Derecho Procesal Penal por la Universidad Castilla La Mancha (Toledo-España), ex asesor del despacho de la Fiscalía de la Nación.

(**) Fiscal Adjunto Provincial Titular de Lima, abogado y magíster con mención en Derecho Civil, Título y Grado conferidos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente cursa estudios de Doctorado en la Universidad Nacional Federico Villarreal.

configurar un determinado modelo de sociedad, d e pleno respeto hacia los bienes jurídicos fundamentales, motivando la realización de modelos de conducta valiosos, que se ajusten a los roles que se contienen en el Derecho positivo vigente.

Es sabido que el Estado sobre la base de su *ius imperium*, cuenta con legitimidad –social y jurídica– para proceder a verdaderas intrusiones en el ámbito de los derechos fundamentales. La admisión de dicha potestad ha de sustentarse en un acto de plena soberanía, que es delegada por los comunitarios a partir de los órganos de gobierno, mediando los procedimientos y mecanismos previstos en la ley. Dicha coacción estatal adquiere la mayor intensidad, cuando el Estado hace uso del *ius puniendi* a fin de tutelar los bienes jurídicos fundamentales, cuando se pone en peligro la coexistencia pacífica de la sociedad, cuya meta es la prevención de la criminalidad, poniendo énfasis en la intimidación y disuasión del colectivo y, desde otro plano, en cuanto una perspectiva individual, en cuanto a la enmienda del sujeto infractor; esto quiere decir, que ante una conducta infractora de la norma, surge de forma inmediata la reacción estatal, que ha de manifestarse con una pena y/o medida de seguridad.

Empero, el orden jurídico-estatal no solo cuenta con el resorte coactivo del Derecho Penal, sino que en dicho alud, aparece también el Derecho Administrativo sancionador, que tiene por objeto la sanción de aquellas conductas que afectan la optimización y eficiencia de las tareas de la Administración Pública. Con ello, se conforma una doble vía sancionadora, donde el *ius puniendi* estatal ha de intervenir únicamente ante aquellas conductas de mayor disvalor que se manifiesten en el ámbito de la Administración; por lo que la actuación del Derecho Administrativo sancionador, si se quiere decir, asume una primera línea, dentro del abanico de respuestas jurídicas que cuenta el ordenamiento jurídico-constitucional.

Dicho lo anterior, hemos de definir primero el ámbito de incidencia de las normas del Derecho Administrativo sancionador: dicha esfera del Derecho Público ha de significar la reacción jurídico-estatal ante aquellos comportamientos antijurídicos (“acción u omisión”) que reporten una contravención a normas de orden administrativo; normas que contienen determinadas prohibiciones conductivas, a su vez, mandatos normativos, que obligan al funcionario y/o servidor a la realización de acciones dirigidas a salvaguardar la buena marcha de la Administración o,

en su defecto, a la realización de prestaciones a cargo del administrado.

Se dice en la doctrina, que el Derecho Administrativo sancionador comprende aquella parte del ordenamiento jurídico que regula los principios de la potestad sancionadora de la Administración, las normas para su ejercicio (procedimiento) y las especialidades que presenta el régimen de las infracciones y sanciones administrativas en cada uno de los sectores en que se desarrolla la actividad administrativa⁽¹⁾.

Si bien la pena es una reacción jurídica privativa del Derecho Penal, que genera los costes más gravosos para los bienes jurídicos fundamentales del sujeto culpable, no es menos cierto que las sanciones que se aplican bajo los derroteros del Derecho Administrativo sancionador, reportan también afectaciones a intereses jurídicos fundamentales del sujeto infractor; v. gr., una multa pecuniaria o el cierre de un establecimiento comercial afectan significativamente el patrimonio del administrado; y si nos conducimos a la parcela del Derecho Administrativo disciplinario, advertimos sanciones muy severas, como la destitución del cargo; de manera que dichas sanciones deben ser el resultado de un procedimiento administrativo en sujeción estricta a los “principios garantísticos”, que guían su actuación. Vemos dichos principios en el numeral 1.2 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), según el cual: “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

La doctrina especializada en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal ha realizado un encomiable esfuerzo teórico-conceptual a lo largo de los últimos tiempos, para que la pena y/o medida de seguridad, constituya una respuesta estatal cuya legitimidad repose en la racionalidad y justicia de

sus mandatos. Se trata de una garantía que no solo responde desde las bases del Derecho Penal material, sino que se extiende al proceso penal, dando lugar a un mecanismo procesal respetuoso de las garantías fundamentales de los justiciables, tal como se desprende del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal (CPC) del 2004⁽²⁾. Toda esta proyección garantista irradia también al Derecho Administrativo Sancionador, desencadenando una serie de incidencias dogmáticas, que recién está tomando rigor en nuestro país, producto de la sanción de la LPAG; pero que sin embargo –en puridad de la verdad– poca es la bibliografía nacional que se ha encargado de su estudio.

Con lo anterior planteamos una especie de extrapolación de los criterios rectores del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador, lógicamente con sus propios matices y particularidades. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo español, al señalar lo siguiente: “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, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (...), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”⁽³⁾.

De entrada, hemos de acotar que los criterios de la imputación jurídico-penal no son los mismos que rigen la imputación jurídico-administrativa. De ahí que apunte Marina Jalvo que desde el mismo momento en que la potestad represiva es acaparada en su mayor parte por la jurisdicción penal, no han faltado esfuerzos doctrinales tendentes a exponer las diferencias entre ilícitos penales e ilícitos administrativos para, en su caso, justificar la devolución de la sanción de los últimos a la Administración⁽⁴⁾.

En palabras de García de Enterría y Fernández, el mismo *ius puniendi* del Estado puede manifestarse, pues (con la salvedad ya hecha de las penas privativas de libertad y de otros derechos civiles y políticos), tanto por la vía judicial penal como la vía administrativa⁽⁵⁾. Mas con ello decimos aún muy poco,

(1) DE FUENTES BARDAJÍ, J. *Manual de Derecho Administrativo sancionador*. Thomson Aranzandi, 2005, p. 117.

(2) Vide, al respecto, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Exégesis al nuevo Código Procesal Penal*. 2 Tomos. Rodhas, Lima, 2009.

(3) Citada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson - Civitas, Madrid, 2005, p. 166.

(4) MARINA JALVO, B. *El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. 3ª Edición, Lex Nova, España, 2006, p. 67.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Ob. cit.*, p. 165.

en el sentido de que dicho plano es objeto de mucha discusión en la doctrina, a partir de ciertos criterios que se han ido construyendo —en la doctrina y en la jurisprudencia—, para precisamente permitir una injerencia desde la doble esfera del Derecho Público sancionador, por ello resulta imprescindible situarnos en los puntos de análisis que deben ser analizados para el desarrollo en cuestión.

Cabe indicar que la distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, puede ser definida a partir de varios baremos "cuantitativos" y "cualitativos". Mientras los primeros hacen alusión a términos cuantificables del daño producido, los segundos hacen referencia al grado de la lesión provocada. Así también, las diferencias han de ser observadas, desde la naturaleza de la reacción jurídico-estatal como del órgano funcional encargado del procedimiento. La pena de prisión es privativa del Derecho Penal; por su parte, las sanciones en el Derecho Administrativo son de naturaleza pecuniaria. Así, en la doctrina nacional se señala que, en realidad, el procedimiento administrativo sancionador regulado resulta totalmente autónomo e independiente de la sanción penal por el delito que pudiera haberse cometido, ya que la característica principal del primero radica en que se trata de una actividad represiva y disuasiva de una conducta temeraria o ilícita del administrado que afecta fundamentalmente el principio de conducta procedimental⁽⁶⁾.

