

# LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA A LA LUZ DE LAS MODIFICACIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1272

## THE PRINCIPLES OF THE SANCTIONING POWER IN THE LIGHT OF THE CHANGES TO LEGISLATIVE DECREE N° 1272

### Ramón Huapaya Tapia

Profesor Ordinario de Derecho Administrativo Económico en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo (GIDA). Profesor de Seminario de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Socio en CMS Grau.

### Oscar Alejos Guzmán

Adjunto de docencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Asociado en CMS Grau.

---

#### RESUMEN

El Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444 introdujo importantes cambios en el régimen sancionador, incluyendo a los principios que rigen la potestad sancionadora. Los principios son normas esenciales que no sólo limitan la potestad sancionadora, sino que guían su correcto ejercicio. En ese sentido, resulta indispensable estudiar los alcances, fundamentos y problemas que presentan los principios que han sufrido modificaciones a la luz de la nueva normativa, a saber, el principio del debido procedimiento, proporcionalidad, tipicidad, retroactividad benigna y el recientemente incorporado principio de culpabilidad.

**PALABRAS CLAVE:** Principios del procedimiento sancionador | Debido procedimiento | Tipicidad | Retroactividad benigna | Culpabilidad

---

#### ABSTRACT

The Legislative Decree N° 1272, which modified law N° 27444, introduced significant changes in the sanctions regime, including the principles of the sanctioning power. The principles are basic rules that not only limit the sanctioning power but also guide their work properly. In this regard, it is essential to study the scope, fundamentals and problems posed by the principles which changes have occurred in the light of the new rules, namely, the principle of due process, typicity, benign retroactivity and the newly arrived principle of guilt.

**KEY WORDS:** Principles of the sanctioning power | Due process | Typicity | Benign Retroactivity | Principle of guilt

## **SOBRE EL ARTÍCULO**

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 28 de septiembre de 2018 y aprobado para su publicación el 15 de julio de 2019.

## **SOBRE LOS AUTORES**

Ramón Huapaya es especialista en Derecho Administrativo, graduado por la Universidad de Lima con los máximos honores (tesis sobre el proceso contencioso-administrativo) y profesor en la especialidad en la Facultad de Derecho de la PUCP desde el año 2004 hasta la fecha. Egresado con altas calificaciones de la Maestría en Regulación de la UPC. Admitido al Doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Cuenta con más de quince (15) años de experiencia en el ejercicio profesional del Derecho Administrativo, ejerciendo actualmente como Socio líder del Área de Derecho Administrativo de CMS Grau. Ha publicado dos libros (todos con ediciones agotadas), más de treinta artículos en el Perú y el extranjero. Asimismo, dicta conferencias en el Perú y el extranjero sobre la materia.

Oscar Alejos Guzmán es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de especialización en la Universidad Externado de Colombia y en la Universidad ESAN. Adjunto de docencia del curso Seminario de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente se desempeña como Asociado del Área de Derecho Administrativo y Contratación Pública de CMS Grau.

## **SUMARIO**

- I. Introducción.
- II. La función de los principios.
- III. Las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272.
  - 3.1 Principio del debido procedimiento.
  - 3.2 Principio de proporcionalidad.
  - 3.3 Principio de tipicidad.
  - 3.4 Principio de retroactividad benigna.
  - 3.5 Principio de culpabilidad.
- IV. Conclusiones.
- V. Bibliografía.

## I. Introducción.

El Decreto Legislativo N° 1272 (publicado el 21 de diciembre de 2016 en el diario oficial “El Peruano”) modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), introduciendo cambios en diversas materias<sup>1</sup>. Entre dichos cambios, resalta el realizado en el régimen sancionador, en donde no sólo se han realizado modificaciones en materia de principios, procedimiento o prescripción, sino que además se han incorporado figuras como los eximentes de responsabilidad, la caducidad y la prescripción de la exigibilidad de multas.

Como podrá apreciar el lector, hay bastante material para analizar. Sin embargo, en estas páginas nos centraremos en analizar el cambio que se ha realizado en los denominados “principios de la potestad sancionadora administrativa”, como los describe el artículo 248 del TUO de la LPAG.

Ahora bien, en las siguientes líneas, realizaremos un análisis dogmático de las disposiciones modificatorias de los principios del régimen administrativo sancionador que se recogen en la norma antes mencionada, con el objetivo de describir su fundamento y los principales problemas que presenta su regulación en la práctica administrativa, proponiendo las que, consideramos, son las soluciones adecuadas a dichos problemas.

Pero no sólo ello. Adicionalmente, consideramos imprescindible hacer referencia a la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre dichos pormenores. En la doctrina nacional (Danós 2016: 65-66) se ha indicado que la jurisprudencia en el Perú no habría cumplido su rol debido, entre otras cosas, a la ausencia de publicidad de las sentencias.

