

LA REGULACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL PERU

THE REGULATION OF THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCEDURE IN PERU

Jorge Danós Ordóñez

Catedrático de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Licenciado en Derecho (1985). Doctor en Derecho Constitucional-Universidad Complutense de Madrid (1993)

RESUMEN

En el presente artículo se realiza un análisis de los principales aspectos formales desarrollados sobre el procedimiento administrativo sancionador en la Ley del Procedimiento Administrativo General a partir de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272 del mes de enero del año 2017.

PALABRAS CLAVE. Procedimiento Administrativo Sancionador | Modificaciones legislativas

ABSTRACT

In this article an analysis of the main formal aspects developed on the sanctioning administrative procedure is carried out in the Law of the General Administrative Procedure from the modifications introduced by Legislative Decree N° 1272 of January 2017.

KEYWORDS. Sanctioning Administrative Procedure | Legislative Modifications

SOBRE EL ARTÍCULO

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 22 de agosto de 2019 y aprobado para su publicación el 30 de agosto de 2019.

El presente artículo es una ponencia elaborada para el XVII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo realizado en Guayaquil, en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil, los días 8 y 9 de octubre de 2018.

SOBRE EL AUTOR

Jorge Danós Ordóñez. Profesor categoría principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el curso de Derecho Administrativo. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Presidente de la Comisión designada por el Ministerio de Justicia mediante Resolución Ministerial N° 194-97-JUS que elaboró el proyecto que sería aprobado por el Congreso como Ley de Procedimiento Administrativo General. Miembro fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo- FIDA, de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación – ASIER. Miembro del Instituto Chileno de Derecho Administrativo, del Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo Profesor Jesús González Pérez y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo – IIDA. Socio del Estudio Ehecopar abogados. datitster@gmail.com

SUMARIO

Introducción

1. Las implicancias del principio del debido procedimiento administrativo en el ámbito de lo sancionador.
2. Modalidades de inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
3. La posibilidad de realizar investigaciones preliminares.
4. La imputación de cargos. Alcances y posibilidad de modificarlos.
5. Los descargos del imputado.
6. La separación de las funciones de instrucción y decisión como garantía de imparcialidad.
7. La prueba. ¿A quién corresponde la carga? El derecho a acceder al expediente.
8. Medidas de carácter provisional.
9. Caducidad del procedimiento sancionador.
10. Terminación del procedimiento sancionador.
11. Medidas correctivas.
12. Régimen de los recursos administrativos.

Introducción

El propósito de esta ponencia preparada para el XVII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo a realizarse en la ciudad de Guayaquil es presentar una panorámica de las reglas que regulan la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores conforme al régimen previsto en la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General (en adelante: LPAG) de obligatoria aplicación en la materia para todas las entidades administrativas en el Perú. Por tanto este trabajo solo versará acerca de los aspectos procedimentales (formales) para el ejercicio de la potestad sancionadora, excluyendo de nuestro análisis los temas que podríamos denominar sustantivos de la potestad sancionadora, como es el caso de la importante relación de los principios que rigen la potestad sancionadora (a excepción de los que tienen implicancias esencialmente procesales como es el caso de los principios al debido procedimiento y de presunción de inocencia), las reglas de la prescripción para determinar la existencia de infracciones administrativas y de la prescripción para la exigibilidad de las multas impuestas, entre otros aspectos.

En la temática de lo sancionador administrativo en el ordenamiento administrativo Peruano hay un antes y después de la regulación que sobre la materia contiene la LPAG¹. Antes de esta norma sólo podíamos encontrar regulaciones sumamente dispersas, fragmentadas, sectoriales es decir aplicables únicamente a ámbitos específicos de la actuación administrativa, cuyo común denominador era haber sido diseñadas exclusivamente desde la perspectiva de los funcionarios públicos con el objeto de facilitar a las entidades administrativas el ejercicio de dicha potestad, con casi ninguna preocupación por la búsqueda de la armonía o equilibrio que necesariamente debería existir con los derechos de los privados que son destinatarios de la actividad administrativa y menos aún consciencia de los derechos, garantías y principios constitucionales que han de necesariamente observarse en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública.

Conforme hemos señalado en un anterior trabajo², uno de los factores que más influyó en la determinación de incorporar en la LPAG un Capítulo dedicado a la regulación de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador lo constituyó el muy importante cambio del rol del Estado peruano en la economía operado durante la última década del Siglo pasado en el que mutó su rol tradicional empresarial y protagónico en la economía para desempeñar un rol esencialmente regulador, lo que trajo consigo un fuerte potenciamiento de las potestades sancionadoras otorgadas a las entidades de la administración pública para asegurar el acatamiento de los agentes económicos a los marcos legales sectoriales dictados en ejercicio de la referida potestad regulatoria del Estado. Dicha situación genero

¹ La Ley N° 27444 de procedimiento Administrativo General peruana entró en vigencia en Octubre del año 2001. Ha sido objeto de diversas modificaciones, la más importante de las cuales ha sido la dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1272 de enero del año 2017 que introdujo varias reformas al régimen del procedimiento administrativo sancionador a las que haremos referencia en esta ponencia. Su texto vigente ha sido compilado en el denominado "Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS de 17 de marzo del 2017, que se puede revisar en: <http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/DS-006-2017-JUS.pdf>

² "Panorama General del Derecho Administrativo en el Perú", en: Derecho administrativo en Iberoamerica (2ª edición), Santiago González – Varas (Coordinador), INAP, Madrid 2012, pg 1157 y ss.

la necesidad de establecer en la LPAG un marco legal sistematizador de los aspectos centrales de la potestad y del procedimiento administrativo sancionador que establece las reglas y garantías para su correcto ejercicio, de carácter vinculante para todas las entidades administrativas

En los últimos años tres aspectos han tenido una especial incidencia en el régimen de lo sancionador administrativo en el Perú:

i) La jurisprudencia constitucional sobre la potestad sancionadora de la administración que hasta la fecha ha dictado el Tribunal Constitucional peruano ha tenido como consecuencia la reinterpretación en clave constitucional de las reglas y principios garantistas que sobre la materia contiene la LPAG. La línea seguida por el Tribunal Constitucional ha supuesto la concreción de los derechos fundamentales y los principios constitucionales reguladores de la potestad punitiva del Estado en la interpretación de los principios y reglas positivizados en el Capítulo regulador de la potestad y del procedimiento sancionador en la LPAG. De esa manera se potencia ostensiblemente el rango jurídico de la mayor parte de dichas disposiciones legales haciendo indisponible su acatamiento por el legislador que ni siquiera mediante la aprobación de leyes especiales sobre la materia podría apartarse de dichas reglas y principios de carácter constitucional, lo que es mas evidente en el caso de la administración pública, que esta obligada a la aplicación de los referidos principios y reglas garantistas en la tramitación de los respectivos procedimientos administrativos sancionadores.

ii) En la misma línea garantista es pertinente resaltar que el texto del artículo 245.2 de la LPAG al disponer que los principios de la potestad sancionadora administrativa consagrados por el artículo 246° de dicho cuerpo legal, así como la estructura y garantías establecidas para el procedimiento sancionador en el Capítulo correspondiente de la citada norma legal, se aplican preferentemente a las disposiciones sobre la misma materia que puedan estar contenidas en leyes especiales, invirtió la regla del principio de especialidad de las normas jurídicas, en beneficio de la prevalencia de las garantías de los administrados sujetos a la potestad sancionadora de la administración³.

En nuestra opinión la preferencia de los principios generales de la potestad sancionadora y de las reglas garantistas del procedimiento administrativo sancionador establecidos en la LPAG respecto de las leyes sancionadoras especiales sobre la materia, tiene como fundamento adicional que en materia sancionadora realmente es muy difícil que pueda operar el principio de la especialidad normativa que predica la aplicación preferente de la norma especial sobre la general basado en la premisa que la norma especial es la que mejor se adapta al supuesto de hecho⁴, porque la mayor parte de las leyes especiales que con carácter sectorial regulan la potestad sancionadora de la administración circunscriben su contenido a la tipificación de las infracciones y correspondientes sanciones a aplicarse exclusivamente en sus respectivos ámbitos y muy raras veces desarrollan aspectos que

³ Hemos analizado este tema en: "La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia", publicado en el libro colectivo *Modernizando el Estado para un país mejor*, que recoge las ponencias presentadas al IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Editorial Palestra, Lima 2010, pg 859 y ss.