Parafraseando a Cortés Domínguez, diremos que el derecho a la imposición de penas criminales es exclusivamente del Estado; solo el Estado (en cuanto que órgano judicial) tiene la legitimidad, la soberanía y el *imperium* necesarios para castigar penalmente los hechos punibles que así son reconocidos en el Código Penal⁽⁷⁾.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Sobre este punto poco se ha dicho, limitándose a sostener que la legitimidad de las sanciones administrativas reside en el *ius imperium* del Estado, al igual que las sanciones del Derecho Penal. En definitiva, el Estado cuenta con plena potestad para disponer consecuencias jurídicas, a todos aquellos que desobedecen los mandatos normativos, y ello es así en mérito a la vigencia estricta del principio de "legalidad". La sujeción a las normas constituye la esencia misma del Estado de Derecho, pues dicho modelo se define

por el imperio de la ley y por el cumplimiento de sus dictados por parte de todos los destinatarios.

Cuando hablamos del Derecho Administrativo sancionador, nos referimos a un doble plano a saber: primero, el marco de las sanciones que se imponen a los administrados, por vulnerar normas administrativas de estricto cumplimiento y, segundo, al régimen disciplinario de los funcionarios y/o servidores públicos. Este segundo plano es definido por el "Derecho Disciplinario", en el cual subyace una especial y particular vinculación del funcionario con la Administración, en mérito a la cual sobre el primero recae una serie de deberes, por eso se puede decir que la infracción normativa al régimen disciplinario supone una "infracción de deber", a partir de una concepción rígida de las relaciones disciplinarias de la Administración con el servidor, que tiene sus orígenes en las monarquías republicanas en Francia. Relaciones de deber que se manifiestan en las instituciones castrenses y policiales.

Puede decirse al respecto, que mientras las normas del Derecho Administrativo sancionador se dirige a la tutela de los intereses generales, es decir, a una "heterotutela"; las normas del Derecho Disciplinario se orientan hacia una "autotutela de la Administración", que implica la protección de sus intereses.

Desde entonces, se ha sostenido que las sanciones disciplinarias son las sanciones específicas de las relaciones de poder o sujeción especial. Aparecía así una categoría, la relación especial de poder o su correlativa la relación de sujeción especial que aún no ha sido desterrada totalmente del régimen de la función pública⁽⁸⁾. Se explica que junto a una relación de sujeción general que es la que todos los ciudadanos tendríamos con la Administración por el simple hecho de serlo, existen determinadas situaciones en que algunos ciudadanos se hallan más cercanos a aquella por el hecho de trabajar para ella, realizar prestaciones a su favor, prestar servicios en su nombre, utilizar los servicios públicos, o estar internos en un

centro penitenciario⁽⁹⁾. La peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas reside en dos caracteres: el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento, por una parte; y, en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos (...)⁽¹⁰⁾.

Podríamos decir, entonces, que mientras el Derecho Administrativo en su aspecto básico, regula la relación de la Administración frente a los administrados, según una vinculación de orden general, a la cual se somete cualquier ciudadano; el Derecho disciplinario, tiene que ver con una vinculación especial del funcionario con la Administración.

La referida relación de "sujeción especial de poder", es duramente cuestionada por la doctrina, al permitir una descarga desproporcionada de la coacción estatal, en cuanto a la posibilidad de una doble sanción, tanto penal como administrativa.

Queralt escribe que la jurisprudencia constitucional, a la que ha seguido la ordinaria, ha sido tan clara como contundente en esta materia: es inconstitucional un doble castigo penal y administrativo por un mismo hecho, y no solo eso: la jurisdicción penal es preferente sobre la gubernativa en orden al esclarecimiento de los hechos, debiendo paralizarse la segunda hasta tanto los jueces ordinarios hayan dictaminado sobre el fondo⁽¹¹⁾. Lo dicho se encuentra acorde con lo previsto en el nuevo CPP, pues cuando el hecho debe ser materia de un proceso penal, todo lo actuado en la vía administrativa debe suspenderse hasta lo que se resuelva en esta vía⁽¹²⁾⁽¹³⁾, lo que no se ajusta a plenitud con lo reglado en las normas administrativas, que inclusive muchas de ellas, autorizan persecuciones múltiples sobre un mismo hecho.

La doctrina comparte la idea, de que una "sujeción especial de poder", importa un debilitamiento significativo de

(6) CERVANTES ANAYA, D.A. *Manual de Derecho Administrativo*. Rodhas, Lima, 2009, p. 573.

(7) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. *Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 159.

(8) MARINA JALVO, B. Ob. cit., p. 70.

(9) DE FUENTES BARDAJÍ, J. Ob. cit., p. 110.

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., p. 168.

(11) QUERALT, J.J. *Derecho Penal español. Parte general*. Tirant lo Blanch, Barcelona, p. 27.

(12) Así, GÁLVEZ VILLEGAS, T.A. y otros. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Juristas editores, 2008, p. 48.

(13) El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2050-2002-AA/TC, afirmó que la interdicción a la duplicidad de sanciones respecto de un mismo hecho conduce también a la necesidad de un juzgamiento con independencia, si es que el ordenamiento permite la posibilidad de evaluar un mismo hecho bajo ópticas y normativas diferentes (proceso penal y procedimiento administrativo sancionador, por ejemplo). Ello implica que la apreciación del hecho puede producirse de modo idéntico en ambos casos. Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad.

las garantías fundamentales que todo individuo ha de contar cuando enfrenta la amenaza de una sanción punitiva (administrativa). Como exponen García de Enterría y Fernández, las exigencias de legalidad y de la tipicidad se relajarían o "debilitarían" notablemente, incluso hasta su desaparición pura y simple. Dicha tesis fue superada por parte del Tribunal Constitucional (español) en su sentencia del 29 de marzo de 1990, al indicar que: "La naturaleza sancionatoria de la medida impide que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, pueda desvirtuar aquella naturaleza (...) y (...) pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado con el riesgo de lesionar derechos fundamentales", pues "una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otras que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad del ciudadano"⁽¹⁴⁾.

Por lo expuesto, la aplicación de tan cuestionada concepción teórica, no tiene cabida en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, que tiene por obligación el respeto irrestricto del contenido esencial de los derechos fundamentales, entre estos los criterios rectores que limitan la descarga coactiva de todo el Derecho Público sancionador. Seguir a ultranza dicha teoría determina un renunciamento a las garantías antes anotadas, so pena de ingresar a un Estado de Policía.

A nuestro entender, la naturaleza jurídica del Derecho Administrativo sancionador reposa en la propia legitimidad que tiene el Estado para regular la vida de los ciudadanos en sociedad; en cuanto a la vigencia de su propia existencia reguladora⁽¹⁵⁾, de ejercer ciertos mandatos normativos, que en las relaciones que se plasman entre los administrados y la Administración generan derechos y obligaciones, por lo que su desobediencia incide en la validez de una reacción jurídico-estatal, en este caso la imposición de una sanción administrativa. Es el principio de legalidad en toda su concepción reguladora, que legitima al Estado, de facultar a la Administración a la imposición de sanciones, fundamental para su correcto ejercicio y como garantía de seguridad jurídica.