Conscientes de la verdad de dicha afirmación, consideramos sumamente importante contribuir con la publicidad de las sentencias judiciales emitidas en el marco de los procesos contencioso administrativos<sup>2</sup> y los procesos constitucionales. Y ello pasa no sólo por mencionarlas, sino por estudiarlas, comentarlas y, si es necesario, criticarlas.

A la fecha tenemos importantes sentencias emitidas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en donde se analizan los principios de la potestad sancionadora. Siendo su jurisprudencia “fuente del procedimiento administrativo” conforme reza el artículo V del TUO de la LPAG<sup>3</sup>, es indispensable estudiar la misma a fin de tener un panorama claro de las normas que rigen la actuación administrativa. Con esta convicción, empezamos el análisis.

## II. La función de los principios.

En la Teoría del Derecho, las normas se clasifican en principios y reglas, dependiendo de una serie de factores. Desde luego este no es el lugar para plantear la discusión, mucho menos para pretender zanjarla; sin embargo, no podemos evitar referirnos al concepto de principio, siendo ese precisamente el tema que nos convoca.

<sup>1</sup> El 16 de setiembre de 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1452 que modificó nuevamente la Ley del Procedimiento Administrativo General. Si bien modifica algunos aspectos en materia sancionadora (prescripción de exigibilidad de multas y caducidad), no cambia en ningún sentido el tenor de los principios reconocidos en el artículo 248 del Texto Único Ordenado vigente.

<sup>2</sup> En palabras de García de Enterría (1983: 23): “Es obligación de todos los juristas el auxiliar a esa gran obra de la jurisprudencia, el facilitarla y abrirla caminos, el animarla en las descubiertas hacia terrenos todavía no por ella recorridos, el organizar y sistematizar sus hallazgos aislados”.

<sup>3</sup> Sobre el particular, permítasenos remitir a Huapaya (2013: 100): “la correcta interpretación del presente numeral de la LPAG se refiere exclusivamente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema recaídas generalmente en procesos constitucionales o contencioso-administrativos, que interpretan de modo claro y general las normas de Derecho Administrativo”.

La discusión no es baladí. Menos en un escenario como el del Derecho Administrativo Sancionador en donde abundan los principios, siendo que muchos de ellos, no son principios en sentido estricto. Ya decía Alejandro Nieto (2002: 41) en la tercera edición de su libro *Derecho Administrativo Sancionador* que “el abuso nominal de principios generales del Derecho, tan extendido en todas las ramas jurídicas, alcanza en el Derecho Administrativo Sancionador uno de sus momentos culminantes”. De ahí que Nieto se pregunte si efectivamente todos los “principios” del Derecho Administrativo Sancionador son tales o si, en realidad, son solo reglas.

De acuerdo con Ricardo Guastini (2016: 76), los principios se caracterizan por su carácter fundamental y porque sufren de una particular forma de indeterminación. Sobre el primer rasgo, se sostiene que los principios tienen un carácter fundamental porque dotan de justificación axiológica a otras normas y no necesitan ellas mismas de justificación axiológica. Los principios, entonces, reflejan valores. Sobre el segundo rasgo, se dice que los principios serían indeterminados por contener un supuesto de hecho o antecedente abierto, en el sentido que no están circunscritos los hechos concretos que dan lugar a la respectiva consecuencia jurídica.

De esta definición podrá deducirse, por ejemplo, que el principio de irretroactividad en materia sancionadora no es un propiamente un principio, sino una regla que, a su vez, se justifica en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Lo mismo puede decirse del principio de taxatividad que exige la claridad y precisión en la descripción de los supuestos que constituyen infracción, regla que también encuentra justificación en la seguridad jurídica.

En ambos casos, además, se aprecia que no existe una “indeterminación” en la formulación normativa. Por ejemplo, la regla de la irretroactividad manda a los poderes públicos a no aplicar una norma que haya entrado en vigencia con posterioridad a la comisión del hecho infractor (con la excepción legal de la retroactividad favorable al infractor). El supuesto de hecho de la norma está determinado y cerrado.

Ahora bien, sin perjuicio de tomar conciencia de que los “principios” que se reconocen en el artículo 248 del TUO de la LPAG no son todos principios en sentido estricto, sí nos parece necesario resaltar que todos ellos han sido considerados por el legislador como tales porque se ha querido otorgarles una importancia singular. En efecto, aun cuando no se les considere, en estricto, principios, sí son normas esenciales en el análisis que debe realizarse al momento de decidir en el marco de un procedimiento sancionador.