⁴ Respecto del principio de la aplicación del principio especialidad normativa en el Derecho Administrativo: José Antonio Tardío Pato, "El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales", publicado en *Revista de Administración Pública* N° 162, Madrid, 2003, pg. 189 y ss.

podrían considerarse vinculados al régimen general de la potestad sancionadora y menos aún se apartan deliberadamente de los principios y reglas generales.

iii) Finalmente, también es importante poner de relieve que, a partir de la reforma del texto del artículo II la LPAG en enero del 2017 dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1272, a su carácter tradicional de ley general y por tanto supletoria respecto de los procedimientos administrativos especiales creados por normas legales sectoriales, le ha sumado a la LPAG el erigirse como un cuerpo legal que simultáneamente contiene normas comunes obligatorias para todos los procedimientos administrativos que deben necesariamente acatar todas las entidades administrativas sin excepción, con independencia de las leyes sectoriales que regulen procedimientos especiales, razón por la cual consideramos que los principios y las reglas de carácter garantista que rigen la actividad sancionadora de la administración forman parte del contenido común de la LPAG y por lo tanto son de obligatoria aplicación y/o cumplimiento en todos los procedimientos administrativos sancionadores que tramiten las entidades de la administración pública en el Perú⁵.

Culminada esta primera parte introductoria sobre los aspectos generales del régimen de lo sancionador administrativo en el Perú realizaremos a continuación la presentación de los ejes principales de la regulación del procedimiento administrativo sancionador en la LPAG, cuerpo legal que contiene las reglas esenciales para la tramitación de los procedimientos sancionadores por parte de cualquier entidad de la administración pública peruana, sin perjuicio de las precisiones o reglas especiales que pueden ser establecidas por normas legales sectoriales, pero que en ningún caso podrán apartarse de las garantías básicas establecidas por la LPAG para dicho tipo de procedimiento que como ya se dijo tienen fundamento constitucional.

1. Las implicancias del principio del debido procedimiento administrativo en el ámbito de lo sancionador.

La consagración del principio del debido procedimiento en el ámbito de lo sancionador administrativo en la LPAG⁶ comprende tres garantías las cuales enunciaremos a continuación en el orden de prevalencia que nosotros le asignamos para luego desarrollarlas:

- La obligación de que toda sanción administrativa que se pretenda aplicar solo puede haber sido establecida como consecuencia de un previo procedimiento administrativo sancionador, lo que significa que no es posible jurídicamente aplicar sanciones de plano.
- La obligación de que a continuación de la notificación de cargos al imputado comunicándole el inicio del procedimiento administrativo sancionador se le otorgue

⁵ Hemos trabajado sobre el tema en: "Las razones de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo Peruana: de Ley General a Ley que también contiene las normas comunes para todas las actuaciones administrativas", a ser publicado próximamente en el Libro Homenaje a Juan Carlos Cassagne.

⁶ LPAG "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:... 2.- Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones si que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas".

la oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos.

- La obligación que las fases instructora y resolutoria del procedimiento sancionador estén a cargo de diferentes funcionarios, para generar condiciones que promuevan la objetividad e imparcialidad.

En nuestra opinión la garantía mas importante comprendida en los alcances del principio del debido procedimiento, que como sabemos además de su consagración en la LPAG tiene fundamento directo en la Constitución, consiste en el reconocimiento del derecho de toda persona a no ser sancionado sino como consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador que le haya permitido al imputado ejercer legítimamente su derecho de defensa.

En tal sentido el ordenamiento jurídico administrativo peruano prohíbe tajantemente que las entidades de la administración pública puedan imponer sanciones directas o de plano que no hayan sido producto de un procedimiento administrativo sancionador en el que necesariamente se haya dado oportunidad al imputado para poder exponer y presentar lo que considere conveniente para su defensa.

La potestad asignada a la administración pública para determinar la posible comisión de ilícitos administrativos requiere que la administración inicie formalmente la tramitación de un procedimiento administrativo durante el cual se identifiquen y comprueben los hechos cuya licitud o ilicitud va a ser evaluada, se escuche lo que tiene que decir al respecto el imputado y se realice la correspondiente valoración de sus descargos, porque debe entenderse que la administración cumple correctamente su función de tutela de los intereses públicos cuya protección tiene encomendada no mediante la aplicación indiscriminada de sanciones carentes de fundamento fáctico y/o legal, en suma arbitrarias, sino mediante el ejercicio legítimo y razonado de las potestades que se les confiere para lo cual resulta indispensable escuchar y evaluar lo que puede decir en su defensa el procesado a efectos de adoptar una decisión tomando en cuenta todos los elementos de juicio disponibles.

Lamentablemente cabe constatar que principalmente a nivel local los regímenes legales de algunas municipalidades, como un residuo de épocas que deberían estar hace mucho tiempo superadas, todavía contemplan en las ordenanzas que regulan el régimen de su potestad sancionadora supuestos en los que habilitan a sus funcionarios para aplicar sanciones de plano, es decir sin estar precedido de un procedimiento administrativo, lo cual indudablemente es contrario a la más elemental interpretación del principio del debido procedimiento administrativo sancionador.

La segunda garantía en orden de prelación comprendida en los alcances del principio que venimos comentando es la que exige que a continuación de la decisión de la administración de iniciar un procedimiento sancionador se le notifique al imputado de los cargos que se le formulan otorgándole un plazo, que en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) días hábiles, para que presente sus alegaciones y utilice los medios probatorios que considere conveniente. Esta garantía tiene dos objetivos: i) establecer el cauce formal para que el procesado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa desde el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador y ii) que la administración también pueda contar con elementos de juicio proporcionados por quien es el sujeto de la actuación administrativa a efectos de realizar una evaluación considerando todas las

aristas de la materia sometida a su competencia para poder cumplir con eficiencia la función encomendada.

En ese sentido la obligación impuesta a la administración pública de otorgarles un plazo a los administrados para ejercer su derecho de defensa apenas notificados comunicándoles el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue en nuestra opinión probablemente la mas importante de las garantías procedimentales que consagro la LPAG cuando comenzó a regir el año 2001, porque en la etapa anterior la regla general era la contraria, es decir que los marcos legales y la práctica administrativa predominante aceptaba la imposición de sanciones administrativa de plano la mayor parte de las veces sin previo procedimiento administrativo o sin otorgar posibilidad al procesado para efectuar sus descargos, porque se entendía erróneamente que el derecho de defensa estaba plenamente satisfecho con la oportunidad que tenían los sancionados para interponer los correspondientes recursos administrativos recién en un momento posterior al de la imposición de la correspondiente sanción.

La tercera garantía cuyo análisis vamos a efectuar con mayor desarrollo en un momento posterior es la obligación de establecer en la regulación del procedimiento administrativo sancionador la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose su tramitación a autoridades distintas con el objeto de que el funcionario instructor que tiene a su cargo la decisión de iniciar un procedimiento sancionador en base a los elementos de juicio puestos a su disposición, de imputar los cargos al procesado, evaluar sus descargos y de acopiar los elementos de prueba suficiente para adquirir convicción e informar acerca de la existencia o no de una infracción imputable al procesado, no sea el mismo que el funcionario resolutor al que se le otorga competencia en la fase posterior para sobre la base de lo trabajado por el instructor y tomando en cuenta los medios de defensa aportados por el imputado pueda determinar, se supone que con mayor dosis de imparcialidad y objetividad, la existencia o no de responsabilidad administrativa y de aplicar la correspondiente sanción de ser el caso.

Mas adelante haremos referencia como es que a partir de la reforma de la LPAG dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1272 el énfasis puesto en que las fases instructora y resolutoria del procedimiento administrativo sancionador estén a cargo de funcionarios diferentes, ha dado lugar que se establezca que en caso el instructor como producto de sus actuaciones considere que se ha cometido una infracción esta obligado a formular un informa final de instrucción que también debe ser notificado al procesado para que pueda ejercer su derecho de defensa presentando sus descargos en un plazo no menos de cinco (5) días hábiles .

Para finalizar el análisis de cómo el principio del debido procedimiento consagrado en la LPAG se proyecta sobre el procedimiento administrativo sancionador conviene tener presente que además de lo enunciado en el precepto contenido en el Capítulo dedicado a regular específicamente lo sancionador⁷, en el Título Preliminar de la citada ley se consagra también el mismo principio conteniendo garantías adicionales exigibles en todo tipo de procedimiento administrativo, incluyendo el sancionador⁸.

⁷ Numeral 2) del artículo 246° de la LPAG glosado en el pié de pagina N° 5 de esta ponencia.

⁸ LPAG "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al procedimiento administrativo.