Dichos derechos y garantías también son extensibles al Derecho

Disciplinario de la Administración, pues la especial vinculación que une al funcionario con la Administración, no es fundamento suficiente para despojarlo de dichos derechos subjetivos. En definitiva, todas las garantías que procederemos a examinar —de forma correlativa—, son aplicables a todo el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, conforme a lo previsto en el artículo 230 de la LPGA. En palabras de Marina Jalvo, la actividad administrativa, con independencia de que se encuentre más o menos vinculada al ámbito interno u organizativo, no puede desarrollarse al margen del principio de legalidad, de los derechos fundamentales y del control judicial. No es posible seguir considerando a la potestad disciplinaria como una potestad de carácter autónomo con origen en la relación de sujeción especial⁽¹⁶⁾.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. El principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra íntimamente vinculado con el nacimiento del Estado de Derecho, pues su entrada en vigor se basa precisamente en la división de poderes y en el imperio de la ley. Hasta antes de su entrada en vigencia, la potestad sancionadora estatal era la manifestación de un poder arbitrario, totalitario, ejercido de forma libérrima por el monarca (príncipe); de forma que los súbditos habrían de ser sancionados por la voluntad del rey y, no por la voluntad de la ley.

La evolución al Estado Constitucional de Derecho, tuvo como paradigma asentar el principio de legalidad como criterio rector de todo el Derecho Administrativo sancionador, es decir, el conocido aforismo del *nullum crimen nullum poena sine lege praevia* encuentra fiel reflejo en las Constituciones modernas. Nuestro país no es la excepción, tal como se desprende de su literal d, parágrafo 24 del artículo 2, concordante con el artículo II del Título Preliminar del Código Penal de 1991. El legislador incorporó este principio en la LPAG, numeral primero; con ello se afirma la concepción de que el núcleo fundamental de principios del Derecho Penal son trasladados al Derecho Administrativo sancionador.

El principio de legalidad tiene una dimensión material y una dimensión

formal, constituyéndose en un principio político-criminal de primer orden en un Estado de Derecho, que determina una serie de incidencias en el plano político y jurídico, como se verá más adelante. Su reconocimiento permite generar un estado de seguridad jurídica y, a su vez, la previsibilidad y predictibilidad de toda la actuación pública, evitando que los comunitarios puedan ser sorprendidos con la imposición de sanciones ilegales, arbitrarias y a todas luces desproporcionadas.

El primer plano a saber es el de orden "material", en el sentido de que la acción u la omisión que da lugar a la infracción administrativa, esté regulada por ley, al momento de su comisión. Así, el numeral 1 del artículo 230 de la LPAG, dice que: "Solo 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".

En el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional (TC), ha establecido que el principio de legalidad exige no solo 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 también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del Derecho Penal moderno, este Tribunal también ha establecido en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, que: "(...) los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del Derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del Derecho Penal, sino también en el del Derecho Administrativo sancionador (...)" (fundamento jurídico N° 8).

Este es un criterio de primera línea que permite asegurar los fines de garantía y de motivación; por el primero, garantiza que el sujeto infractor no sea sancionado por un hecho que no era constitutivo de una contravención administrativa al momento de su perpetración (*tempus commissi delicti*) y, por el segundo, de que los administrados puedan adecuar su conducta conforme

(14) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., p. 167.

(15) Dicho poder sancionador, se ejerce mediante la delegación que los comunitarios deciden en los actos electorarios, donde se eligen a los gobernantes. Los ciudadanos renuncian de cierta forma a una voluntad individual, conformándose una voluntad única, que asume el Estado, de cuya esencia surge la legitimidad de las decisiones —democráticamente consensuadas—, sobre esta base se edifica toda la legitimidad del *ius puniendi* estatal.

(16) MARINA JALVO, B. Ob. cit., p. 82.

al mandato que se contiene en la norma, esto es, su conducción conductiva conforme a los fines propuestos en la ley. Así también, se exterioriza un efecto disuasorio, de intimidación, provocando un freno a los estímulos del agente infractor, sabedor él, que su conducta sea objeto de una sanción por parte de la Administración.

El segundo plano a saber, es de orden "formal", en lo que refiere a dos aspectos: primero, desde un aspecto procesal, que el administrador y/o el sujeto infractor, solo puede ser sancionado por aquellos procedimientos previstos taxativamente en la ley, de acuerdo a las reglas del debido proceso y, segundo, que la regulación de la conducta reputada como "infracción administrativa", ha de estar regulada en una norma con rango de ley. De recibo, la potestad sancionadora estatal es una facultad que recae exclusivamente en el Parlamento, pues la expedición de las leyes es competencia soberana del Congreso. La sanción de conductas punitivas por parte del Poder Ejecutivo, mediando decretos legislativos, supone una declinación del Parlamento que no se ajusta a los valores esenciales de un Estado de Derecho.

Ahora bien, apuntamos que la contravención administrativa solo puede ser sancionada por una norma con rango de ley (principio de "reserva de ley")⁽¹⁷⁾, es decir, a través de la decisión soberana del Congreso de la República, conforme al quórum correspondiente. Sin embargo, es de verse que muchas de las dispersas normas que tipifican infracciones administrativas, están contenidas en decretos supremos⁽¹⁸⁾; en reglamentos que son expedidos por las instancias ejecutivas del gobierno.

Se podría decir que se trata de "normas administrativas en blanco", en el sentido de que la ley no define de forma completa la conducta prohibida, sino que se remite a norma reglamentaria, en la cual se desarrolla con precisión y exactitud el comportamiento constitutivo de infracción administrativa. Existe en nuestro derecho positivo vigente una frondosa legislación sancionadora, mediando la sanción de normas administrativas en blanco.

Se señala en la doctrina, que en esta clase de normas el legislador no define por completo el contenido de la acción constitutiva de la infracción, sino que se limita a dar una orden o establecer una prohibición cuyo contenido concreto no resulta de la misma norma sancionadora, sino de otra norma no sancionadora⁽¹⁹⁾.

En la jurisprudencia comparada, se ha puesto de relieve que si bien rige en el

Derecho Administrativo sancionador el principio de reserva de ley, se dice que la reserva de ley en la regulación de infracciones y sanciones administrativas y no puede tener un alcance tan estricto como en el ámbito penal. No se excluye, por tanto, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley⁽²⁰⁾.

2. El principio de tipicidad

Del aforismo *nullum crimen sine lege praevia*, no solo se deriva la exigencia del principio de reserva de ley, sino también, que la conducta infractora (acción u omisión), se encuentra tipificada correctamente; esto quiere decir, que el disvalor del comportamiento cumpla a cabalidad con el "principio de determinación" (*lex stricta*) y de taxatividad. A la luz de este principio, la descripción típica de la conducta debe tomar lugar a partir de una enunciación gramatical clara, concisa y precisa. El administrado (funcionario), debe saber con rayana exactitud los alcances de la infracción administrativa, a efectos de ajustar su conducción conforme a dicha comprensión normativa.

El artículo 230 numeral 4 de la LPAG, señala que: "solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Por su parte, el TC en la sentencia recaída en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC, ha dejado sentado lo siguiente: "Este colegiado también ha establecido que (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal d del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que

la ley considera como falta (...) (Exp. N° 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N° 9). 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 estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal".

