

La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Diego Zegarra Valdivia
Phd Laws, MDTTI*
Profesor de Derecho Administrativo**

El presente artículo analiza la aplicación de la prescripción en el Procedimiento Administrativo Sancionador así como su regulación en la Ley N° 27444, describiendo su naturaleza jurídica y la justificación de su aplicación, además nos permitirá diferenciar los plazos de prescripción, tanto su cómputo de inicio, como su cómputo final, además de cuando estaremos frente a la interrupción de la prescripción.

I. INTRODUCCIÓN

El transcurso del tiempo es parte del conjunto de problemas de interés para el Derecho y ha dado nacimiento a instituciones que son determinantes para las relaciones interpersonales y para las que se dan con el Estado influyendo de manera notoria en los procedimientos administrativos¹.

Precisamente esto último nos ha llevado a revisar la figura de la prescripción en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador y, en particular, a analizar en el presente trabajo el actual marco normativo de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, (en adelante la LPAG), para de esa forma, establecer sus alcances e identificar aquellos aspectos que por su importancia práctica pueden contribuir a explicar problemas jurídicos concretos.

1.1 Naturaleza jurídica de la prescripción

Aunque no existe duda respecto del origen de la prescripción en el ámbito del derecho privado, y de que el derecho administrativo ha venido in-

corporando la figura en su modalidad extintiva, por el contrario, su naturaleza jurídica es una cuestión que no ha sido ajena a la formulación de posiciones doctrinarias encontradas: por un lado están aquellos que entienden que su naturaleza es procesal (en cuanto un simple obstáculo para su persecución); mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo (en cuanto causa de extinción jurídico material del ilícito)².

En la actualidad³, sin embargo, es posible considerar que la tesis dominante es la sustantiva, ya que supone una renuncia del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia Administración considere extinta la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción.

1.2 Justificación

La existencia de una figura como la prescripción se encuentra justificada, en primer lugar en la medida en que se busca evitar situaciones contrarias al principio de seguridad jurídica⁴. Asimismo, se

* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España y Master en Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información por la Universidad Carlos III de Madrid.

** Profesor Ordinario de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Profesor de la Universidad de Piura y de la Academia de la Magistratura, miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, la Asociación de Derecho Ambiental Español y del Centro de Estudios en Derecho Administrativo, Ambiental y Urbanístico de la Universidad de Sao Paulo (USP).

1 Seguimos el planteamiento de OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, 2da. Edición, Ed. LEGIS, Bogotá, 2009, p. 603.

2 NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, 4ta Edición, Madrid, 2005, p. 543.

3 Conforme lo sostiene GOMEZ TOMILLO, Manuel, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Ed. Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 532.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 19° Ed., Ed. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2008, p. 860.

«(...) la prescripción está diseñada como remedio en cierta medida extraordinario, cuyo efecto es la extinción de situaciones jurídicas nacidas (...) con cierta vocación de permanencia y, por el contrario, la caducidad es el mecanismo que permite sujetar derechos o facultades a un plazo de ejercicio».

atiende a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción y de permanencia en el Derecho administrativo sancionador⁵.

Por otro lado, el objetivo de la prescripción está también vinculado con la situación jurídica del administrado, de manera que se garantice su derecho a un procedimiento debido y rápido. Asimismo, “por la incidencia que pueden tener determinadas actuaciones en la esfera del ciudadano, la existencia de plazos se convierte en esencial para garantizar adecuadamente esta esfera jurídica”⁶.

En líneas generales, se ha afirmado desde la doctrina que una vez que transcurrido el tiempo, carece de razón el castigo, porque en buena medida al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción desaparecen⁷.

1.3 Presupuestos

Con relación a los presupuestos vinculados con la prescripción se han identificado los siguientes:

- La autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo.
- Derecho del administrado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción.
- Derecho del administrado a un proceso sin dilaciones indebidas.

Los citados presupuestos nos sirven para entender lo que la prescripción supone: atribuir al transcurso de un período previamente determinado el radical efecto de extinguir la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o reprima la responsabilidad punible⁸.

II. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

2.1 Definición

Como sostiene GOMEZ DE MERCADO, “la potestad sancionadora de la Administración puede perderse y no ser ya efectiva por el transcurso del tiempo, dando lugar a la prescripción (extintiva) de las infracciones o de las sanciones, según la Administración pierda el derecho a sancionar una infracción o a ejecutar una sanción ya impuesta”⁹.

La prescripción es una limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica¹⁰; por ello, se acoge en aquellos supuestos en los que la Administración, por inactividad deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas o interrumpe el procedimiento de persecución de la falta durante un lapso de tiempo¹¹.

De acuerdo con lo señalado, la prescripción se relaciona directamente con el retraso objetivo en el ejercicio de los derechos y potestades, en concordancia con los cánones que la normativa establece y al margen de la posición subjetiva de sus protagonistas¹².

Esto último tiene correspondencia con el planteamiento que considera que, con la prescripción, la

Al respecto, OSSA ARBELÁEZ, Jaime, Ob. cit., p. 605, señala que: “Ecuménicamente se recurre al postulado de la seguridad jurídica como base insustituible de la prescripción, hasta el punto de que la falta de previsión de un plazo de prescripción, supone la infracción al principio”.

5 NIETO, Alejandro, Ob. cit., p. 538.

6 AGUADO i CODULÁ, V., TRAYTER JIMENEZ, M., *Derecho Administrativo Sancionador, Materiales*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1995, p. 99.

7 La referencia es tomada de la STS español de 16 de mayo de 1989, Ar. 3694.

8 GARBERI LLOBREGAT, José, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p. 162. Con relación a los efectos de la prescripción, véase CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, Ob. cit., p. 861.

9 GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones Administrativas*, Ed. Comares, 3ª Edición, Granada, 2007, p. 201.

10 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio, *Curso de Direito Administrativo*, 22ª Edición, Malheiros Editores, Sao Paulo, 2007, p. 1025.

11 En esta misma línea, véase CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, Ob. cit., p. 859.

12 Seguimos el planteamiento de Francisco RIVERO HERNANDEZ, “La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas”, *XI Jornades de Dret Catalá a Tossa* (21 y 22 de setiembre de 2000), disponible en: <http://civil.udg.es/tossa/Textos/p/3/rivero.htm> (18.04.2007).

posibilidad de reprimir las conductas antijurídicas se ha delimitado modernamente en torno a la potestad sancionadora de la Administración, de forma que el transcurrir del tiempo de prescripción determina la imposibilidad de ejercitar dicha potestad para someter el ilícito al procedimiento administrativo¹³.

En la jurisprudencia comparada encontramos definiciones de similar contenido que consideran la prescripción como *“una autolimitación del Estado de la persecución de faltas disciplinarias en virtud de la cual el transcurso del tiempo desapodera a la autoridad con potestad sancionadora para ejercerla imponiendo el correspondiente colectivo”*¹⁴.

En el Perú, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha ocupado de la definición de la prescripción en los siguientes términos¹⁵:

“La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma”.

“Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo”¹⁶.

“(…) desde la Carta Magna, inspirada en el principio *pro homine*, el Estado autolimita su potestad punitiva en la medida en que, por el paso del tiempo se elimina la incertidumbre jurídica en el caso de la extinción de la acción penal”¹⁷.

“(…) la Administración en el ejercicio de su facultad sancionadora tiene el irrestricto deber de respetar los derechos procesales constitucionales de los administrados entre los cuales se encuentra el instituto procesal de la prescripción (…)”¹⁸.

De los fundamentos jurídicos citados de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible entonces sostener -en la misma línea de la jurisprudencia española- que “el fundamento de la prescripción no radica en la subjetiva intención o voluntad del órgano administrativo de abdicar o renunciar, siquiera implícitamente al ejercicio de su derecho a sancionar sino en la objetiva inactividad del mismo”¹⁹.

2.2 Características

En términos generales es posible identificar en la figura de la prescripción las siguientes características:

- La prescripción transforma una situación de hecho en una situación de derecho.
- Supone la imposición al ente público del deber de abstenerse en el ejercicio de potestades y acciones tendentes al ejercicio de su derecho.