2. Modalidades de inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Conforme lo establece la LPAG el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio. Entendemos que esta regla se justifica por las siguientes razones: i) porque constituye el ejercicio de una potestad exclusivamente otorgada a la administración para aplicar castigos (sanciones) a quienes transgredan el ordenamiento jurídico; ii) porque una de sus funciones mas importantes es promover el cumplimiento del marco legal por la vía de desalentar la comisión de ilícitos mediante la amenaza de la imposición de sanciones.

El precepto correspondiente de la LPAG⁹ es enfático al disponer que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, ya sea por iniciativa propia del funcionario competente para decidir su inicio, quien también puede adoptar dicha decisión: i) por petición motivada de otros órganos o entidades administrativos, o ii) por denuncia de terceros.

Corresponde a las leyes especiales que regulan los procedimientos sancionadores en ámbitos sectoriales específicos determinar al interior de las organizaciones administrativas los órganos a los que se asigna competencia para decidir el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, así como los requisitos y formalidades que debe cumplir.

La posibilidad que al interior de la propia administración se peticione el inicio de un procedimiento sancionador se produce con mayor frecuencia cuando ha sido precedido de un procedimiento administrativo de fiscalización (supervisión o inspección), con motivo del cual el órgano competente para fiscalizar verifica que se han producido incumplimientos de las obligaciones exigibles a los administrados y que en consecuencia existe justificación para recomendar el inicio de un procedimiento sancionador para determinar las responsabilidades administrativas que correspondan legalmente. Así lo prevé la LPAG al establecer las modalidades de conclusión de la actividad de fiscalización¹⁰.

En la LPAG el rol del denunciante es el de un colaborador con la administración para la tutela de los intereses públicos, porque pone en conocimiento de la administración la comisión de una posible infracción para que el órgano competente evalúe la pertinencia o no de iniciar un procedimiento administrativo sancionador¹¹.

La LPAG le niega en forma expresa al denunciante de una infracción o ilícito administrativo la calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionador¹².

Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten. ...”.

⁹ LPAG “artículo 253.- Procedimiento sancionador.- Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: 1.- El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia”.

¹⁰ LPAG. “Artículo 243.- Conclusión de la actividad de fiscalización.- 243.1.- Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en: (...) 4.- La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan”.

¹¹ LPAG. “Artículo 114.- Derecho a formular denuncias.- 114.1.- Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento. (...)”.

¹² Además del precepto citado en el pie de página anterior que establece que el denunciante no es “considerado sujeto del procedimiento” que se pueda iniciar (siempre de oficio) a partir de su

Tenemos convicción que durante el proceso de elaboración de la LPAG se conocía que en la vida real se presentan situaciones en las que el denunciante es a su vez el perjudicado o agraviado con la conducta contraria al ordenamiento legal y que en consecuencia puede tener un interés directo en que la autoridad competente conozca de su situación, sancione al infractor e incluso pueda dictar medidas correctivas que favorezcan la restitución de sus derechos afectados, sin embargo queda claro que la opción de la LPAG que es una norma que sirve de común denominador para la tramitación de procedimientos sancionadores en todos los casos que no son regulados por una ley especial, es que el denunciante no tiene la calidad de parte y por ende no puede realizar las actuaciones que le correspondería de tener esa posición en el procedimiento administrativo. En nuestra opinión, la opción de la LPAG es que corresponde al legislador, en los casos especiales que se justifique por la índole de los intereses públicos y derechos subjetivos que podrían ser afectados, determinar en que marcos sectoriales existe justificación y es conveniente que legalmente se le asigne la calidad de parte al denunciante perjudicado e identificar los derechos que se le reconoce podrá ejercer en el respectivo procedimiento administrativo sancionador.

Al no otorgarle la LPAG al denunciante la condición de parte en un procedimiento administrativo sancionador, en nuestra opinión trae como consecuencia que no tenga legitimidad para recurrir de la decisión de no iniciar un procedimiento sancionador del órgano que conoce de su denuncia, ni tampoco para impugnar la resolución que pueda disponer el archivo del procedimiento o imponer una sanción inferior a la que crea conveniente. Cabe preguntarse si es posible que el denunciante pueda desistirse de su denuncia? Consideramos que independientemente del sentido de la respuesta que podamos brindar lo importante es que al iniciarse el procedimiento siempre de oficio por decisión de la autoridad competente, el desistimiento del denunciante sería intrascendente y no afectaría la continuidad del procedimiento. También es posible preguntarse si el denunciante puede asistir a las audiencias que podrían producirse durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, presentar pruebas o acceder a la información que obra en el expediente del procedimiento? Consideramos que son actividades de cuestionable procedencia si partimos de la premisa que la LPAG en forma expresa le niega la calidad de parte al denunciante de un hecho supuestamente infractor, asignándole más bien el rol de un colaborador con la administración en la protección de los intereses públicos que podrían ser vulnerados^{13 14}.

denuncia, el numeral 6) del artículo 253° de la LPAG sólo le reconoce al denunciante el derecho a ser notificado con la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionador, ya sea que aplica una sanción al imputado o que dispone el archivo del procedimiento. Sobre el tema: José Antonio Tirado "Función y posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador: reflexiones críticas sobre el llamado trilateral – sancionador". en :AAVV Derecho Administrativo en el Siglo XXI. XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Adrus editores, Lima 2013, Volumen I, pg 613 y ss.

¹³ Sin embargo, en la práctica algunas entidades administrativas le confieren algún grado de participación menor (principalmente para presentar pruebas) al denunciante que invoca la condición de tercero en el procedimiento administrativo sancionador fundado en su condición de perjudicado o agraviado por el procesado, basándose en una interpretación bastante laxa del artículo 69° de la LPAG que regula la condición de los terceros administrados en un procedimiento administrativo.

¹⁴ Conforme al régimen de acceso a la información público regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, los terceros ajenos a un procedimiento administrativo sancionador no podrán invocar el derecho de acceso a la información pública para acceder a "la información vinculada a investigaciones en trámite

Finalmente, a veces se discute si es que el funcionario a cargo de decidir el inicio o no de un procedimiento sancionador, tiene facultad discrecional para determinar que no se inicie el respectivo procedimiento a pesar de tener certeza que se ha producido una infracción o ilícito administrativo, porque el reconocimiento de dicha facultad podría entrar en contradicción con el principio de legalidad. La LPAG no establece norma alguna al respecto, seguramente por contener las reglas comunes para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores ha preferido que corresponda a la legislación sectorial establecer en qué casos es posible que el funcionario a pesar de tener elementos de juicio suficientes para iniciar un procedimiento sancionador, está facultado legalmente para no hacerlo. En algunas legislaciones especiales o sectoriales si se regulan supuestos en los que se faculta en forma expresa al funcionario competente para decidir no iniciar un procedimiento sancionador, en atención a la tutela de otros intereses públicos que el legislador también quiere garantizar. En algunas de dichas normas especiales se le faculta al funcionario no iniciar un procedimiento sancionador cuando la conducta en cuestión es catalogada legalmente como no conforme a las reglas de materialidad, o en los casos en que se dispone que no se inicie un procedimiento sancionador cuando el privado reconoce su condición de infractor, ha procedido a enmendar su conducta y se ha comprometido a no incurrir en los mismos ilícitos¹⁵.

3. La posibilidad de realizar investigaciones preliminares.

La LPAG faculta para que antes de iniciar un procedimiento administrativo sancionador el órgano o funcionario competente para decidirlo pueda realizar investigaciones con el objeto de obtener información que le permita adquirir indicios u obtener convicción acerca de la pertinencia de iniciarlo¹⁶.

Consideramos que se trata de un potestad que podría utilizarse principalmente cuando se reciben denuncias o el propio funcionario competente obtiene información por otros medios pero que considera necesario recabar mayores elementos de juicio para adoptar la decisión de iniciar un procedimiento sancionador.

No creemos que la referida potestad de realizar investigaciones preliminares pueda duplicar o sustituir las investigaciones que se realicen con motivo del procedimiento específico de fiscalización regulado por la LPAG¹⁷ que imponen deberes a las entidades que realizan

referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública” porque se trata de información que el artículo 17°, numeral 3) de la citada ley le otorga la calidad de confidencial.