Dicho lo anterior, debe rechazarse, desdeñarse aquellas formulaciones típicas demasiado abiertas; aquellas que abren inmensos espacios de interpretación a la Administración. Un supuesto así concebido permite facultades discrecionales a la Administración, que en algunos casos, desemboca en criterios puramente "subjetivos", anclando en decisiones arbitrarias e injustas.

No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción, que "permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una especificación normativa"⁽²¹⁾.

Se encuentra proscrito el empleo de terminologías ambiguas, oscuras y de contenido metajurídico, que por su contenido etéreo determinan una excesiva relatividad en su interpretación. Aspecto que redundaría en un estado de inseguridad jurídica, al debilitar la predictibilidad y previsibilidad de la actuación administrativa, pues casos similares podrán ser resueltos de forma divergente, constituyendo en un arma de doble filo⁽²²⁾. En algunos supuestos la Administración será indulgente con el sujeto infractor, en otros exteriorizará una respuesta antojadiza y arbitraria, a fin de sancionarlo con toda severidad. El uso de los términos "decoro, prestigio, honor, buen nombre, etc.", importan valoraciones muy abiertas, puesto que para algunos un mismo hecho puede ser ético y para otros inmoral.

Al tipificarse infracciones administrativas abiertas, puede dar paso a criterios de interpretación que extienden su radio de acción más allá de sus

(17) Vide, al respecto, GARCÍA ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., pp. 171-174.

(18) De acuerdo al inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Estado.

(19) DE FUENTES BARDAJÍ, J. Ob. cit., p. 139.

(20) Citado por MARINA JALVO, B. Ob. cit., pp. 80 y 81.

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., p. 174.

(22) Así, MARINA JALVO, al sostener que para que la seguridad jurídica resulte garantizada es preciso que puedan conocerse las conductas prohibidas y las consecuencias sancionadoras que de ellas se derivan, de modo que los ciudadanos puedan orientar su comportamiento apartándose de las conductas ilícitas; MARINA JALVO, Ob. cit., p. 147.

alcances normativos, configurándose una "interpretación analógica *in malam partem*", que en el campo del Derecho Administrativo Sancionador resulta prohibido, concordante con el artículo III del Título Preliminar del Código Penal⁽²³⁾⁽²⁴⁾.

3. El principio del debido procedimiento

Hemos dicho antes, que tanto la potestad sancionadora de la Administración como las sanciones que ella puede aplicar deben encontrarse autorizadas por una norma con rango de ley. El siguiente paso, será el de ejercitar dicha potestad frente a los sujetos administrados, es decir, el imponerles tales sanciones cuando así corresponda. Cabe preguntarnos, ¿cómo se realiza ello?

La LPAG responde a esa pregunta en el numeral 2 de su artículo 230, el cual, bajo el acápite de "debido procedimiento" señala que "las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso". La norma nos indica que la potestad sancionadora se cumplirá dentro de un procedimiento que respete las garantías del debido proceso. Hablamos de institutos cuya concurrencia y alcances requieren una explicación.

a. Refirámonos primero al procedimiento administrativo

Exponiendo las características del Derecho Administrativo, García De Enterría y Fernández comentan que: "El Derecho Administrativo, (...) está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto, difícil, pero posible) entre privilegios y garantías. En último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten —y esto conviene tenerlo bien presente— en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido"⁽²⁵⁾. Más adelante, continuando en el análisis del mencionado equilibrio, los mismos autores indican que: "El principio de legalidad —y su garantía en el recurso contencioso-administrativo— y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, constituyen (...) los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo, cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del poder, depende, justamente, de su correcto juego"⁽²⁶⁾.

El procedimiento administrativo es una importante expresión del principio de legalidad en el Derecho Administrativo, y a su vez la mayor garantía que posee todo sujeto ante la Administración. Podemos conceptualizarlo, siguiendo a Dromi como "(...) el instrumento jurídico

por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración", constituyendo "(...) la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la Administración", ello en la medida que "(...) el procedimiento administrativo regla el ejercicio de la prerrogativa pública y de los derechos subjetivos y libertades públicas (...), es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas"⁽²⁷⁾.

b. Abordemos ahora el tema de las garantías del debido proceso

La noción de debido proceso hace mención, desde sus orígenes, a diversas garantías que el ordenamiento legal debe reconocer a una persona durante un proceso y frente a la autoridad estatal que lo dirige. Hoy, puede decirse que el debido proceso es el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que debían aplicarse en el caso de que se trate. El debido proceso consiste en llevar un proceso de acuerdo a Derecho⁽²⁸⁾.

La larga evolución de la noción de debido proceso, encontró su punto más alto en su incorporación en varios documentos internacionales y en las constituciones de diversos países. En el ámbito internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, ha recogido el derecho al debido proceso en el numeral 1 de su artículo 8; lo mismo hizo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, vigente desde el 23 de marzo de 1976, lo consagra en el numeral 1 de su artículo 14. En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 lo recoge en el inciso 3 de su artículo 139.

La visión del debido proceso como un derecho fundamental, y su rango constitucional, permiten entre otras cosas, establecerlo con carácter absoluto para cualquier proceso o procedimiento y ante cualquier persona o autoridad, sin que ninguna autoridad pueda invocar que no se encuentra sujeta al mismo⁽²⁹⁾. Es este, quizás, el aspecto más importante de su positivización y, en ese sentido, también el más empleado por nuestro TC, el cual, a través

de varias sentencias, llevó adelante el desarrollo de dicha idea, concretada en la sentencia dictada con fecha 29 de agosto de 2006 en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, al expresar que: "Como este colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, (...) dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, (...). Por lo que respecta a lo segundo, (...), las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas (...)"⁽³⁰⁾.

Los alcances del "debido proceso administrativo" o "debido procedimiento", aparecen detallados en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer

(23) Vide, al respecto, DE FUENTES BARDAJÍ, J. Ob. cit. pp. 157 y 158.

(24) Vide, al respecto, PEÑA CABRERA FREYRE, A.R. Ob. cit. pp. 140-145.

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., p. 53.

(26) Ibidem. pp. 357 y 358.

(27) DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 7ª edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pp. 889-890.

(28) Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. T. 5. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 55.

(29) Cfr. Ibidem, p. 56.

(30) Fundamento 4 de la sentencia del proceso de amparo seguido por la Escuela Internacional de Gerencia High School of Management (Eiger) contra el Indecopi y otra <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03075-2006-A.A.html>.

sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo (...)."

De acuerdo con lo anterior, desenvolver la potestad sancionadora dentro de un debido procedimiento, significa desarrollarla respetando las garantías del debido proceso judicial dentro del procedimiento administrativo sancionador, considerando los aportes que a dicha aplicación brinden los principios del Derecho Administrativo⁽³¹⁾.

4. El principio de razonabilidad

Hemos indicado que el debido proceso es un derecho fundamental. Tal afirmación posee una serie de consecuencias, referidas a su contenido, a sus alcances, a sus relaciones con otros derechos y principios, etc.