Identificadas las principales características de la prescripción, es necesario referir que ésta puede ser aplicable tanto a las infracciones como a las sanciones.

En el caso específico de la prescripción de las infracciones - tema en el que nos vamos a concentrar en este trabajo - vamos a encontrar que la inmediatez o contigüidad temporal entre las conductas infractoras y su castigo va a ser el elemento central que determine el ejercicio de la potestad sancionadora.

Entonces, en función al ejercicio de la actividad Administrativa es que se determinará la responsabilidad del administrado. Esto supone que la Administración es quien debe observar los plazos establecidos por el legislador para que materialice eficazmente dicha actuación, ya que de no producirse la misma se extinguirá la posibilidad de que pueda determinarse la comisión de una infracción.

Finalmente, respecto de la prescripción de las sanciones, ésta se va a producir una vez que ha quedado firme la resolución que impone la sanción²⁰, y cuando la misma no ha sido exigida por la Administración dentro del plazo establecido por el legislador²¹.

13 GARBERI LLOBREGAT, José, Loc. cit., ídem.

14 La referencia es tomada de la STS español de 7 de julio de 2003, Ar. 6468.

15 Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 29 de abril de 2005, Exp. 1805-2005-HC/TC. fj. 6.

16 Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 29 de abril de 2005, Exp. 1805-2005-HC/TC. fj. 7.

17 Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2005, Exp. 8092-2005-PA/TC. fj. 8.

18 Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2005, Exp. 8092-2005-PA/TC. fj. 9.

19 Sentencia español de 22 de enero de 1990, Ar. 553.

20 Como sostiene GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, Francisco, Ob. cit., p. 208, “(…) subordina la ejecutividad de la resolución sancionadora al agotamiento de la vía administrativa”.

21 En el caso de la Ley 27444 la prescripción de las sanciones no ha sido regulada, por lo que corresponde aplicar la norma de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo:

III. La regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo General

La Ley N° 27444, regula la figura de la prescripción de las infracciones en el subcapítulo de la potestad sancionadora, en los siguientes términos:

“Artículo 233°.- Prescripción

233.1 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) años²².

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

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235°, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado²³.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de

responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa”.

La legislación vigente es producto de algunas modificaciones introducidas por delegación legislativa²⁴, las mismas que distan de ser satisfactorias, ya que han distorsionado el texto original de la LPAG y dificultado su aplicación. Esto último se pone en evidencia si es que se tiene clara la naturaleza y características de la prescripción en el ámbito sancionador administrativo así como en lo que respecta al cómputo de los plazos y su interrupción.

De otro lado, es posible identificar en la legislación vigente algunas importantes carencias, como son: no haber delimitado conceptualmente la prescripción de figuras como la caducidad ni haber establecido precisiones para diferenciar su aplicación en el ámbito del derecho privado.

Asimismo, no se han dejado resueltas cuestiones tan importantes como: la de si es posible reiniciar un procedimiento sancionador que ha caducado cuando aún no se ha vencido el plazo de prescripción; la invalidez de la resolución que pone fin a un procedimiento sancionador y que ha sido dictada fuera del plazo para resolver; y, si es posible trasladar el plazo de prescripción a la vía impugnativa (recursos administrativos); entre otras.

IV. DIFERENCIAS ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Una de las primeras cuestiones que importa precisar está en el ámbito conceptual e implica situar en el ámbito que corresponde a la prescripción y la caducidad partiendo de la idea general de CABALLERO SANCHEZ, según la cual: “la prescripción está diseñada como remedio en cierta medida extraordinario, cuyo efecto es la extinción de situaciones jurídicas nacidas con duración indefinida o no predeterminada, es decir, con cierta vocación de permanencia y , por el contrario, la caducidad

Artículo 193°.- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

193.1 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

193.1.1 Por suspensión provisional conforme a ley.

193.1.2 Cuando transcurridos cinco años de adquirido firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

193.1.3 Cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban sujetos de acuerdo a ley.

193.2 Cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión es resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia.