En ese sentido, estas normas sí deben ser consideradas en el sentido en que García de Enterría (1983: 42-43) entendía a los principios generales, a saber, que estos son “como bien se sabe, una condensación, a la vez, de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el *substractum* mismo del ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica”.

En ese sentido, también debe asignárseles la función que Margarita Beladiez (1994: 115) ha tenido a bien llamar la “olvidada función de los principios”<sup>4</sup>, a saber, la justiciabilidad

---

<sup>4</sup> Tradicionalmente se reconoce tres funciones a los principios. Por ejemplo, en la doctrina nacional, Juan Carlos Morón (2017: 389) reconoce a los principios una triple función: fundante, interpretativa e integradora. En sentido similar, Margarita Beladiez (1994:115), quien, sin embargo, precisa que las tres funciones constituyen una unidad inescindible: “En estos procesos la distinción en funciones diferentes es meramente intelectual. La realidad nos lo muestra como un todo inescindible: al mismo tiempo estarían actuando como fundamento del Derecho, como prescripción interpretativa (con el fin de adecuar la norma interpretada a sus fundamentos) y como fuente supletoria, en aquellos supuestos en los que una interpretación conforme con los principios

directa, en virtud del cual se permite recurrir cualquier acto que desconozca el valor que se proclama en el principio.

En términos concretos, sostenemos que cualquier vulneración (léase, contravención o inaplicación) a los principios previstos en el artículo 248 del TUO de la LPAG constituye causal de nulidad absoluta del acto de sanción, conforme al artículo 10 de la misma norma, no siendo posible su conservación. En tal sentido, un acto de sanción que ignora, desconoce o infringe un principio reconocido en el artículo 248 antes mencionado, necesariamente ha de declararse nulo sin posibilidad de subsanación.

En línea con ello, no debe perderse de vista que las normas que serán materia de análisis en las siguientes líneas son trascendentales para el desarrollo del procedimiento sancionador. La comprensión de los valores que dichas normas tienen en sí mismas o detrás de ellas resulta esencial para aplicarla adecuadamente al momento de resolver los casos que se presentan día a día.

### III. Las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272 en la regulación normativa de los principios del procedimiento sancionador.

#### 3.1 Principio del debido procedimiento

##### a) Concepto

El debido procedimiento es una garantía que aplica a todo procedimiento administrativo y no solamente a los procedimientos sancionadores. Tan es así que el mismo TUO de la LPAG contempla dos veces el mismo principio, primero en el régimen general que se encuentra en su Título Preliminar y, luego, en el capítulo correspondiente al procedimiento sancionador.

En el caso del procedimiento sancionador, el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que “No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento”.

En ese sentido, conforme precisamos en su momento (Huapaya 2015: 160), son aplicables al procedimiento sancionador las garantías del debido procedimiento administrativo reconocidas en el Título Preliminar<sup>5</sup>, además de aquellas que se deriven del derecho fundamental a la defensa y demás garantías que reconozca el orden penal<sup>6</sup>.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de que exista un principio del debido procedimiento o, en otros términos, un derecho a un debido procedimiento? Sobre el particular, el Tribunal Constitucional nos ha dado varias luces en reiterada jurisprudencia. Por ejemplo, en la

---

generales impida incluir un determinado supuesto de hecho en la regulación contenida en cualquiera de las otras fuentes del Derecho”.

<sup>5</sup> Un análisis detallado de dichas garantías en Huapaya (2015: 149-159).

<sup>6</sup> Permítasenos remitir a lo señalado en Huapaya (2015: 160): “no puede soslayarse el hecho de que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores no solamente se aplican las garantías del derecho procesal, sino también las que se deriven del derecho fundamental a la defensa así como las demás garantías aplicables al orden penal, puesto que es pacífico en doctrina afirmar la aplicación de los derechos y garantías constitucionales del derecho penal (con las modulaciones debidas) al ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores. En tal sentido, en el ámbito de los procedimientos sancionadores, consideramos que, a la par de la aplicación de las normas que rigen al debido proceso en el ámbito del procedimiento administrativo, serán de aplicación aquellas garantías y principios del derecho de defensa en el orden penal con una extensión o aplicación modulada al ámbito del derecho administrativo sancionador”.

sentencia recaída en el Expediente N° 503-2013-PA/TC (Caso Fernando Carrillo contra el Ministerio de Defensa), el Tribunal señaló lo siguiente:

En principio el Tribunal precisa, conforme lo ha expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo - como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal [subrayado agregado].