Una de dichas consecuencias, consiste en la imposición al debido proceso del respeto al principio de razonabilidad, según el cual, los límites, el estatuto, la regulación y cualquier decisión que involucre al debido proceso, deben obedecer a un fin lícito, y los medios utilizados para conseguirlo deben ser proporcionales. El fin lícito como parámetro de razonabilidad, significa que el proceso justo debe obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia. La exigencia de proporcionalidad como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de imprescindibles para alcanzarlo, exista correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse⁽³²⁾.

Las ideas antes vertidas han sido acogidas en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los

finés públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido".

Interpretando el indicado principio del Derecho Administrativo Sancionador, el TC, al sentenciar con fecha 11 de octubre de 2004 el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, señaló lo siguiente: "El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, (...): puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, (...). En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación"⁽³³⁾.

El principio de razonabilidad constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionadora de la Administración evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva y encauzando esta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio⁽³⁴⁾. Dicho de otra manera, el principio en mención supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas⁽³⁵⁾.

El numeral 3 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge el principio, señalando que:

"3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;

- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor"⁽³⁶⁾.

El principio analizado, así regulado, se orienta, primero, a garantizar que el ejercicio de la potestad sancionadora cumpla un efectivo rol de disuasión de una conducta constitutiva de infracción administrativa, y segundo, a plantear la exigencia de considerar un conjunto de criterios cuya evaluación permitirá determinar la sanción aplicable a cada caso⁽³⁷⁾.

Desarrollando las ideas anteriores, podemos afirmar que el principio de razonabilidad ha sido regulado en dos niveles distintos, cada uno con alcances también diversos. En su primer nivel, el principio en mención está pensado para cumplir sus fines de manera general, constituyendo un criterio de política normativa rector del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, según el cual esta debe determinar que la comisión de la conducta calificada como infracción no sea más ventajosa para el sujeto infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En su segundo nivel, el mismo principio busca cumplir sus fines de manera particular, caso por caso. Aquí, la realización del principio ya no significa una tarea para el legislador o para la autoridad competente en el dictado de normas reglamentarias, sino una misión para el funcionario con facultades resolutorias, quien frente a un caso en concreto deberá determinar —de verificarse la comisión de la infracción—, el grado en el cual se cumplirá la intervención sancionadora de la Administración dentro de la esfera de derechos del sujeto sancionado.

Sobre los dos niveles mencionados, podemos concluir en que, mientras el primero se ubica en el momento de la aplicación de la sanción, el segundo en cambio, se verifica al graduarse la sanción que se aplicará. En relación con lo que hemos identificado como

(31) Para ahondar en el tema del debido procedimiento, puede consultar a: JIMÉNEZ VIVAS, Javier, "¿Qué es el debido procedimiento administrativo?". En: *Actualidad Jurídica*, T. 167, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2007, pp. 166-170.
 (32) Cfr. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA editores, Lima, mayo 2001, p. 249.
 (33) Proceso de Amparo seguido por Gonzalo Antonio Costa Gómez contra la Municipalidad Provincial de Tumbes. <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004.html>>.
 (34) Cfr. PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el procedimiento administrativo sancionador". En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 2ª Parte. AA.VV. ARA editores, Lima, julio 2003, p. 530.
 (35) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R., Ob. cit. p. 180.
 (36) Texto resultante de la modificación introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicada el 24 junio de 2008.
 (37) Cfr. PEDRESCHI GARCÉS, Willy. Ob. cit. p. 531.

segundo nivel, podemos agregar que la regulación de criterios de graduación, impone a la autoridad sancionadora, además de la exigencia de motivar la probanza de la falta, la obligación de detallar la manera en que ha ponderado la conducta y los criterios para seleccionar la sanción a imponer⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾.

5. El principio de irretroactividad

Entre las primeras lecciones de todo estudiante de Derecho, seguro recordamos aquella que nos hablaba de la aplicación temporal de las normas jurídicas. En ella, se nos decía que, primero, teníamos un momento en el cual no existe determinada norma, un segundo momento en el cual ella existe, y otro final en el cual ella ya no forma parte del ordenamiento jurídico. La lección culminaba indicándonos que dicha norma, de manera general, solo era vigente durante el segundo lapso de tiempo, siendo excepcional su aplicación a hechos sucedidos en el primer o tercer momento.

Expresando técnicamente lo anterior, tenemos que los elementos que regulan el tipo de aplicación de normas en el tiempo son el momento de inicio de vigencia y el de derogación; así, si la norma se aplica a hechos anteriores al momento del inicio de su vigencia, estamos ante una aplicación retroactiva; si la norma se aplica a hechos que ocurren entre el momento de inicio de su vigencia y el de su derogación, estamos ante la aplicación inmediata; y si la norma se aplica a hechos acaecidos con posterioridad al momento de su derogación, estamos ante un caso de aplicación ultraactiva⁽⁴⁰⁾.

La aplicación temporal de las normas se encuentra regulada en el artículo 103 de la Constitución Política, norma según la cual: "(...) la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

La norma opta para el ordenamiento jurídico por la aplicación inmediata de la ley, y establece como excepción la aplicación retroactiva en materia penal, cuando la norma resulta más favorable que aquella derogada y aplicada durante su vigencia. Tal disposición constitucional ha sido desarrollada en materia administrativo-sancionadora por el numeral 230.5 de la LPAG, señalando entre los principios del Derecho Administrativo sancionador lo siguiente:

"5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes

en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".

Como vemos, la norma también recoge para el Derecho Administrativo sancionador la aplicación inmediata de la norma sancionadora vigente (sujeta a los principios de legalidad y tipicidad), e instituye su aplicación retroactiva excepcional cuando resulte más favorable al sujeto sancionado.

Sobre el principio de irretroactividad, podemos decir que sirve para determinar que la atribución de la potestad sancionadora solo es válida para la aplicación de disposiciones de tipificación de infracciones y previsión de sanciones cuando hayan entrado en vigor con anterioridad al hecho, siempre que estén vigentes al momento de su producción y calificación por la autoridad. La exigencia de preexistencia que plantea el principio se refiere a las infracciones y a las sanciones⁽⁴¹⁾.

El principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora, significa un rechazo a la posibilidad de sancionar comportamientos cometidos antes de ser tipificados a nivel legislativo; así, la sanción debe ser preexistente al hecho que se pretende sancionar. La infracción a esta faceta del principio, se traduce en una violación al principio de legalidad de las infracciones y sanciones. El principio bajo análisis, obliga, para imponer sanciones, que las conductas típicas no solo estén contempladas y sancionadas por la ley vigente en el momento de su comisión, sino también cuando el órgano competente juzga o determina la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos⁽⁴²⁾.

El numeral 230.5 de la LPAG, siguiendo el tenor del artículo 103 de la Constitución Política, establece una excepción a la regla de la irretroactividad. Ella, permite que una norma de Derecho Administrativo sancionador sea aplicable de manera retroactiva cuando sea más favorable al administrado. Hablamos de la retroactividad benigna de las disposiciones que entraron en vigencia con posterioridad a la fecha en que tenga lugar la conducta del administrado que se imputa como infractoria.

Luego de lo anterior, cabe formularse algunas preguntas. Una es saber qué tipo de normas sancionadoras pueden retrotraerse en su aplicación en caso de resultar benignas: ¿las sustanciales (tipos infractorios, sanciones, etc.), las procedimentales (normas del procedimiento sancionador) o cualquiera de las dos? Otra interrogante sería si todas las normas posteriores, en caso sean benignas, pueden retrotraer sus efectos; es decir, si no existe límite temporal para su retroactividad.