¹⁵ Reglamento de incentivos, infracciones y sanciones de OSITRAN aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 009-2018-CD OSITRAN.: “Artículo 85°.- Excepciones a la obligación de iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador. (...) 85. 2.- Como acto excepcional y discrecional, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización se encuentra facultada a decidir no dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, si como consecuencia de los resultados de la acción de supervisión y luego que se haya realizado el correspondiente análisis costo – beneficio, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto y la conducta de la Entidad Prestadora encuentra que no se ha generado grave daño a los Usuarios o no se ha producido una grave afectación al interés público involucrado, al Concedente o a OSITRAN. (.....)”

¹⁶ LPAG. “Artículo 253°.- Procedimiento sancionador .- Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 2.- Con anterioridad al inicio del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación”.

¹⁷ Título IV, Capítulo II “La actividad de fiscalización”, incorporado a partir de la reforma dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1272, arts. 237° a 244°.

la referida actividad de fiscalización así como derechos y deberes a los administrados fiscalizados y que como ya se dijo anteriormente puede concluir recomendando al órgano o funcionario competente iniciar un procedimiento sancionador con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.

En nuestra opinión las investigaciones previas al inicio de un procedimiento sancionador que pueda llevar a cabo el funcionario competente no deberían ser utilizadas como un mecanismo para adelantar la actividad probatoria que conforme al marco legal corresponde más bien realizar durante el procedimiento administrativo sancionador con participación del imputado, garantizando sus derechos al debido procedimiento, a la defensa y a la presunción de inocencia.

4. La imputación de cargos. Contenido y la posibilidad de modificarlos.

Decidida la incoación de un procedimiento administrativo sancionador por parte de la autoridad competente, el órgano instructor debe comunicar los cargos que se le imputan al procesado, otorgándole un plazo perentorio en ningún caso inferior a los cinco (5) días para que presente sus descargos¹⁸.

La notificación de los cargos debe comprender¹⁹:

- Los hechos cuya realización se le impute a título de cargo;
- La calificación jurídica de las infracciones administrativas que los hechos imputados pueden constituir;
- Las sanciones que podrían imponerse;
- La autoridad competente para determinar la comisión de la infracción y la correspondiente sanción y la norma legal que le atribuye dicha competencia.

Cabe preguntarse si los cargos contenidos en la notificación inicial pueden o no ser modificados durante la tramitación del procedimiento sancionador. La LPAG no contiene norma alguna que faculte a hacerlo o que establezca el procedimiento para realizar alguna modificación. Por el contrario se establece en forma expresa que la resolución final del procedimiento no puede basarse en hechos diferentes a los determinados durante el procedimiento, aceptando sin embargo que pueda modificarse su valoración jurídica²⁰.

¹⁸ LPAG. "Artículo 170.- Alegaciones.- (...) 170.2.- En los procedimientos administrativos sancionadores (...), se dicta resolución solo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos, o las correspondientes pruebas de descargos. Artículo 252º.- Caracteres del procedimiento sancionador.- 252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3.- Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya tal competencia. Artículo 253.- Procedimiento sancionador.- las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 3.- Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado (...) para que presente sus descargos por escrito en el plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación".

¹⁹ Sobre el tema: Juan Carlos Morón. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo general. Tomo II. 12ª edición, Lima, 2017, pg 490 y ss.

²⁰ LPAG. "Artículo 256.- Resolución.- 256.1.- En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica".

En nuestra opinión la LPAG no permite que una vez imputado los cargos, durante la tramitación del procedimiento sancionador puedan modificarse los hechos que se imputan al procesado a título de cargo²¹. En caso la administración advierta o repare la existencia de otros hechos posiblemente constitutivos de infracción, diferentes a los que motivaron el inicio de un procedimiento sancionador, que ameritarían ejercer su potestad sancionadora deberán iniciar un nuevo procedimiento sancionador, con las formalidades que se requieren.

La LPAG no contiene la misma prevención respecto de la posibilidad de modificar la calificación jurídica de la infracción imputada durante la tramitación del procedimiento, ya sea para considerar que se ha cometido un ilícito menor o mas grave que el originalmente imputado.

En resumen, la LPAG establece la información que necesariamente debe contener la imputación de los cargos al posible sancionado para que pueda ejercer su derecho de defensa. Durante el trámite del procedimiento administrativo la administración no podrá en ningún caso ampliar o modificar los hechos imputados en perjuicio del procesado, pero si podrá modificar la calificación jurídica de dichos hechos para determinar el tipo de infracción cometida y la clase o magnitud de la sanción aplicable.

5. Los descargos del imputado.

Conforme hemos afirmado anteriormente el derecho del imputado a ser informado de los términos de la imputación tiene vinculación directa con los derechos constitucionales a la defensa y al debido procedimiento administrativo, cuyo contenido cuando se manifiestan como principios del procedimiento administrativo se encuentra desarrollado en la LPAG²².

El acusado en un procedimiento sancionador tiene derecho a desplegar toda la actividad que considere conveniente para desarrollar su defensa mediante alegaciones y presentar los medios de prueba necesarios para su estrategia de defensa.

Cabe preguntarse si es que tiene carácter preclusivo el plazo mínimo de cinco (5) días que se le otorga al imputado para presentar sus descargos? En otras palabras en caso de haberse vencido el plazo establecido en la notificación que le comunica al acusado la incoación de un procedimiento administrativo sancionador se considera que ha perdido o menoscabado en alguna medida la posibilidad de ejercer su derecho de defensa?. La respuesta es obviamente negativa²³. El artículo 155° de la LPAG proscribire la preclusión

²¹ Participa de la misma opinión Diego Zegarra Valdivia "La resolución en el procedimiento administrativo sancionador", en AAVV La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Libro de ponencias de las Jornadas por los 10 años de la ley de procedimiento administrativo general. Palestra, Lima 2011, pg 350 y ss., para quien los cargos imputados " (...) se constituyen en un límite para el contenido de la resolución administrativa porque no es posible que la administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos respecto de los que no ha ejercido su derecho a la defensa, ni por cargos que no han sido observados con anterioridad".

²² Además de los artículos 170.2 y 253, numeral 3) de la LPAG anteriormente glosados, también el numeral 4) del artículo 252 establece dicha obligación para la administración que simultáneamente es un derecho para el imputado, de otorgarle "un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 de artículo 171, sin que la abstención de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación". Sobre el tema: Willy Pedreschi Garcés. "Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador", en: AAVV Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Segunda parte. Ara editores, Lima 2003, pg 552.

²³ Participa de la misma opinión: Christian Guzmán Napurí. Manual del Procedimiento Administrativo General, 2da edic. Instituto Pacífico, Lima 2016, pg. 683.

procesal en los procedimientos previstos por el citado cuerpo legal, salvo que se establezca lo contrario en procedimientos especiales²⁴, además de que el citado numeral 4) del artículo 252.1 establece expresamente que la abstención del ejercicio del derecho a presentar descargos no puede considerar “elemento de juicio en contrario a su situación”.

En el régimen de la LPAG el vencimiento del plazo para que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa al inicio del procedimiento sancionador no le impide presentar en cualquier momento alegaciones o elementos de prueba para que sean considerados durante la tramitación del respectivo procedimiento²⁵.

6. La separación de las funciones de instrucción y decisión como garantía de imparcialidad.

Aunque la LPAG no lo establece en forma expresa, implícitamente el procedimiento administrativo sancionador se articula en base a dos fases: i) la instrucción y ii) la resolución del procedimiento²⁶.

Como se puede apreciar la LPAG en principio ha querido incrementar los niveles de objetividad e imparcialidad de los funcionarios que participan en el procedimiento sancionador a través de la anotada diferenciación entre las fases de instrucción y de resolución.

El ejercicio de las citadas funciones de instrucción y resolución estarán a cargo de los órganos o funcionarios que determine la entidad administrativa conforme a su organización interna. En la práctica algunas entidades administrativas han encomendado el rol de instructores a funcionarios que forman parte del órgano, dirección o gerencia a cuyo titular se le asigna la función resolutoria del procedimiento sancionador. De esa manera muchas veces se presenta una relación jerárquica entre instructor y resolutor en los procedimientos sancionadores.

Al instructor del procedimiento sancionador le corresponde notificar su inicio al imputado, recibir y evaluar sus descargos, realizar todas las actuaciones probatorias que considere conveniente o que hayan sido presentadas o propuestas por el acusado utilizando las facultades que le confiere la LPAG y concluir su tarea preparando un informe final de

²⁴ LPAG “Artículo 153.- Unidad de vista.- Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responde a precedencia entre ellas, salvo disposición en contrario de la ley en procedimientos especiales”.