22 Texto del numeral 233.1, del Art. 233°, según modificación aprobada vía el Decreto Legislativo 1029 (Art. 1°), publicado el 24-06-2008. El texto original del numeral es el siguiente:

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de los plazos para la prescripción de las demás responsabilidades que la infracción pudiera ameritar. En caso de no estar determinado, prescribirá en cinco años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

23 Texto del numeral 233.2, del Art. 233°, según modificación aprobada vía el Decreto Legislativo 1029 (Art. 1°), publicado el 24-06-2008. El texto original del numeral es el siguiente:

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

24 Nos referimos al Decreto Legislativo N° 1029 de 16 de junio de 2008.

es el mecanismo que permite sujetar derechos o facultades a un plazo de ejercicio²⁵.

4.1 Delimitación conceptual

La doctrina ha estado por la labor de diferenciar²⁶ la prescripción de la caducidad, con el fin de precisar el alcance de cada una de estas figuras y dar el adecuado sentido a los efectos que las mismas representan en el universo jurídico, en la medida que su uso indiscriminado confunde las instituciones e indisciplina su tratamiento²⁷.

En nuestro ámbito jurídico, con un propósito similar, la necesidad de establecer una delimitación conceptual entre ambas figuras, se concreta por la falta de regulación expresa de la caducidad en la LPAG de forma que sea posible conocer su distinta naturaleza, los supuestos en que se aplican, así como sus efectos. Asimismo, porque la prescripción (de la infracción) y la caducidad (del procedimiento), son dos figuras distintas aunque sus efectos pueden llegar a entrecruzarse²⁸.

Dicho esto, corresponde ahora establecer las siguientes precisiones:

En *primer lugar*, es fundamental reconocer que el objeto de la caducidad en el procedimiento sancionador no es el derecho material a perseguir el hecho constitutivo de la infracción, como es el caso de la prescripción, sino la forma de ejercitar el *ius puniendi*, es decir, el procedimiento del que se sirve la Administración.

En *segundo lugar*, puede afirmarse que el vencimiento del plazo de prescripción implica la definitiva imposibilidad de perseguir y sancionar un comportamiento antijurídico o de exigir la sanción ya impuesta, mientras que el vencimiento del plazo de caducidad del comportamiento no impide que con posterioridad pueda iniciarse un nuevo procedimiento destinado a los mismos fines que el ya caducado (lo que será posible si se está dentro del plazo de prescripción establecido en la normativa). La existencia de un plazo para la caducidad del expediente sancionador no excluye la aplicación de la prescripción, de modo que, aunque no haya transcurrido el plazo previsto para la caducidad del expediente, si el plazo prescriptivo es menor, una interrupción que lo supere llevará irremediadamente a la extinción de la responsabilidad administrativa a pesar de que el expediente no haya caducado²⁹.

En *tercer lugar*, debe distinguirse la mayor rigidez de la caducidad, ya que en el caso de la prescripción, el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración titular de la potestad sancionadora, la persecución de la conducta antijurídica durante un determinado espacio de tiempo, pero una vez iniciados los trámites para acometer dicho enjuiciamiento y la represión, éstos deben necesariamente finalizar en otro plazo considerablemente inferior³⁰.

La diferencia de plazos puede observarse en los glosados numerales 233.1 y 233.2 de la LPAG, pero además es posible identificar regulada la caducidad del procedimiento - sin que se haga expresa referencia a ello - cuando se prescribe que el plazo de prescripción se reanuda en caso que el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco días hábiles por causa no imputable al administrado, es decir, por inactividad de la Administración.

En *cuarto lugar*, debe considerarse que prescripción y caducidad configuran dos distintas obligaciones públicas: por un lado, la de ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas, y por otro, la de tramitar dicho enjuiciamiento y represión en otro espacio de tiempo de duración menor que el anterior.

Finalmente, en *quinto lugar*, con relación a los plazos y su cómputo, éstos son mayores en el caso de la prescripción que con respecto a la caducidad, y el día en que comienza el cómputo de los mismos (dies a quo³¹) no coincide, ya que en caso de la prescripción comienza en el momento en que se produce la actuación antijurídica y se interrumpe cuando la Administración pone en conocimiento del administrado la realización de una serie de actuaciones conducentes a perseguir y sancionar dicho comportamiento; en cambio en el caso de la caducidad, el plazo comienza con la incoación del procedimiento y para ello no se requiere el conocimiento del afectado.