En nuestra opinión, la razón se encuentra en que es indispensable que todo procedimiento – y con mayor razón un procedimiento enderezado a imponer un gravamen – se lleve a cabo respetando en el camino las garantías necesarias que permitan al administrado aportar toda la información (fáctica y legal) que resulte necesaria para arribar a una decisión que se ajuste lo más posible a la verdad material.

Lo dicho cobra mayor fuerza y sentido en los procedimientos sancionadores. En estos casos, la garantía del debido procedimiento busca que la decisión final (sanción o no) sea producto de una serie de actuaciones en donde se haya respetado el derecho de defensa del imputado en todas sus manifestaciones, de manera tal que se asegure – en la mayor medida posible – que sólo se sancione cuando corresponda conforme a ley.

b) La garantía de separación entre fase instructora y sancionadora. ¿Verdadera garantía?

Ahora bien, la verdadera novedad que trajo el Decreto Legislativo N° 1272 es que se ha incorporado como parte del debido procedimiento lo siguiente: “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”. En otras palabras, se ha incorporado – como parte del debido procedimiento - la garantía que todo procedimiento sancionador se conduzca habiendo diferenciado estructuralmente entre la autoridad instructora y la autoridad sancionadora.

Vale recordar que antes de la modificación, la LPAG establecía, al definir los caracteres del procedimiento sancionador, que se debería diferenciar entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide, en la medida que ello fuera posible. Hoy, con la modificación, estamos frente a un deber que resulta ineludible, como parte del principio del debido procedimiento administrativo.

Lamentablemente la Exposición de Motivos no es clara respecto de las razones que sustentan dicha precisión. Se limita a señalar que “esta última referencia, que bien podría inferirse de la mención general ya establecida, deviene en absolutamente indispensable en la realidad, por los múltiples problemas existentes al respecto en el Perú”. En ese contexto, es necesario recurrir a las razones que, de acuerdo con la doctrina, sustentan dicha norma.

Conforme se ha dicho en doctrina, la separación entre quien instruye y quien resuelve constituye una garantía propia del Derecho Penal. En tal sentido, no puede soslayarse que su fundamento siempre ha sido garantizar la imparcialidad de quien resuelve (López Menudo 2008: 163). En los términos de Doménech (2005: 5): “Se trata, en definitiva, de evitar que la objetividad – o, como a veces se dice, la ‘imparcialidad objetiva’ – del juzgador se vea menoscabada por los prejuicios que casi inevitablemente engendra la actividad instructora”.

No cabe duda que se trata de un motivo loable; sin embargo, queda por analizar si dicha aspiración es posible en el marco de un procedimiento sancionador, dadas las diferencias con el proceso penal. Es preciso recordar que, si bien puede sostenerse una unidad del poder punitivo, las diferencias entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal justifican, a su vez, diferencias en la aplicación de las instituciones jurídicas.

En ese sentido, se niega que la norma comentada tenga en realidad un efecto promotor de la imparcialidad. De ahí que se diga que estamos frente a una garantía que no es realmente efectiva (Alarcón 2007: 85). Ello, en razón de la “estructura jerarquizada de la Administración”, así como del papel inquisitivo y corrector que la misma ley le otorga al órgano resolutorio (López Menudo 2008:165).

Sobre el primer punto, se ha dicho que mientras la relación entre el instructor y quien resuelve debe ser de independencia, en el procedimiento administrativo suele ser una relación de jerarquía (Alarcón 2007: 87). El lector apreciará cómo esta crítica calza de forma perfecta con la forma en que se estructuran varios de los organismos con potestad sancionadora en nuestro país. Basta pensar en los gobiernos locales y cómo es que en ellos se “separa” a la autoridad instructora (por lo general una subgerencia municipal) y a la autoridad sancionadora (una gerencia), en donde claramente la primera depende de la segunda, al encontrarse en una relación de jerarquía.

Frente a este problema detectado, consideramos que pueden adoptarse medidas que refuercen la independencia del órgano instructor, de manera tal que no se le considere como un simple tramitador del procedimiento sancionador.

Una de esas medidas pasa por incorporar una regla no prevista en el TUO de la LPAG, esto es, permitir al órgano instructor dar por finalizado el procedimiento, si en el transcurso del mismo se determina que no existe infracción, no se han identificado a los verdaderos responsables, se ha configurado un eximente de responsabilidad o se determina la prescripción de la infracción. ¿Esto vulneraría la regla según la cual el que instruye no sanciona? Consideramos que no<sup>7</sup>. Por el contrario, permite reforzar la independencia del órgano instructor, evitar un innecesario uso de recursos al archivar el procedimiento sin tener que esperar a la decisión del órgano sancionador y no se afecta en nada la defensa del administrado, pues el poder de decisión del órgano instructor se limita al archivo, nunca a sancionar.