²⁵ Por tal razón nos parece antijurídico que en el artículo 74.4 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Contraloría aprobado mediante Resolución N° 100-2018-CG, se disponga que: “La presentación extemporánea del escrito de descargos no obliga a la evaluación de su contenido ni da lugar a retraso en la emisión del pronunciamiento”.

²⁶ LPAG. “Artículo 253.- Procedimiento sancionador.- Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 5.- Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles”.

instrucción formulando su opinión acerca de la existencia o no de infracción en base a los elementos de hecho (pruebas) recopilados y a su evaluación jurídica.

En el citado informe final el instructor deberá en primer lugar determinar si considera que se ha cometido o no una infracción y de ser el caso proponer cual es la sanción a aplicar. En caso su conclusión es que se ha acreditado la existencia de una infracción deberá determinar: i) las conductas probadas que se consideren infracciones; ii) la norma legal que tipifica la sanción a aplicarse y iii) la sanción que se propone aplicar

En principio podría afirmarse que el referido informe de instrucción no es vinculante para el funcionario competente para resolver el procedimiento sancionador aunque constituye probablemente el insumo mas importante que tendrá a su disposición. Por esa razón la LPAG le otorga potestad a la autoridad resolutora para “disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento”.

Sin embargo podríamos reflexionar que sucede en la hipótesis que el instructor concluya su informe opinando que no se ha cometido una infracción, porque en dicha situación no se entiende cual sería la necesidad de notificar al procesado para que presente nuevamente descargos cuando lo están exonerando de responsabilidad. Por tanto podríamos concluir que el informe de instrucción que determine la no existencia de infracción si debería ser vinculante para la autoridad resolutora. En sintonía con esta interpretación en la mayoría de las normas de desarrollo sectoriales de los procedimientos sancionadores se ha establecido que el informe final de instrucción concluyendo que no se ha cometido alguna infracción por el imputado tiene como consecuencia la terminación del respectivo procedimiento sancionador²⁷.

Respecto de la obligación de notificar al procesado el informe final de instrucción para que también en dicha etapa pueda efectuar sus descargos respecto de las conclusiones a las que ha arribado el instructor, sabemos que no existe una interpretación uniforme acerca de a quien corresponde la competencia para realizar dicha notificación, porque en las normas de desarrollo de algunos procedimientos sectoriales se ha considerado que compete realizar la notificación al instructor y en otras al resolutor.

Sin embargo en nuestra opinión mas importante resulta definir cual es el impacto en el procedimiento de los descargos que pueda formular el procesado respecto del informe de instrucción, en particular si solo corresponde su evaluación por el resolutor, o si es que deberían ser materia de evaluación por el instructor quien estaría obligado a preparar un nuevo informe de instrucción en el que expresa su opinión motivada acerca de lo alegado por el imputado. Nosotros nos inclinamos por esta última interpretación, es decir debe corresponder al instructor una vez conocido los descargos que presente el acusado evaluar los mismos y producir de ser el caso un nuevo informe que sería elevado al resolutor para que ejerce las competencias que la LPAG le confiere²⁸.

²⁷ Es el caso del artículo 75.2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Contraloría aprobado mediante Resolución N° 100-2018-CG que refiriéndose al informe final de instrucción dispone lo siguiente: “(...) En caso el pronunciamiento determine la inexistencia de infracción, se emite la resolución correspondiente y dispone el archivo del expediente, la cual se notifica al administrado y se comunica a la entidad”. También lo establece el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA, aprobado mediante Resolución N° 027-2017-OEFA/CD, “Artículo 8.- Informe final de Instrucción.- (...) 8.2.- Solo en caso se determine la existencia de una o mas infracciones, el Informe Final de Instrucción se notifica al administrado, otorgándose un plazo improrrogable de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos. 8.3.- En caso no se determine la existencia de infracciones, en el Informe Final de Instrucción se recomienda el archivo del procedimiento”.

²⁸ Reglamento de incentivos, infracciones y sanciones de OSITRAN aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 009-2018-CD OSITRAN.: “Artículo 93.3.- Recibidos los descargos (...) serán evaluados por la

7. La prueba. A quien corresponde la carga? El derecho a acceder al expediente.

La probanza en el procedimiento administrativo sancionador esta regida por varios principios la mayor parte de los cuales tienen fundamento directo en la Constitución. Es el caso:

- Del principio al debido procedimiento administrativo, que entre otras garantías comprende a título enunciativo los derechos “a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas (...)”²⁹.
- El principio de verdad material conforme al cual la autoridad administrativa solo podrá resolver cuanto tenga convicción o absoluta certeza sobre los hechos que sirven de base para sus decisiones³⁰, para lo cual la LPAG le otorga potestades para practicar un conjunto bastante amplio de medios probatorios válidos en derecho para que pueda requerirlos o actuarlos en cualquier momento del procedimiento ³¹.
- El principio de impulso de oficio que obliga a las autoridades administrativas a realizar de oficio las actuaciones probatorias necesarias “para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer o proporcionar pruebas para su defensa³².
- El Principio de presunción de ilicitud que en el ámbito de lo penal se conoce como de presunción de inocencia, conforme al cual se presume que el administrado ha actuado con sujeción al ordenamiento jurídico y que repercute con especial incidencia en el ámbito de la prueba en lo sancionador administrativo³³.

En lo sancionador administrativo, por imperio del citado principio de presunción de licitud, la carga de la prueba recae necesariamente en los órganos que tramitan el procedimiento sancionador, estando a su cargo la demostración razonada de que el acusado ha cometido la conducta reprochada que configura la infracción administrativa, de la culpabilidad del procesado y del perjuicio que pueda haber ocasionado³⁴. Toda duda razonable sobre la comisión de una infracción tiene que resolverse a favor administrado, absolviéndolo de la imputación.

Jefatura de Fiscalización la cual emitirá un nuevo informe, en un plazo no mayor de veinte (20) días (.....)”.
²⁹ Principio del debido procedimiento consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, anteriormente glosado.

³⁰ LPAG, Título Preliminar, artículo IV, “Numeral 1.11.- Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)”

³¹ En el Capítulo VI Instrucción del Procedimiento de la LPAG, arts 168° a 189° en el que se regula todo lo referido al régimen de las actuaciones probatorias

³² Principio regulado en el numeral 1.3) del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG y también enunciado en los artículos 168.1 y 171.1 del mismo cuerpo legal.

³³ LPAG “Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora.- Numeral 9) Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.

³⁴ El texto Unico Ordenado de la ley del proceso contencioso administrativo N° 27584 establece en el segundo párrafo de su artículo 33° que cuando el sancionado cuestione judicialmente la aplicación de sanciones administrativas o medidas correctivas en su contra, la carga de la prueba se invierte en su favor, porque corresponde a la administración durante el proceso judicial acreditar los hechos en los que ha basado su decisión.

El procesado en un procedimiento sancionador debe contar con las garantías que le permitan la posibilidad de rebatir las pruebas de cargo que pretenda utilizar en su contra la administración. Una de dichas garantías es la de participar en la práctica de las pruebas o también denominado principio de “contradicción probatoria” que se expresa en la obligación por parte de la administración de poner en conocimiento del procesado con la suficiente antelación el lugar, fecha y la hora en que habrán de practicarse, para que pueda ejercer su derecho a la defensa y de ser el caso controvertir la prueba³⁵.

Vinculado a la garantía del control de las pruebas, la LPAG es enfática al consagrar el derecho de todo administrado para acceder y de obtener copias en cualquier momento a la información que obra en el expediente que recoge las actuaciones del respectivo procedimiento administrativo³⁶. Se trata de un derecho diferente al derecho constitucional de acceso a la información pública que permite a cualquier ciudadano solicitar en virtud del principio de transparencia de los asuntos públicos la información que obra en poder de la administración, para lo cual en caso de negativa por la administración se ha previsto un proceso constitucional ad hoc para demandar su protección como es el caso del habeas data. Sin embargo en nuestra opinión el derecho de acceder a la información del expediente del procedimiento administrativo en el que se tiene la condición de parte, es decir la calidad de procesado en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, es mucho más potente porque están en juego los derechos constitucionales al debido procedimiento y a la defensa de los acusados, razón por la cual se trata de un derecho cuyo ejercicio se rige por el principio de simplicidad y en tal sentido se prevé en forma expresa que puede ejercerse verbalmente y que debe ser otorgado de inmediato en la oficina en la que se encuentre el expediente del procedimiento³⁷.