4.2 Los problemas de la actual regulación

Identificadas ambas figuras y hechas las precisiones conceptuales, es posible sostener que, en la actual regulación de la LPAG, en concreto, en la glosada modificación al numeral 233.2 del artículo 233, equivocadamente se han variado los elementos característicos de la prescripción incorporando

25 CABALLERO SANCHEZ, Rafael, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 75 y ss.

26 Sobre las diferencias entre prescripción y caducidad, véase T. COBO OLVERA, *El Procedimiento administrativo Sancionador Tipo*, 3ra. Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pp.

27 OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Ob. cit.*, p. 606.

28 NIETO, Alejandro, *Ob. cit.*, p. 549.

29 GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Ob. cit.*, p. 210.

30 GARBERI LLOBREGAT, José, *Ob. cit.*, p. 164.

31 Esta terminología es empleada en la doctrina para referir el inicio del cómputo de los plazos. La referencia es tomada de *Diccionario Jurídico Colex*, 2ª Edición, Madrid, 2007, p. 149.

aquellos que corresponden a la caducidad de tal forma que en lugar de considerar que el plazo de prescripción se interrumpe y que la inactividad o paralización administrativa da lugar al reinicio del cómputo del mismo, la norma ha establecido que el plazo se suspende; de manera que, con entera independencia del plazo transcurrido o del que reste, éste continúa donde se quedó³².

Resulta entonces evidente la indebida incorporación de elementos de la caducidad para regular la prescripción, lo que supondría el traslado de los efectos de la primera en la segunda en caso no se repare en esta inconsistencia. De esta forma, al momento de aplicar la citada norma no debe atenderse a su literalidad, sino a los elementos que caracterizan y distinguen la prescripción de la caducidad.

V. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: CÓMPUTO (INICIO – FINAL) E INTERRUPCIÓN

En relación al plazo de prescripción de la infracción, el glosado texto modificado del numeral 233.1 del artículo 233 de la Ley N° 27444 establece un plazo de cuatro años, el mismo que resulta aplicable a falta de su indicación en leyes especiales sancionadoras.

5.1 Cómputo: inicio

Respecto al inicio del cómputo, conforme se señaló anteriormente, el plazo de la prescripción comienza con el momento de realización de la acción típica y su interrupción no se produce si no es mediante actuaciones administrativas con conocimiento del presunto infractor. Una precisión de este tipo supone una elección concreta, la más objetiva y que mejor sirve a la seguridad jurídica, ya que tanto el infractor como la Administración saben con exactitud a qué atenerse³³.

El día inicial del cómputo es cuando se realiza el hecho, acción u omisión típica, y ello con independencia de que la Administración tenga o no conocimiento de su comisión.

Si se tiene en cuenta el tipo de infracción, existen en cada caso reglas a tener en cuenta:

- En el caso de infracciones instantáneas, la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consuma el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (como la infracción de una regla de tránsito).

- En el caso de las infracciones continuadas, el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo, hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento³⁴.

5.2 Cómputo: Final

La determinación del final del cómputo del plazo de prescripción se rige por algunas reglas que es preciso tener en cuenta³⁵:

- El plazo ha de transcurrir de forma completa y seguida: si el plazo se ha visto interrumpido por la iniciación de un procedimiento sancionador pero que no ha concluido en plazo con una resolución expresa, vuelve a computarse el plazo de prescripción desde el primer día.
- El día final del cómputo viene determinado por la fecha en que tiene lugar la notificación válida de la resolución sancionadora, no por la fecha en que se expide ésta última.

5.3 Interrupción

La iniciación del procedimiento sancionador – con conocimiento del presunto infractor – tiene la virtualidad de interrumpir el plazo de prescripción, pero no de forma definitiva. Para que la interrupción del plazo de la prescripción se produzca, se requieren dos cosas:

- Que la Administración realice con eficacia las actuaciones encaminadas a la persecución de la infracción.
- Que lo haga con conocimiento del interesado.