Vale mencionar que esta regla ha sido incorporada por varias autoridades administrativas en sus propios reglamentos sancionadores. Por ejemplo, el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, reconoce en su artículo 17 la posibilidad de archivar el procedimiento que tiene el órgano instructor, con decisión motivada, en supuestos taxativos.

Ahora bien, otro argumento en contra de esta garantía que resulta bastante sugerente lo brinda Lucía Alarcón (2007: 87). De acuerdo con esta autora, en el proceso penal quien resuelve lo hace en base a medios probatorios cuya actuación él mismo presencia. Sin embargo, en el procedimiento sancionador, quien resuelve no practica ni una sola prueba,

<sup>7</sup> Así también, Tomás Cano (2016: 48): “La atribución al instructor de esta facultad para finalizar el procedimiento no vulnera la regla (de escasa utilidad en general en el procedimiento administrativo sancionador) de que quien instruye no puede sancionar (art. 63.1 LPAC), por la sencilla razón de que aquí quien ha instruido no sanciona, sino todo lo contrario: declara la finalización del procedimiento dictando una resolución no sancionadora”.

conociendo el expediente sólo de mano del instructor. Entonces, la separación entre quien instruye y quien resuelve en este caso parece contraproducente.

Una forma de evitar o minimizar los efectos perniciosos antes mencionados es permitiendo una mayor interacción entre el administrado y el órgano resolutorio, incluyendo, también, la participación del órgano instructor. Para estos fines resulta de suma importancia el informe oral o audiencia al administrado, oportunidad en la que se debe permitir al administrado manifestar sus argumentos legales y fácticos, así como se debe permitir al órgano instructor sustentar las conclusiones de su Informe Final de Instrucción. Se aprecia así la importancia de conceder audiencia antes de resolver, al permitir una verdadera intermediación del órgano resolutorio antes de decidir.

Sobre la base de lo expuesto, consideramos que, si bien la separación entre órgano instructor y sancionador no constituye una garantía per se, sí puede reforzarse para que lo sea, con distintas medidas que reafirmen la independencia del órgano instructor y que, a su vez, promuevan la intermediación del órgano sancionador, a fin que su decisión sea el producto de un previo contradictorio entre el administrado imputado y el órgano instructor.

### 3.2 Principio de proporcionalidad

#### a) Concepto

Otro principio que ha sido modificado, aunque ligeramente, es el principio de razonabilidad, reconocido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Un primer tema que debe ser precisado es que se debe diferenciar este principio de razonabilidad (que preferimos denominar principio de proporcionalidad) y aquel que se encuentra reconocido en el artículo IV del TUO de la LPAG. Ello, si bien este último es aplicable a todas las actuaciones administrativas, incluyendo el ejercicio de la potestad sancionadora.

La diferencia estriba en que el principio de razonabilidad previsto en el artículo IV del TUO de la LPAG busca que la decisión de sancionar (entiéndase tanto decisión de iniciar un procedimiento como decisión de imponer una sanción al terminar el procedimiento) sea el resultado de una adecuada evaluación entre el medio utilizado (potestad sancionadora) y la finalidad que se busca alcanzar (represión y/o prevención). En tal sentido, con este principio se obliga a la autoridad a evaluar si, en todos los casos, la sanción constituye de verdad el mejor mecanismo para cumplir con sus fines o si, por el contrario, podría resultar una medida más razonable la imposición de una medida correctiva.

En cambio, el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 248 del TUO de la LPAG tiene como finalidad que la sanción que se imponga sea la más proporcional posible. Se busca, en ese sentido, la sanción óptima, que cumpla con su finalidad de desincentivar la conducta del infractor, es decir, que asegure que “la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”. Asimismo, se busca que la sanción óptima cumpla su finalidad represiva, esto es, que sea proporcional al “incumplimiento calificado como infracción”.

Para ello, el referido principio considera diversos criterios que necesaria e ineludiblemente deben respetarse al momento de calcular la sanción óptima, a saber, el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad.



¿Qué ha cambiado el Decreto Legislativo N° 1272 respecto del texto anterior? Se ha incorporado la variable de la probabilidad de detección, se han precisado los criterios de reincidencia y beneficio ilícito, y se ha alterado el orden de los criterios, eliminado la antigua mención al “orden de prelación”.

Claramente el cambio es positivo. La incorporación de la probabilidad de detección era necesaria, siendo factor determinante para calcular la sanción óptima (Becker 1968:176-178)<sup>8</sup>. La precisión de los criterios era también necesaria, sobre todo en el caso de la reincidencia, a fin de determinar el horizonte temporal sobre el cual se podía considerar a un infractor como “reincidente”<sup>9</sup>.