Sobre la primera pregunta, cabe señalar que la norma bajo comentario maneja un título: "las disposiciones sancionadoras", a las cuales establece como "vigentes" en su regla general (irretroactividad), y como "benignas" en su regla especial (retroactividad). De acuerdo a ello, cuando hablamos de retroactividad benigna, siempre nos estamos refiriendo a cualquier disposición sancionadora, sin importar su carácter sustancial o procedimental.

En cuanto a la segunda interrogante, el numeral 230.5 de la LPAG indica que la vigencia de las disposiciones sancionadoras se mide "en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar". Imaginémoslo, de manera gráfica, que en el instante en el cual el administrado comete una conducta previamente valorada y normada como infracción, el ordenamiento administrativo sancionador se paraliza en dirección a dicha conducta, siéndole aplicable solo las normas vigentes en dicho momento; paralización que justamente, solo puede ser quebrada por el empleo retroactivo de una norma posterior que favorezca al sujeto administrado. Tenemos que, en principio, la norma no establece una limitación temporal para la vigencia de la norma posterior que resulte benigna.

Sobre lo anterior, cabe señalar la conveniencia que resulta de establecer un límite temporal para la entrada en vigor de la norma posterior. Dicho límite, sería el de la emisión del acto administrativo sancionador que califique como infracción la conducta del administrado. Ello sería así, porque solo hasta ese momento estamos ante una "conducta a sancionar" como indica la

(38) Cfr. MORÓN URBINA, J.C. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2001, p. 514.

(39) Lo afirmado nos trae a la memoria la Resolución N° 007-2002-2ª Sala TD/IPD, emitida con fecha 26 de marzo de 2002, que vimos publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 25 de abril del mismo año; mediante la cual se impuso la sanción de inhabilitación perpetua como dirigente deportivo a un ex presidente encargado de la Federación Peruana de Basketball, sin señalar cuál sería la infracción cometida, sin indicar qué norma preveía una sanción tan extrema, y -para lo que nos interesa por ahora-, sin motivar alguna infracción en concreto y sin precisar qué criterios sustentaban la elección de esa sanción. Ignoramos el destino que habrá tenido dicha decisión.

(40) Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. 9ª edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, agosto 2007, p. 281.

(41) Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., p. 517.

(42) Cfr. *Ibidem*, pp. 517 y 518.

norma, luego ya no. Adviértase que la retroactividad benigna solo apunta a la aplicación de otra norma, sin alterar la condición fijada en la norma que acabamos de recordar entrecomillada. Respetando el derecho a la doble instancia, podemos decir que el límite sería la no emisión de un acto administrativo firme.

En ese sentido, podemos considerar que una vez producido el acto administrativo sancionador firme, la autoridad no puede retrotraer las normas posteriores a dicho límite, por cuanto el acto sería inmovible en sede administrativa, debiéndose proseguir con su ejecución. Lo contrario sería afectar el interés público protegido por el procedimiento administrativo sancionador, ya que podría redundar en el incumplimiento de los mandatos firmes en espera de amnistías o exoneraciones, sin perjuicio de generarse tratos desiguales entre los administrados⁽⁴³⁾.

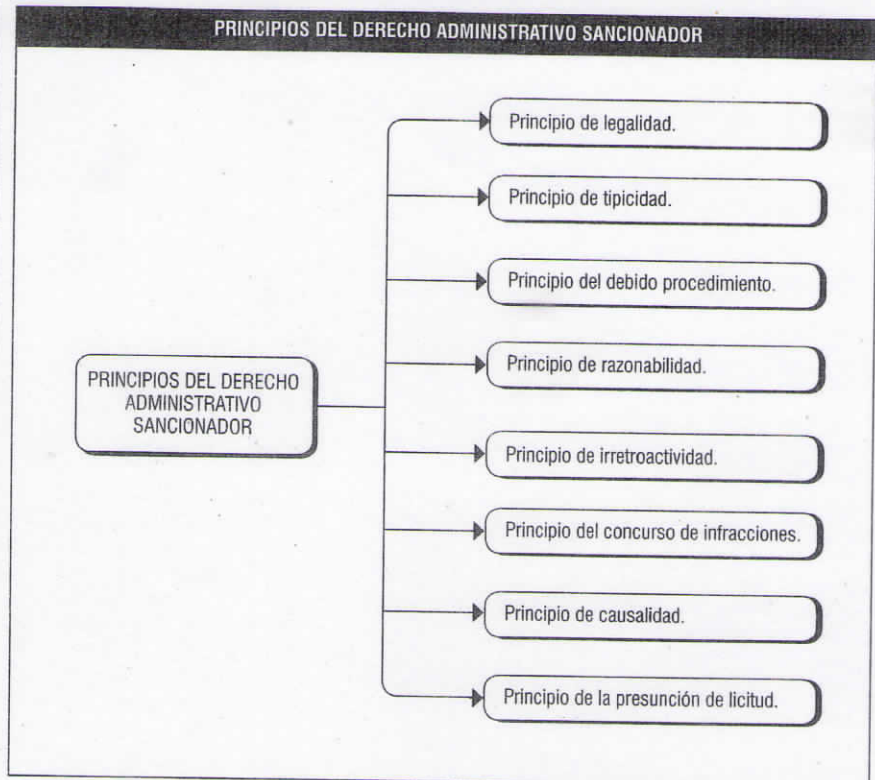
6. Principio del concurso de infracciones

La reacción sancionadora de la Administración, viene legitimada por la realización de una acción u omisión –constitutiva de infracción administrativa–, conforme al principio de legalidad. Sin embargo, es de verse que en algunos casos, el sujeto infractor vulnera varios dispositivos legales a la vez, mediando una sola conducta; es decir, contraviene en simultáneo dos normas administrativas.

Si el agente infringe con una sola conducta (acción u omisión) dos preceptos legales, sería lógico que la Administración lo sancione por partida doble, y ello sería ajustado al dictado de legalidad. Empero, el poder sancionador estatal en un Estado de Derecho se encuentra sometido a límites, en el sentido de que la sanción administrativa sea acorde a los principios de "razonabilidad" y/o "proporcionalidad". Dicho en otros términos: de racionalizar la reacción jurídico-estatal, en correspondencia con el grado de intromisión a los derechos subjetivos de los administrados.

El artículo 230.6 de la Ley N° 27444, dispone lo siguiente: "cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes".

A fin de interpretar correctamente este precepto, nos debemos remitir a la doctrina jurídico-penal, en cuanto al "concurso delictivo" se refiere, pues existen dos figuras distintas entre sí:



el "concurso real de delitos" y el "concurso ideal de delitos", cuyas consecuencias punitivas son también divergentes; el primero de ellos supone una manifestación conductiva de mayor alcance antijurídico, en tanto, el autor comete varios hechos punibles en tiempos y espacios distintos, a diferencia de un concurso ideal de delitos, donde el autor con base en una unidad de acción u omisión típica vulnera uno o varios tipos penales (...)⁽⁴⁴⁾.

Según es de verse de la redacción normativa del precepto *in examine*, vendría a recoger un concurso ideal de infracciones, cuya consecuencia jurídica será la aplicación de la sanción prevista para la infracción más grave; por ende, la ley administrativa regula el principio de "absorción y/o asperación", concordante con las prescripciones penales aplicables, hasta antes de la dación de la Ley N° 28726 de mayo del 2006. La aplicación de dicho criterio resulta concordante con el principio de "proporcionalidad", que irradia todo el ámbito del Derecho Público sancionador⁽⁴⁵⁾.