5.4 Reanudación de la prescripción

La inactividad sucesiva de la Administración tiene la virtualidad de “reactivar” la prescripción que se había visto interrumpida por efectos de la actividad administrativa.

Conforme lo establece el glosado numeral 233.2, basta que el administrado no tenga conocimiento de la continuación del procedimiento por más veinticinco días hábiles para que se “reinicie” el plazo de la prescripción (luego de su interrupción).

Una vez reiniciado el plazo, éste debe volver a contarse desde el inicio. Para que se produzca el efecto extintivo propio de la prescripción, se requiere que éste se produzca de forma completa y seguida.

32 En este punto seguimos el planteamiento de GALLARDO CASTILLO, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p. 236.

33 En este punto, seguimos el planteamiento de NIETO, Alejandro, *Ob. cit.*, p. 543.

34 NIETO, Alejandro, *Ob. cit.*, p. 544.

35 En este punto seguimos el planteamiento de GALLARDO CASTILLO, María Jesús, *Ob. cit.*, p. 247.

VI. Aspectos controvertidos

Antes habíamos mencionado que la vigente LPAG no había dejado resueltas algunas cuestiones importantes que hoy en día se presentan como aspectos controvertidos, de ahí la necesidad de explicar cada una de ellas:

6.1 Posibilidad de reiniciar un procedimiento sancionador que ha caducado cuando aún no se ha vencido el plazo de prescripción

Debe tenerse presente que el procedimiento administrativo es una prerrogativa de la Administración, de forma que en la medida que la facultad que la LPAG le reconoce para perseguir un ilícito administrativo no haya prescrito, éste podrá incoar un nuevo procedimiento con la misma finalidad, ya que el precedente se consideraba caduco por la inactividad de la Administración.

6.2 La resolución que pone fin a un procedimiento sancionador y que ha sido dictada fuera del plazo para resolver

Al respecto, debe tenerse presente que aplicando el supuesto previsto en el glosado numeral 233.2, el transcurso de los veinticinco días hábiles produciría la caducidad del procedimiento, es decir, en caso de que la Administración quiera pronunciarse, deberá iniciar un nuevo procedimiento administrativo

«(...) equivocadamente se han variado los elementos característicos de la prescripción incorporando aquellos que corresponden a la caducidad de tal forma que en lugar de considerar que el plazo de prescripción se *interrumpe* y que la inactividad o paralización administrativa da lugar al reinicio del cómputo del mismo, la norma ha establecido que el plazo se *suspende*, de manera que con entera independencia del plazo transcurrido o del que reste, éste continúa donde se quedó».

sancionador, con lo cual la resolución que emita para poner fin al mismo se considere válidamente emitida.

6.3 La posibilidad de trasladar el plazo de prescripción a la vía impugnativa (recursos administrativos)

Debe señalarse que ello no es posible, ya que si la Administración ha perseguido oportunamente la infracción y la ha sancionado, sin incurrir en inactividad por un plazo superior al establecido para la prescripción, lo que suceda después, y concretamente, la demora en pronunciarse o resolver los recursos en sede administrativa en nada afecta a la prescripción de la infracción; sino, simplemente determina si el órgano autor de la resolución originaria actuó con arreglo al ordenamiento jurídico.

Estando entonces a lo prescrito en nuestro Ordenamiento Jurídico, la posible demora en la resolución expresa de los recursos, dará lugar a la ficción del silencio administrativo negativo que luego permitirá la impugnación en la vía judicial del acto presunto, pero no a la prescripción.

6.4 La posibilidad de aplicar la retroactividad benigna en los casos en los que los recursos impugnativos invoquen la aplicación de la prescripción debido a que ha operado una modificación en el mismo (en este caso su reducción de cinco a cuatro años)

Conforme referimos al inicio del presente trabajo, la prescripción, por un lado, supone la renuncia del Estado al derecho de castigar debido a razones de política criminal unidas al transcurso del tiempo; y, de otro, se concibe como la limitación al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración para someter el ilícito administrativo a un procedimiento administrativo.

Entonces, el carácter material de la figura de la prescripción se encuentra en la esfera de la potestad sancionadora administrativa y no opera como una norma de tipo sancionadora que afecta la esfera jurídica del administrado. En el caso de este último, se vincula con su esfera jurídica pero para garantizar que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción.