Por último, era importante eliminar la referencia al orden de prelación. No sólo porque era inadecuado e injustificado el orden establecido en el texto anterior, sino porque, con esta nueva fórmula, se permite a la autoridad evaluar todos los criterios en conjunto dependiendo del caso concreto.

#### b) Control judicial de la proporcionalidad de las sanciones administrativas

Si bien este tema no ha sido precisado con las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1272, representa actualmente (y desde siempre) un asunto de debate. ¿Hasta dónde llega el control del juez respecto de la proporcionalidad de las sanciones administrativas?, ¿puede el juez sustituir la sanción impuesta o sólo puede anularla?

En doctrina, se considera que la respuesta depende de la forma en que la potestad de calcular las sanciones esté legalmente establecida. Es decir, de si estamos frente a una potestad reglada o una potestad discrecional. Si bien ambas están sujetas a control judicial, éste se presenta con una intensidad distinta en cada caso.

Partiendo de dicha premisa, interesa analizar cómo está regulada la potestad para determinar las sanciones. Como ha precisado Eva Desdentado (2010:344), “esa tarea de determinación de la sanción resulta esencial porque la legislación se limita a establecer un abanico de sanciones posibles en función del tipo de infracción, y cuando se trata de sanciones pecuniarias, unos márgenes económicos, mínimos y máximos, dentro de los cuales deberá concretarse el monto específico al que ascenderá la sanción”.

Lo señalado resulta familiar a la realidad peruana, en donde diversas regulaciones establecen las sanciones en función de los tipos de infracción (p.e. la Ley de Contrataciones del Estado que actualmente considera sanciones de inhabilitación para algunos casos y sanciones de multa para otros). Asimismo, en el caso de sanciones pecuniarias, se establecen mínimos y máximos (por ejemplo, ascendiendo, en algunos casos, hasta diez mil UIT).

Como puede apreciarse, las normas aplicables sí imponen límites a la decisión de la autoridad, tanto en lo que concierne al tipo de sanción, como en lo que respecta a los parámetros cuantitativos de las sanciones. Pero no sólo ello. Como hemos visto anteriormente, el principio de proporcionalidad, tal como está reconocido en el artículo

<sup>8</sup> Vale precisar que, si bien la probabilidad de detección es una variable importante para determinar la sanción óptima, su cálculo no está exento de problemas. De ahí que, en estudios posteriores al realizado por Gary Becker, se ha perfeccionado el análisis, considerando, por ejemplo, qué tan adecuada es la información que tienen los individuos respecto de la probabilidad de detección (Bebchuk y Kaplow 1992: 369-370).

<sup>9</sup> Sobre este tema en particular, véase lo escrito recientemente por Roberto Shimabukuro (2018: 127-154). Especialmente destacamos las precisiones realizadas sobre la base del estudio de la doctrina y jurisprudencia penal (2018: 135-139).

248 del TUO de la LPAG, establece determinados criterios que la autoridad debe emplear al momento de fijar la sanción.

Así, la norma impone el deber de considerar el beneficio ilícito del infractor, la probabilidad de detección, el daño, la intencionalidad del infractor, la reincidencia, entre otros criterios. La cuestión es el siguiente entonces: ¿puede ser una potestad discrecional estando sometida a los criterios antes mencionados?

Para Manuel Rebollo (1989:744), “de lo que el principio de proporcionalidad de las sanciones parte para constituirse en fundamento de graduación de la responsabilidad administrativa dentro de los márgenes legales es de la existencia de una potestad discrecional de la Administración para su fijación”.

En otras palabras, para el autor citado, siendo la facultad de determinar la sanción una facultad discrecional<sup>10</sup>, el principio de proporcionalidad se constituye precisamente en el principio que sirve de control al ejercicio de dicha potestad discrecional.

De ahí que se precise que el proceso de concreción de la sanción se guía por el principio de proporcionalidad, en el sentido que se busca siempre una “adecuada proporcionalidad entre el tipo y quantum de ésta y la gravedad de la infracción o, más aún, el propio fin de la pena” (Izquierdo 2001:255).

No puede negarse, entonces, que se trata de una potestad discrecional, en la medida que la autoridad tiene un margen de acción conforme al cual toma la decisión final de establecer una sanción determinada. Sin embargo, siguiendo la distinción de Eva Desdentado, no podemos hablar aquí de una “discrecionalidad fuerte”, en la medida que la Administración no tiene aquí una libertad de elección en función de su propia valoración del interés público en el caso concreto<sup>11</sup>.