La LPAG no establece propiamente una etapa probatoria o un plazo máximo para que el acusado presente pruebas. El plazo mínimo de cinco (5) días que se prevé para que ejerza su defensa respecto de los cargos que le imputan al iniciar el procedimiento sancionador, no impide que pueda presentar las pruebas que considere convenientes en cualquier momento de la tramitación del procedimiento administrativo, antes de que este culmine³⁸. Solo en algunos procedimientos sancionadores regulados por normas especiales se establecen plazos máximos para que los procesados puedan presentar las pruebas para su defensa³⁹.

³⁵ LPAG “Artículo 172.- Actuación probatoria.- 172.2.- La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora”.

³⁶ Lo regula esencialmente en el artículo 169 de la LPAG, pero también lo consagra a título de principio del procedimiento administrativo en el artículo IV, numeral 1.19) del Título Preliminar y como uno de los derechos de los administrados en el procedimiento administrativo en el numeral 3) del artículo 64° del mismo cuerpo legal.

³⁷ Sobre el derecho de acceso al expediente administrativo ad intra por quien es parte en el mismo: Ernesto Jinesta L. “Debido procedimiento administrativo” en :AAVV Derecho Administrativo en el Siglo XXI. XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Adrus editores, Lima 2013, Volumen I, pg 586 y ss.

³⁸ LPAG “Artículo 170.- Alegaciones.- 170.1.- Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver”. Opina en el mismo sentido: Roberto Shimabukuro Makikado “La instrucción del procedimiento administrativo”, en: AAVV Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo general, Ley N° 27444. Segunda parte. Ara editores, Lima 2003, pg 302.

³⁹ En el art. 90° del Reglamento de incentivos, infracciones y sanciones de OSITRAN anteriormente citado se establece un “período de actuación de pruebas” de 30 días contados a partir del vencimiento del plazo para presentar los descargos, que podría ser ampliado hasta 20 días adicionales. En el artículo 75.1 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Contraloría también antes citado se establece que una vez se notifique al procesado que el órgano instructor se encuentra expedido para emitir su pronunciamiento “(....)

Los artículos 171.2 y 175 de la LPAG establecen una relación de los medios de prueba susceptibles de actuarse en el procedimiento sancionador bastante amplia, porque comprende: i) la presentación de documentos e informes; ii) la presentación de pericias; iii) testimonios, iv) inspecciones y v) cualquier otra prueba, salvo aquellos medios prohibidos por disposición legal expresa.

En el caso de procedimientos administrativos sancionadores que hayan sido precedidos por previos pronunciamientos en la jurisdicción penal, la administración sancionadora debe atenerse a lo que haya determinado una sentencia penal en la apreciación de los hechos, razón por la cual los mismos hechos ya no podrán ser objeto de prueba en el procedimiento sancionador que se tramita, correspondiendo a la administración únicamente evaluar sus consecuencias jurídicas⁴⁰. En sintonía con la necesaria vinculación de los procedimientos sancionadores a los hechos probados en la vía penal, se faculta en forma expresa a la administración para ejercer la potestad de revisión de oficio de aquellas resoluciones administrativas recaídas en un procedimiento sancionador que estuvieren fundadas en hechos contradictorios a los probados por resoluciones judiciales firmes⁴¹.

8. Medidas de carácter provisional.

La LPAG faculta en su artículo 254° a las autoridades que tramitan el procedimiento administrativo sancionador (instructor o resolutor) para disponer la adopción de medidas de carácter provisional, que tienen la condición de cautelares, entendemos que con el objetivo de tutelar o proteger los intereses públicos que podrían ser puestos en peligro o afectados por las conductas cuya licitud esta siendo evaluada⁴². Por mandato del artículo 155° de la LPAG sólo es posible disponer la aplicación de las medidas provisionales taxativamente permitidas por una norma legal (tipicidad).

La necesaria correspondencia que debe existir entre los intereses públicos que se pretende tutelar y los tipos de medidas cautelares que se pueden establecer determina lo siguiente: i) que las medidas deben ser proporcionales a los objetivos que se pretenden garantizar, ii) que no deben adoptarse medidas “que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de sus derechos”, iii) que las medidas no deben extenderse más allá de lo necesario para cumplir sus objetivos y que en consecuencia la autoridad puede revocarlas cuando compruebe que ya no son indispensables y iv) que pueden ser modificadas para adaptarlas cuando se ha alterado la situación que motivo su dictado.

no está obligado a evaluar o valorar en el pronunciamiento los escritos, alegatos o medios de prueba que sean presentados con posterioridad a la notificación de la declaración de expedito, sin menoscabo de su incorporación al expediente y eventual consideración en la fase sancionadora como prueba de oficio”.

⁴⁰ LPAG “Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador.- 252.1 .- Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores”.

⁴¹ LPAG “Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador.- 252.2- La administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con los procedimientos de revisión de oficio”.

⁴² Sobre el tema: Juan Carlos Morón. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo general. Tomo II. 12° edición, Lima, 2017, pg 499 y ss. También: Christian Guzmán Napurí. “Medidas cautelares, provisionales, correctivas y reparativas en el procedimiento sancionador”, en :AAVV Derecho Administrativo en el Siglo XXI. XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Adrus editores, Lima 2013, Volumen I, pg 677 y ss.

Por su carácter de cautelares las medidas adoptadas se deberán compensar, en cuanto sea posible, con la sanción que pueda ser impuesta en el procedimiento sancionador.

La LPAG dispone que las medidas cautelares necesariamente se extinguen en dos situaciones : i) Por regla general con la resolución que pone fin al procedimiento, pero en consonancia con lo dispuesto por el artículo 256.2, se autoriza a la autoridad competente para resolver el recurso administrativo que haya sido interpuesto por el sancionado, para “mantener las medidas acordadas o adoptar otras hasta que dicte el acto de resolución del recurso”; y ii) Cuando el procedimiento administrativo sancionador haya caducado por vencimiento del plazo para su tramitación.

9. Caducidad del procedimiento sancionador.

La LPAG establece un régimen de caducidad que extingue el procedimiento administrativo sancionador cuando se excede el plazo máximo legalmente establecido para resolver y notificar la correspondiente resolución que finaliza su tramitación, determinando la imposibilidad de continuarlo y en consecuencia el archivo de sus actuaciones⁴³.

En la LPAG el plazo previsto con carácter general para resolver los procedimientos sancionadores, que como sabemos solo se inician de oficio, es de nueve (9) meses a contar desde la fecha de notificación de la imputación de cargos al procesado. Excepcionalmente se permite que la autoridad encargada de la tramitación del respectivo procedimiento, que en nuestra opinión se refiere al instructor o al resolutor según la etapa del procedimiento en que se encuentre, puede disponer ampliar el referido plazo, con carácter previo a su vencimiento, mediante resolución motivada hasta por tres (3) meses adicionales, lo que significa que en ningún caso el plazo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores que se regulan por la LPAG pueden exceder los doce (12) meses en total.

Es importante tener presente que la caducidad (también llamada perención) por vencimiento del plazo para resolver solo opera respecto del trámite de los procedimientos administrativos sancionadores, la caducidad no se aplica en los procedimientos que se inicien a partir de los recursos administrativos que interpongan los afectados contra las resoluciones que determinan su responsabilidad administrativa y en consecuencia les aplican sanciones⁴⁴. El vencimiento de los plazos legalmente previstos para que se

⁴³ LPAG “Artículo 257.- Caducidad del procedimiento sancionador

El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

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

En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción”.

⁴⁴ Hemos trabajado sobre el régimen de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador y sus consecuencias en: “La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del procedimiento administrativo sancionador”, publicado en: AAVV Derecho Administrativo en el Siglo XXI, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Adrus editores, Perú 2013, Volumen I, pg 693 y ss. .

resuelven los procedimientos administrativos recursivos solo determinará la aplicación de la modalidad de silencio administrativo que la LPAG establece y que analizaremos en la parte final de esta ponencia.

La caducidad del procedimiento administrativo sancionador por mandato legal opera automáticamente al vencimiento del plazo máximo para resolver, por tanto debe ser apreciada de oficio por el órgano a cargo de la tramitación del citado procedimiento, pero también puede ser solicitada por el procesado, para que la administración declare expresamente la caducidad con carácter meramente declarativo de unos efectos que se produjeron al vencimiento del plazo para resolver y no con carácter constitutivo.