Hay concurso ideal cuando un solo y único hecho constituye dos o más infracciones siempre que cada una de estas represente una lesión para otros

tantos bienes jurídicos⁽⁴⁶⁾; aclarando que la infracción del concurso ideal, puede suponer el quebrantamiento de una misma norma (homogéneo) o de normas diversas (heterogéneo).

Finalmente, es importante no confundir el concurso ideal de infracciones con un conflicto aparente de normas administrativas; pues en el segundo caso, únicamente el sujeto infractor ha contravenido una sola norma, lo que sucede es que el juicio de tipicidad legal –en apariencia–, hace cobijar el mismo hecho en dos normas distintas, que según criterios de interpretación normativa ha de incidir en la preferencia de una norma sobre la otra, so pena de vulnerar el principio del non bis in idem.

7. Principio de causalidad

El inciso 8) del artículo 230 de la Ley N° 27444, dispone que "la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

El proceso administrativo sancionador tiene por finalidad, determinar con rayana verosimilitud y de forma fehaciente, que el sujeto infractor es el responsable de la contravención

(43) Cfr. *Ibidem*, p. 518. En igual sentido, PEDRESCHI GARCÉS, W. Ob. cit. p. 537.

(44) PEÑA CABRERA FREYRE, A.R. Ob. cit. p. 631.

(45) Al respecto, escribe MARINA JALVO, que este principio reclama la necesidad de que la sanción resulte adecuada a las circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto, tanto si estas aparecen formuladas de forma expresa como caso contrario. MARINA JALVO, Ob. cit. p. 248.

(46) DE FUENTES BARDAJÍ, J. Ob. cit., p. 284.

administrativa atribuida a su persona; tiene que ver con un proceso de imputación de la conducta infractora a la esfera de organización de competencia del agente.

Para dar por acreditada la responsabilidad administrativa, no basta con verificar que se haya infringido una norma, sino que se requiere que el administrado y/o funcionario público pueda ser considerado autor de dicha infracción, en cuanto este tenía el deber de abstenerse a realizar dicha conducta o de realizar un determinado comportamiento. Debe develarse el deber de actuación (funcional), la posibilidad de cumplimiento y si un determinado resultado antijurídico no es obra de otra circunstancia, actuación humana o factor causal concomitante y/o concurrente. Debe descartarse que la ineficiencia de la función encomendada o la no ejecución del servicio, no sea producto de un acontecimiento ajeno a la esfera de competencia del sujeto infractor. Responsabilidad administrativa que puede ser atribuida a dos o más personas, cuando todas han contribuido de forma esencial a la realización de la conducta antijurídica—infractora de la norma—, por lo que serán “co-autores”, concordante con el artículo 232.3 (*in fine*).

En puridad, el término “causalidad”, ha sido dejado de lado por varias esferas del orden jurídico, empezando por el Derecho Penal, en mérito a su indeterminación, a su relativismo y su incapacidad para asegurar criterios de resolución racionales y predecibles; su contenido se vincula con las ciencias naturales y otros eventos ajenos a los criterios que deben guiar y sustentar la responsabilidad penal y/o administrativa de un individuo.

Dicho lo anterior, se asumen criterios, que en su conjunto parten de una sistemática de atribución de responsabilidad que puedan asegurar resoluciones más racionales y coherentes entre sí, desde un plano estrictamente normativo de imputación esencialmente “objetiva”. A partir de dichos fundamentos puede descartarse la responsabilidad del sujeto infractor cuando el resultado disvalioso es producto de circunstancias, factores ajenos a la esfera de organización del presunto autor; v. gr., un funcionario público no puede ser responsable administrativamente, por la no ejecución de una determinada obra, cuando por razones estrictamente económicas y financieras, no pudo adquirir los materiales necesarios para su construcción, cuando no se le asignan las partidas económicas correspondientes.

Cuando hablamos de “imputación objetiva”, no hacemos alusión a los

elementos que rigen la responsabilidad subjetiva del autor, que desde aspectos generales del orden jurídico, refieren al dolo y a la culpa. Así, también a la imputabilidad en sentido estricto, de que el autor esté en condiciones suficientes de poder adecuar su conducta conforme al mensaje normativo y que conozca de la ilicitud de su comportamiento. Esta condición de sujeto potencialmente apto para realizar la conducta antijurídica afecta directamente al elemento volitivo del tipo, bien sea por plena conciencia o por la mera negligencia del actor⁽⁴⁷⁾.

Sobre el tema de la culpabilidad en el marco del Derecho Administrativo sancionador se tienen dos posiciones: una que apunta únicamente a un plano “objetivo” y la otra, que considera que sí resulta necesario la imputación subjetiva a título de dolo o culpa. Elementos en cuestión que no se encuentran recogidos en la LPAG, lo que no necesariamente debe llevarnos a la conclusión de que un procedimiento administrativo sancionador no deban acreditarse dichos aspectos subjetivos⁽⁴⁸⁾; más bien estos deben tomarse en cuenta para graduar la magnitud de la sanción a imponer.

8. Principio de la presunción de licitud

Nuestra Constitución Política, señala en su artículo 2, numeral 24, literal e), entre las garantías de la libertad y seguridad personales, que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Tal disposición, contiene una garantía del debido proceso, específicamente del proceso penal, según la cual solo a través de un proceso penal llevado con todas las garantías, puede llegarse a la conclusión de que una persona es responsable de la realización (comisión u omisión) de un delito. Dicha garantía, es conocida como la “presunción de inocencia”.

Al desarrollar el principio del debido procedimiento, hemos precisado que la visión del debido proceso como un derecho fundamental, y su rango constitucional, permiten entre otras cosas, establecerlo con carácter absoluto para cualquier proceso o procedimiento y ante cualquier persona o autoridad, sin que ninguna autoridad pueda invocar que no se encuentra sujeta al mismo. También hemos señalado que dicho criterio ha sido asumido de manera reiterada por nuestro TC a través de sus sentencias.

De acuerdo con lo anterior, la presunción de inocencia, en su calidad de garantía procesal del Derecho Penal, es ante todo una garantía del *ius puniendi* del Estado, por lo cual, resulta extendible a cualquier ámbito en el cual se ejerza dicha potestad. En esa medida, si se impone a la Administración la exigencia de ejercer la potestad sancionadora de la que está investida dentro de un proceso administrativo, en el mismo ella también debe observar la garantía de la presunción de inocencia.

Ocurre, sin embargo, que en el Derecho Administrativo—pese a que hablemos de materia sancionadora—, no podemos utilizar la expresión “presunción de inocencia”: esta debe ser reemplazada por la de “presunción de licitud”. A explicar el por qué de ello están destinadas las siguientes líneas.

Remontándonos a los orígenes del Derecho Administrativo, encontramos que este surgió como una manifestación de las concepciones jurídicas de la Revolución Francesa y como una reacción contra las técnicas de gobierno del absolutismo, que tenía como principio que la fuente de todo Derecho era la persona subjetiva del rey, en su condición de representante de Dios en la comunidad, lo que le permitía actuar mediante normas generales o actos singulares. Los revolucionarios se oponían a ambas cosas, señalando que la fuente del Derecho no estaba en alguna instancia trascendental a la comunidad, sino en ella misma, en su voluntad general; señalando que solo había una forma legítima de expresar aquella: la ley general, que debía determinar todos y cada uno de los actos singulares del poder⁽⁴⁹⁾.