En efecto, conforme hemos destacado, la autoridad tiene un margen de decisión, pero limitado por los criterios que la misma ley le obliga a tomar en cuenta para asegurar que sanción sea proporcional. En otras palabras, “se trata de una discrecionalidad puramente instrumental y de carácter eminentemente jurídico, pues en último término de lo que se trata es de la aplicación de un criterio o concepto jurídico – del de proporcionalidad o adecuación –, aunque éste sea indeterminado. En definitiva, no nos encontramos realmente ante un supuesto de discrecionalidad administrativa, en su sentido fuerte, de facultad de elección para determinar lo que es más conveniente para el interés público, sino de una mera discrecionalidad débil y jurídica. O si se prefiere, de un supuesto ‘reglado débil’” (Desdentado 2010: 345).

<sup>10</sup> Del mismo parecer es Manuel Izquierdo (2001: 252-253): “el órgano no sólo realiza una labor más o menos compleja de concreción de los elementos normativos (apreciar si existe reincidencia, tasar el daño producido, considerar la intensidad de la culpabilidad, etc.), sino que también puede tener en cuenta cualesquiera otras circunstancias del hecho y del sujeto que todavía no hayan sido valoradas en otras fases de determinación de la sanción. Podemos sintetizar la situación más típica –y en algunos aspectos la única constitucionalmente admisible– con la que se va a encontrar el órgano sancionador cuando se enfrenta a la necesidad de imponer una sanción al caso concreto en los siguientes términos: por un lado, habrá encuadrado la conducta en un determinado tipo al que la ley atribuirá un abanico sancionador; por otro, se encontrará con una serie de elementos variados (iter criminis, participación y, muy especialmente, circunstancias) con los que moverse dentro de ese abanico, generalmente sin unas pautas concretas fijadas por la ley. Sobre esta base, la única conclusión real y posible es el reconocimiento de la potestad esencialmente discrecional, sin perjuicio de algunos elementos reglados, que tiene la Administración a la hora de individualizar la sanción”.

<sup>11</sup> Coincidimos, en ese sentido, con la posición de la profesora Eva Desdentado (2010: 345): “(...) no nos podemos encontrar ante un supuesto de auténtica discrecionalidad administrativa, en un sentido fuerte, pues el ordenamiento jurídico no habilita aquí a la Administración para que elija la sanción o la cuantía de multa que le parezca más oportuna conforme a una valoración del interés general”.

En ese sentido, la potestad de graduar las sanciones es susceptible de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Es más, dicho control jurisdiccional no es ni puede ser sólo negativo, es decir, anulatorio; sino que debe ser positivo y, por ende, está permitida la sustitución de la decisión administrativa de fijar la sanción por la decisión judicial<sup>12</sup>. En el contexto de un proceso contencioso administrativo, entonces, el administrado no sólo puede pretender la nulidad del acto, sino que además puede pretender la sustitución/modificación de la sanción<sup>13</sup>.

En esta polémica, recientemente Tomás Cano (2018: 147) ha indicado que la discrepancia sería nominal y debida a la “equivocidad del término discrecional”. En ese sentido, diferencia – al igual que Eva Desdentado – entre discrecionalidad fuerte y discrecionalidad instrumental o débil. A su criterio, para determinar el quantum de la sanción, la Administración no gozaría de una discrecionalidad fuerte porque no está habilitada para elegir la que le parezca más oportuna conforme al interés general. Por el contrario, tiene que realizar una valoración de las peculiaridades del caso para determinar la sanción que resulte proporcional a la infracción cometida. En ese sentido, “de lo que se trata es de aplicar el concepto jurídico indeterminado de proporcionalidad o adecuación, lo que por otra parte permite (...) un control judicial pleno y sustitutivo de la sanción impuesta”.

Sin perjuicio de ello, no podemos negar – siguiendo a Manuel Rebollo (1989: 753-754) y a Manuel Izquierdo (2001: 256-257) – que el problema viene dado en principio por los “amplísimos márgenes de discrecionalidad” que le confieren las normas a la Administración, en una materia en que no se justifica, dadas las consecuencias para la seguridad jurídica.

El problema, entonces, antes que el control por parte de los tribunales de la determinación de la sanción, es la incorrecta tipificación de las sanciones por parte del legislador. En efecto, aun cuando se acepte la necesidad del control por parte de los tribunales en función al principio de proporcionalidad, se mantiene el problema de los rangos extremos que la misma ley le concede a la Administración para sancionar la misma infracción con una amonestación o con una multa de diez mil UIT.

### 3.3 Principio de tipicidad

#### a) Concepto

Conforme se explica en doctrina (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2010: 126-127), el principio de tipicidad es corolario del principio de legalidad, junto con los principios de reserva de ley e irretroactividad.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad en la forma de reserva de ley se encuentra reconocido en el numeral 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Del mismo modo, el principio de irretroactividad se reconoce en el numeral 5.