Conforme a la LPAG la caducidad tiene la siguientes consecuencias:

- La primera es la extinción del procedimiento sancionador que se estaba tramitando;
- La segunda es que permite que la administración pueda iniciar el trámite de un nuevo procedimiento sancionador, en la medida que potestad sancionadora de la administración no hubiera prescrito;
- La tercera es que se considera que el procedimiento administrativo sancionador que ha sido declarado caduco por no concluir su tramitación dentro de los plazos máximos legales “no interrumpe la prescripción”, lo que en nuestra opinión a pesar de hacer referencia erróneamente a la figura de la interrupción no prevista en el precepto de la LPAG que regula la prescripción, debemos entender que se refiere a la suspensión del cómputo del plazo de prescripción que se genera cuando se inicia el procedimiento sancionador⁴⁵. En otras palabras cuando se produce la caducidad de un procedimiento sancionador se toma como si nunca hubiese existido, por tanto debe entenderse que nunca se produjo la suspensión del cómputo del plazo de prescripción al iniciarse dicho procedimiento y en consecuencia el plazo de prescripción se contabilizará desde el principio (“se reactivará”), como si el plazo nunca hubiera sido suspendido.

Como la figura de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador es una institución de relativamente reciente incorporación por mandato del Decreto Legislativo N° 1272 al régimen del procedimiento administrativo sancionador de la LPAG, se ha previsto en una disposición complementaria transitoria⁴⁶ que la caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto Legislativo (el 22 de diciembre del 2016) solo se produciría respecto de aquellos cuya tramitación no hubiera concluido al cumplirse el plazo de un año contado desde la citada fecha (el 22 de diciembre del 2017) .

⁴⁵ LPAG “Artículo 250.- Prescripción. 250.2 (...)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 253, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado”.

⁴⁶ LPAG Disposiciones Complementarias Transitorias.- (...) Décima.- Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 257 del presente Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.

10. Terminación del procedimiento sancionador.

Como todo procedimiento administrativo el sancionador puede concluir de dos maneras :

- Normal.- Cuando el procedimiento concluye con una resolución: i) ya sea cuando se absuelve al procesado, ii) se determina que se ha cometido una infracción y por tanto se le aplica una sanción, o iii) se declara la prescripción de la potestad para sancionar, o iv) que se ha producido alguna de las causales de eximentes de la responsabilidad por infracciones contempladas en el numeral 1) del artículo 255° de la LPAG.
- Anormal.- Cuando caduca el procedimiento sancionador, que como sabemos se produce cuando vence el plazo máximo legalmente establecido para que la administración concluya con la tramitación de citado procedimiento y cumpla con emitir una resolución.

La LPAG contiene un artículo específico⁴⁷ que regula diversos aspectos referidos a las resoluciones que se dicten para finalizar un procedimiento sancionador, las que reseñamos a continuación:

- Conforme se ha comentado anteriormente, una de las mas importantes garantías del derecho a la defensa es que la administración no puede resolver un procedimiento sancionador en base a hechos diferentes a los imputados al acusado (debe respetar el principio de congruencia), sin perjuicio de que pueda otorgarle una diferente valoración jurídica.
- Se establece que la sanción impuesta solo puede ejecutarse cuando dicha decisión haya quedado firme por no haberse cuestionado, o en caso de haber sido impugnada por el sancionado mediante la interposición de recursos administrativos, recién cuando se haya agotado la vía administrativa. Se trata de una excepción a la regla general de la ejecutoriedad de los actos administrativos⁴⁸ que se justifica en la protección del derecho a la defensa de los sancionados. Sin embargo a efectos de que la administración pueda tutelar los intereses públicos que considere puedan estar siendo afectados se le faculta para poder disponer medidas cautelares con la finalidad de preservarlos.
- En los procedimientos administrativos que resuelven los recursos que se interpongan contra las resoluciones que determinan responsabilidad para el imputado y le aplican sanciones, no cabe la denominada *reformatio in peius* también conocida como reforma peyorativa, es decir no es posible que se agrave su situación inicial, porque de suceder dicha situación se estaría desalentando el ejercicio del derecho defensa⁴⁹.

⁴⁷ LPAG "Artículo 256.- Resolución.- 256.1.- En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. 256.2.- La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva. 256.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado".

⁴⁸ LPAG "Artículo 201.- Ejecutoriedad del acto administrativo Los actos administrativos tendrán carácter ejecutario, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley."

⁴⁹ Sobre el tema: Juan Carlos Morón "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley Peruana", publicado en *Advocatus* N° 13, 2005, pg 237 y ss.

11. Medidas correctivas.

Las medidas correctivas son aquellas decisiones que el ordenamiento faculta a la administración sancionadora a adoptar acompañando a una sanción para disponer la restitución de la legalidad quebrantada por la infracción cometida. No tienen naturaleza sancionadora porque no constituyen castigos (aflicciones) que se aplican a los infractores, por tanto no lesionan el principio de *nen bis in idem*, su finalidad es obligar al autor del ilícito para que reponga la situación alterada por la infracción a su estado anterior, en otras palabras revertir los efectos nocivos de sus acciones u omisiones y restablecer la legalidad de su conducta, en tutela de los intereses públicos protegidos por el ordenamiento administrativo⁵⁰.

Respecto de las medidas correctivas la LPAG establece el siguiente régimen⁵¹:

- La LPAG faculta a la administración sancionadora para dictar medidas correctivas que acompañen a las resoluciones que determinen responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa y apliquen sanciones administrativas;
- Aunque la LPAG no lo establezca en forma expresa entendemos que en principio pueden ser dictadas de oficio, pero en los casos que una ley lo autorice también podrían ser solicitadas por quien se le reconozca legitimidad para formular ese pedido⁵²;
- Las modalidades de medidas correctivas que se decidan requieren haber sido previamente tipificadas, lo cual sucede en normas de procedimiento administrativo sancionador especiales;
- Las medidas correctivas que se dispongan deben ser razonables y proporcionales en función de los bienes jurídicos tutelados (los intereses generales) que se proponen tutelar en cada caso;
- Mediante las medidas correctivas no es posible disponer el reconocimiento o pago de daños y perjuicios en beneficio de los perjudicados por la infracción cometida, porque se trata de una materia que requiere el ejercicio de la función jurisdiccional la que constitucionalmente esta residenciada en el Poder Judicial o, de ser el caso, en la vía arbitral.

⁵⁰ Sobre el tema Juan Carlos Morón "Los actos – medidas (medidas correctivas, provisionales, reparadoras y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración", publicado en Revista del Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, N° 9, Lima 2010. También: Jorge Danós O. Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública", publicado en revista *lus Et Veritas* N° 10, Lima 1995, pg 156 y Noelia Carreras Schabauer "Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú". En AAVV Derecho PUCP. Revista de la facultad de Derecho. Fondo editorial. Pontificia Universidad católica del Perú. N° 67, Lima 2011, pg 487 y ss.

⁵¹ LPAG Artículo 249. –"Determinación de la responsabilidad.- 249.1.- Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

⁵² Es el caso de los consumidores o usuarios a los que el Código de protección al consumidor aprobado mediante la Ley N° 29571 les faculta solicitar medidas correctivas complementarias y medidas correctivas reparadoras con el objeto de revertir la conducta infractora del proveedor y de resarcirle las consecuencias patrimoniales negativas, revirtiendo la situación al estado anterior (arts 114 a 116) .

Entendemos que en caso de incumplimiento de las medidas correctivas que se dispongan acompañando el ejercicio de la potestad sancionadora, la administración estará facultada para utilizar cualquiera de los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos (autotutela ejecutiva) que el artículo 205 de la LPAG establece⁵³, con excepción del procedimiento de ejecución coactiva en los casos en que la medida correctiva consista en disponer que el infractor realice directamente acciones en beneficio directo e individualizado al afectado, porque la citada potestad de ejecución coactiva sólo puede utilizarse para la ejecución forzosa de obligaciones en beneficio de la administración pública.

En los últimos 10 o 15 años en el ordenamiento jurídico – administrativo peruano las medidas correctivas han experimentado un significativo apogeo, principalmente en las disposiciones que desarrollan el procedimiento administrativo sancionador de los organismos reguladores pero también en varios otros marcos legales como es el caso paradigmático del citado Código de protección de defensa del consumidor, en ese contexto es que la LPAG establece las reglas comunes a las que debe necesariamente sujetarse la administración sancionadora para poder utilizar las medidas correctivas como herramientas jurídicas para revertir los efectos de la conducta infractora y evitar que esta se repita en el futuro, en consonancia con los intereses públicos.

12. Régimen de los recursos administrativos.

Hacemos breve mención en la parte final de esta ponencia referida a la regulación del procedimiento administrativo sancionador en la LPAG al régimen de los procedimientos que se inician con motivo de la interposición de los recursos administrativos por parte de quienes se encuentran disconformes, no obstante que se trata de procedimientos administrativos recursivos de carácter y sujetos a reglas diferentes de los procedimientos sancionadores⁵⁴.