Con relación a la aplicación del supuesto excepcional de aplicación retroactiva de la norma más favorable, resulta necesario introducir una explicación de la misma, teniendo como punto de partida la regla de la irretroactividad de la norma sancionadora.

La irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables tiene su fundamento en el principio

«En términos más sencillos: una norma sancionadora (es decir, que tipifique infracciones o sanciones) no puede aplicarse a conductas cometidas antes de su entrada en vigor».

de seguridad jurídica, es decir, se ha de conocer en todo momento qué conductas son reprochables y qué grado de reproche se establece a través de la sanción concreta³⁶.

Por su parte, la retroactividad de las normas sancionadoras que resulten favorables tiene su reconocimiento en la Constitución de 1993, específicamente en el artículo 103. En lo que respecta a la concreción del principio en nuestra normativa, el legislador lo ha enunciado de la siguiente forma en la LPAG:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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 (...).”

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia comparada han sido uniformes al declarar la plena aplicabilidad del principio de irretroactividad al Derecho administrativo sancionador en los mismos términos en que ésta se predica en el Derecho penal, es decir, de la norma más restrictiva para los derechos individuales (*irretroactividad in malam partem*), manteniendo en nuestro ámbito, sin embargo, algunas matizaciones y no la negación de su reverso (*retroactividad in bonam partem*)³⁷. En ese sentido, es indispensable identificar dos vertientes que el principio ha desarrollado en materia sancionadora: irretroactividad desfavorable y retroactividad favorable.

Finalmente, debe señalarse que el principio de irretroactividad tiene como contenido esencial imposibilitar la proyección de la eficacia de las normas respecto de hechos que, habiendo acaecido con anterioridad a su entrada en vigor, muestren determinadas coincidencias totales o parciales con los que dichas disposiciones configuran “a posteriori” como infracciones o sanciones administrativas³⁸. En términos más sencillos: una norma sancionadora (es decir, que tipifique infracciones o sanciones) no puede aplicarse a conductas cometidas antes de su entrada en vigor³⁹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible colegir que no puede invocarse la aplicación retroactiva de una norma que regule la prescripción en materia de infracciones administrativas porque el nuevo plazo previsto resulta siendo favorable para el administrado, ya que la figura de la prescripción pertenece a la esfera jurídica de la potestad sancionadora de la Administración y sus efectos se despliegan en torno al ejercicio de la misma, de ahí que no sea legal, ni concordante con su naturaleza jurídica, considerarla como una norma sancionadora para así aplicar la regla de retroactividad de la norma más favorable cuando el plazo de prescripción resultaría siendo favorable para evitar la actuación de la Administración.

Respecto de esto último, debe tenerse presente que cuando la norma constitucional se refiere a una “disposición (o norma) sancionadora”, está haciendo referencia a una consecuencia jurídica con carácter punitivo, es decir, que cumple una función represiva ya que con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito. De esta forma, la posibilidad de que opere la citada regla de retroactividad benigna o de norma más favorable, únicamente corresponde cuando se está frente a una norma sancionadora que afecte la esfera jurídica de que quien infrinja el ordenamiento, y no a una norma que regule la prescripción.

En tal sentido, debemos concluir que en caso de que se produzca la citada aplicación retroactiva, se estaría desconociendo que el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Administración, fue incoado dentro de la vigencia de una norma que establecía un plazo que no limitaba el ejercicio de la potestad administrativa. CA

36 COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento administrativo sancionador tipo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, p. 25. Al respecto, Juan Francisco MESTRE DELGADO, “Las sanciones administrativas”, en *Base de conocimiento jurídico*, disponible en www.iustel.com (17.12.08); sostiene que como consecuencia del derecho fundamental a la legalidad, en sus dos vertientes (garantía formal y material) es claro que las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos *in peius*.

37 GALLARDO CASTILLO, María Jesús, *Ob. cit.* pp. 132-133.

38 GARBERI LLOBREGAT, José, *Ob. cit.*, p. 99.

39 HUERGO LORA, Alejandro, *Ob. cit.*, p. 423.