Tenemos entonces que, desde sus orígenes, el Derecho Administrativo se sustentó en el principio de legalidad, siendo esta la idea que se asentó en el Estado de Derecho. Transcurrido el tiempo, y ya situándonos dentro de la actual noción de Estado Constitucional de Derecho, el principio de legalidad evolucionó para convertirse en un “principio de juridicidad”. En ese sentido: “(...) el principio de legalidad ya hace tiempo ha abandonado sus parámetros iniciales, destinados a asegurar que la labor de las administraciones deba ceñirse a lo previsto por las leyes dictadas desde el Congreso. Hoy se cumple con este principio en la medida en que se respete escrupulosamente las prescripciones emitidas por quienes son de acuerdo

(47) *Ibidem*, p. 792.

(48) Vide, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. cit., pp. 175 y 176.

(49) *Ibidem*, p. 440.

con nuestro ordenamiento jurídico las autoridades competentes dentro del Perú para desempeñar dichas tareas. (...). Nos encontramos entonces ante el sometimiento a Derecho, entendido como conjunto de normas y principios, un margen jurídico bastante más amplio que el de las leyes del Congreso (...)⁽⁵⁰⁾.

Lo anterior, permite entender por qué el primero de los principios del Derecho Administrativo enumerados en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, es el "principio de legalidad", según el cual "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas (...)", además, por qué el artículo V siguiente habla de un "ordenamiento jurídico administrativo" autónomo; y, finalmente, por qué entre las fuentes del procedimiento administrativo se enumera a la Constitución, los tratados, las leyes y normas con ese rango, normas reglamentarias y otras normas de jerarquía inferior.

De acuerdo con ello, presumir la licitud de la conducta de los administrados, es la expresión directa de la presunción de inocencia del *ius puniendi* estatal (y del Derecho Penal) dentro del Derecho Administrativo sancionador. Se trata de suponer que los sujetos administrados rigen su conducta en al relación con lo previsto en el ordenamiento jurídico administrativo (en la Constitución, en las leyes, en los reglamentos, etc.). Es en ese sentido que la presunción de licitud ha sido recogida en el numeral 230.9 de la LPAG:

"9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

Si bien el texto de la norma no menciona al ordenamiento jurídico administrativo ni alguno de los cuerpos normativos que lo integran, los deberes de los administrados que sí señala están previstos en dicho ordenamiento de los administrados —dentro de la actual visión ampliada del principio de legalidad, y considerando el empleo genérico de la palabra deber—, significa suponer que ellos cumplen las obligaciones generales y específicas establecidas a su cargo en la Constitución, en las leyes, en los reglamentos y en las demás normas integrantes de dicho ordenamiento.

En cuanto a la "evidencia en contrario" que quiebra la presunción, ella hace referencia tanto a la actuación probatoria que arroje tal conclusión, realizada

con las garantías del debido procedimiento administrativo, como también a la conclusión misma, que equivale a la certeza acerca del incumplimiento del administrado de una de sus obligaciones, o dicho de otra manera, al quebrantamiento por su parte del ordenamiento jurídico administrativo.

Si durante el procedimiento administrativo sancionador no se alcanza a formar convicción sobre la ilicitud del acto del administrado, la autoridad está en la obligación de dictar el mandato de absolución que lleva implícito la presunción. Concorre a reforzar esta idea, el hecho que en materia sancionadora la carga de la prueba recae en la Administración, por lo que es ella la competente para actuar la prueba y obtener la evidencia que excluya la presunción, debiendo resolver en sentido contrario en caso no la obtenga⁽⁵¹⁾.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Cualquier rama del Derecho, desarrollada por la historia y la doctrina, recogida en la ley, estructurada en los reglamentos, y precisada por la jurisprudencia, necesita para su avance de fundamentos que recojan sus nociones centrales, aquellas que permiten otorgarle individualidad y que hacen posible diferenciarla de las demás. La tarea de dichas ideas fundamentales no se agota allí, por el contrario, ellas cumplen una misión más importante: sostener el avance de la disciplina jurídica, cuidar su adaptación a nuevas necesidades, y dentro de un Estado Constitucional de Derecho, garantizar el respeto a los derechos fundamentales en su aplicación.

El presente trabajo ha asumido una labor poco tratada hasta hoy, cual es la de estudiar la vigencia del *ius puniendi* estatal en materia administrativa, es decir, su ejercicio por parte de los entes estatales frente a los sujetos administrados. Hablamos del Derecho Administrativo sancionador, que como especie del Derecho Administrativo, tiene sus fundamentos propios, surgidos productos de la confluencia entre la mencionada potestad del Estado y la citada rama del Derecho Público.

Dichos fundamentos, no son otra cosa que los principios del Derecho Administrativo sancionador. En esa condición, sirven a dicha especialidad en un aspecto normativo y en otro interpretativo. Normativamente hablando, encontramos a su vez dos formas en las

cuales los principios atienden a esta: de una manera positiva, como fuentes generadoras de normas, en las cuales la función normativa de la Administración encuentra los valores que deben regir su ejercicio; y de una manera negativa, como límites en el cumplimiento de dicha labor administrativa, sustentada en la idea de que su trasgresión atentaría contra los fundamentos de la indicada disciplina administrativa.

En el campo interpretativo, son otros los sujetos responsables de conducir los principios. En un primer momento la propia Administración cuando ejercita su función resolutoria; y luego —de ser necesario— los órganos jurisdiccionales, cumpliendo su función contralora de la actividad administrativa. Ambas entidades, deben observar los casos en concreto, y ubicarlos dentro del rango valorativo contenido en los principios que resulten aplicables, aportando ideas necesarias para redefinir, complementar o limitar sus márgenes.

Sin embargo, la tarea de los principios del Derecho Administrativo Sancionador no se agota en tales puntos. Como disciplina jurídica encargada de regular la aplicación del *ius puniendi* en materia administrativa, ellos se convierten en garantías del respeto por parte del Estado de los derechos fundamentales de los sujetos administrados; garantías que obligan a cualquier funcionario con potestades sancionadoras, y que pueden ser exigidas por los administrados en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionador.

Podemos seguir ahondando en apreciaciones acerca de los principios —o garantías— del Derecho Administrativo sancionador y existen otros principios y garantías regulados, expresamente o no, que ameritan un estudio especial. En esa forma, con el presente trabajo damos inicio a dicha tarea que deberá continuar analizando aquellos principios no incluidos en este trabajo, hurgando por nuevos principios, precisando sus alcances garantistas, etc.; todo ello, con la única finalidad de desarrollar el poco atendido Derecho Administrativo Sancionador peruano, otro ámbito en el cual —recordando a García de Enterría y Fernández—, es necesario encontrar el equilibrio entre las potestades del Estado y los derechos de los particulares, conservarlo cuando se haya alcanzado, y recobrarlo cuando se haya perdido.

(50) ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del procedimiento administrativo: En busca de la racionalidad perdida y una protección del administrado hoy casi inexistente". En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. AA.VV. ARA editores, Lima, julio 2001, p. 268.

(51) Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., p. 521.