Los recursos administrativos que la LPAG faculta a los interesados interponer son dos : i) reconsideración y ii) apelación.

La reconsideración es un recurso de carácter voluntario por naturaleza. Su régimen esta regulado por el artículo 208° de la LPAG que establece los siguientes caracteres:

- Es un recurso de carácter opcional, su no utilización no impide que los legitimados puedan deducir directamente el recurso de apelación para que sea resuelto por el superior jerárquico;
- Se interpone para que lo resuelva el mismo órgano, autoridad o instancia administrativa que dictó el acto administrativo que es objeto de la impugnación;
- Constituye requisito indispensable de procedencia la presentación de nueva prueba, la que se justifica en la medida que el recurso de reconsideración esta diseñado para

⁵³ “LPAG Artículo 205.- Medios de ejecución forzosa.- **205.1.-** La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

Ejecución coactiva
Ejecución subsidiaria
Multas coercitivas

Compulsión sobre las personas”-

⁵⁴ Entre varias diferencias cabe recordar que la parte final del primer párrafo del numeral 1) del artículo 257 de la LPAG referido a la caducidad del procedimiento sancionador establece expresamente que “la caducidad no aplica al procedimientos recursivo”.

interponerse ante la misma autoridad o instancia que ya emitió un pronunciamiento o decisión con un contenido discrepante al que motiva la impugnación y por tanto el legislador ha entendido que la única forma de permitir su posible reevaluación consiste en que el recurrente aporte nuevos elementos de prueba que permitan a la autoridad u órgano que conoce del recurso revisar los fundamentos de hecho de su decisión⁵⁵.

Se trata, por tanto, de un recurso administrativo que tiene por finalidad primordial cuestionar los fundamentos de hecho del acto administrativo impugnado, lo que no impide que también puedan utilizarse en el recurso argumentos adicionales o complementarios de carácter jurídico que deberá tomar en cuenta la autoridad encargada de resolver el respectivo recurso de reconsideración.

Los principales caracteres del recurso administrativo de apelación se reseñan a continuación:

- A diferencia del recurso de reconsideración, el de apelación es un recurso necesario para agotar la vía administrativa cuando el acto que se impugna a sido dictado por una autoridad u órgano administrativo sometido a subordinación jerárquica en el procedimiento administrativo.
- El recurrente debe fundar o sustentar su recurso de apelación en la diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de carácter jurídico. Esto no impide que puedan presentarse nuevas pruebas y cuestionar los fundamentos de hecho del acto administrativo que se impugna⁵⁶.
- Debe presentarse ante la autoridad que expidió la resolución impugnada para que eleve lo actuado al superior jerárquico quien deberá resolver el respectivo recurso.

El plazo para la interposición de los recursos de reconsideración o de apelación establecido por la LPAG es de quince (15) días a contar desde el día siguiente al de su notificación, más el término de la distancia.

Conforme al artículo 142.1 de la LPAG todos los plazos expresados en días deben ser contados a partir del día hábil siguiente de aquel en que se produjo la notificación y como todos los plazos establecidos por una norma de carácter administrativo deben ser computados en días hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables, según lo establece el artículo 143.1 de la LPAG.

Sólo cuando el cómputo del último día de un plazo establecido legalmente recaiga en un día inhábil, o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funciones durante el horario normal, el plazo debe entenderse prorrogado al primer día hábil siguiente.

En la LPAG el plazo para resolver los procedimientos administrativos recursivos iniciados con motivo de la interposición, ya se trate del recurso de reconsideración o del de apelación,

⁵⁵ Como bien señala Juan Carlos Morón para abrir la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión “la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración”, en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Tomo II, Lima 2017, pg. 208.

⁵⁶ En contra: Christian Guzmán Napurí. Manual del Procedimiento Administrativo General, 2da edic. Instituto Pacífico, Lima 2016, pg. 608, para quien el recurso de apelación en la LPAG “no admite la presentación de nueva prueba”.

es de treinta (30) días⁵⁷. Al vencimiento de este plazo sin que la administración emita su pronunciamiento resolviendo el recurso interpuesto se aplica el silencio administrativo negativo, de modo que el recurrente podrá optar por utilizarlo en cualquier momento para continuar la impugnación de la sanción mediante la interposición de los recursos administrativos que resulten legalmente pertinentes, o de ser el caso para iniciar las acciones judiciales que el ordenamiento le faculta para su defensa (proceso contencioso administrativo o procesos constitucionales como el amparo). Hasta que el recurrente no utilice el silencio administrativo negativo para continuar su impugnación hacia la siguiente instancia administrativa o la vía jurisdiccional competente, según corresponda, la administración a cargo de la tramitación del procedimiento recursivo mantiene la obligación de resolver.

La singularidad de la regulación contenida en la LPAG, tratándose de los procedimientos iniciados con la interposición de recursos contra sanciones administrativas, estriba en que si con motivo de la interposición de un primer recurso (reconsideración), ante el vencimiento del plazo para que la administración lo resuelva sin emitir su pronunciamiento el recurrente optó por la aplicación del silencio administrativo negativo que le habilitó para interponer el siguiente recurso en la vía administrativa (apelación), si en este segundo procedimiento administrativo iniciado para resolver el recurso administrativo de apelación interpuesto por el sancionado, la administración tampoco cumple con resolver dentro del plazo máximo de treinta (30) días, entonces por mandato legal al vencimiento del citado plazo se aplica automáticamente el silencio administrativo positivo lo que genera la producción de un acto administrativo tácito en sentido favorable al recurrente quedando en consecuencia sin efecto la sanción⁵⁸.

Conforme se ha señalado anteriormente en esta ponencia, el artículo 256.3 de la LPAG establece que la resolución que se expida en los procedimientos administrativos iniciados mediante la interposición de recursos para impugnar la aplicación de alguna sanción administrativa, no puede tener como consecuencia que al declararlo infundado se agrave la situación inicial del sancionado, porque entendemos se estaría evidentemente desalentando el ejercicio del derecho constitucional a la defensa⁵⁹.

Finalmente, es pertinente traer a colación que conforme al artículo 256.2 de la LPAG anteriormente glosado la impugnación oportuna de las sanciones administrativas impide que la administración pueda ejecutarlas de manera forzosa. En el mismo sentido el artículo artículo 9.1 del Texto Unico Ordenado de la Ley N° 26979 de Ejecución Coactiva dispone que las resoluciones que imponen una sanción y que han sido materia de impugnación mediante recurso administrativo dentro de los plazos de ley no constituyen obligaciones susceptibles de ejecutarse mediante un procedimiento administrativo coactivo⁶⁰. De manera concordante el inciso c) del artículo 22° de la citada Ley N° 26979 dispone que los

⁵⁷ LPAG "Artículo 216.- Recursos administrativos.- 216.2.- El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".

⁵⁸ LPAG "Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo.- 197.6.- En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas".

⁵⁹ Sobre los fundamentos de la regla de la prohibición de la reforma en peor: Iñigo Sanz Rubiales "La prohibición de reformatio in peius en vía administrativa", en AAVV Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra, Lima 2012, pgs 145 y ss.

⁶⁰ Sobre el tema: Jorge Danós Ordóñez y Diego Zegarra Valdivia. El procedimiento de ejecución coactiva. Gaceta Jurídica . Lima 1999, pg. 74.

ejecutores coactivos no pueden iniciar el procedimiento coactivo de obligaciones en favor del Estado hasta esperar que venza establecido legalmente para que el particular pueda impugnar el acto o la resolución administrativa que establece la obligación. Asimismo, conforme al inciso e) del artículo 16.1 de la citada ley constituye causal de suspensión del procedimiento de ejecución coactiva que se encuentre en trámite un recurso administrativo presentado dentro de los plazos legales contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución.

Por tal razón, conforme ha sido comentado en esta ponencia, durante la tramitación de los procedimientos administrativos iniciados a partir de la interposición de recursos administrativos por los sancionados, la administración está impedida de ejecutar las respectivas sanciones mientras no se agote la vía administrativa, situación que no necesariamente alcanza a las medidas correctivas que se hubieran dictado acompañando a la sanción, salvo que se dicte alguna medida cautelar de suspensión de la ejecución de las referidas medidas correctivas durante el respectivo procedimiento recursivo, situaciones que no impiden que la administración pueda disponer la adopción de medidas provisionales durante la tramitación de dichos procedimientos.

Lima, mayo del 2018