<sup>12</sup> Asumiendo, claro está, que el juez tenga a disposición todos los elementos de juicio (incluyendo medios probatorios) necesarios para realizar el cálculo de la sanción que cumpla con el principio de proporcionalidad.

<sup>13</sup> “El control judicial pleno y sustitutivo es, en mi opinión, un control lícito y debido, pues no existe razón en esta materia para la autorrestricción, ya que, como hemos analizado más arriba, no estamos ante un supuesto de discrecionalidad fuerte, es decir, el ordenamiento jurídico no ha atribuido a la Administración una potestad para elegir en función del interés público la sanción que estime más conveniente, sino únicamente un margen, un espacio, para valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes de forma que pueda lograrse la más adecuada correlación entre la gravedad de la sanción y la gravedad de los hechos constitutivos de infracción. Se trata, pues, de una discrecionalidad jurídica débil o, lo que es lo mismo, de un supuesto reglado débil”. (Desdentado 2010: 348). En posición contraria se encuentra Manuel Izquierdo (2001: 255), para quien el control judicial solo puede ser negativo y no sustitutivo.

Por su parte, el principio de tipicidad – reconocido en doctrina como principio de taxatividad y prohibición de analogía – se encuentra en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en los siguientes términos:

**4. Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

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

Como puede apreciarse del texto de la norma, la garantía de taxatividad consiste en que las conductas que constituyen infracción estén previstas de forma clara e inequívoca, razón por la cual no se permiten interpretaciones extensivas o analogías. La regla en este caso es que ningún método de interpretación puede conducirnos a una norma suprainclusiva, en donde se “incorporen” conductas sancionables que no puedan advertirse de una simple lectura del tipo infractor.

Vale añadir que el referido principio opera tanto como un mandato para el legislador como para la autoridad encargada de su aplicación al caso concreto. En efecto, la garantía de taxatividad debe operar tanto al momento de diseñar los tipos infractores, como al momento de interpretarlos en cada caso concreto. Cabe agregar que dicha exigencia de precisión al momento de realizar la interpretación de los tipos infractores debe ser aún mayor en el caso de los tipos infractores que contienen “conceptos jurídicos indeterminados” (Zegarra 2016: 710)<sup>14</sup>.

El fundamento detrás de este principio lo podemos hallar en el principio de seguridad jurídica (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2010: 153), en la medida que se busca que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus conductas. En otras palabras, nadie debe ser sancionado por una conducta que no se sabía de antemano que era infracción. Claramente para que exista dicho grado de cognoscibilidad por parte de los ciudadanos, los tipos infractores deben ser claros, precisos e inequívocos<sup>15</sup>.

Coadyuva a esta posición que, en recientes pronunciamientos, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se ha pronunciado a favor de una versión fuerte del principio de tipicidad. Así, por ejemplo, en la Casación N° 13233-2014 del 17

<sup>14</sup> Si bien compartimos lo señalado por el autor en dicho extremo, discrepamos en el sentido que, en nuestra opinión, el uso de conceptos indeterminados debería limitarse aún más y en función de criterios específicos que guíen la tipificación de infracciones.

<sup>15</sup> Cfr., por ejemplo, Huergo Lora (2007: 366): “(...) de acuerdo con el cual la tipificación de las infracciones y de las sanciones (pero sobre todo de las primeras) debe hacerse con el mayor grado posible de precisión, a fin de que se cumpla la finalidad de la norma sancionadora, es decir, indicarle al ciudadano, con la mayor claridad posible, cuál es la conducta que debe evitar para que se le imponga la sanción prevista por la norma”.

de mayo de 2016<sup>16</sup> se hicieron las siguientes precisiones:

La elaboración de los tipos supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de otros comportamientos no sancionables (fundamento 188); lo que se vincula estrechamente con el principio de tipicidad que exige una descripción específica del hecho que constituye infracción.

(...)

(...) de conformidad con los principios de reserva de ley, legalidad, tipicidad y responsabilidad, en virtud del cual se garantiza que la conducta típica se encuentre prevista en norma legal previa, cierta y expresa, que la ley precise los elementos del tipo infractor, y que la conducta sancionada debe tratarse de una acción u omisión, por responsabilidad objetiva y/o subjetiva.

(...)

En ese sentido, la autoridad administrativa se encuentra obligada al momento de determinar la infracción, a realizar la subsunción de la conducta en los elementos del tipo predeterminado previamente por ley garantizado por el principio de tipicidad y de responsabilidad; encontrándonos ante una tipificación válida sólo si se subsume la conducta en los elementos objetivos y subjetivos del tipo claramente definidos y descritos en la norma legal [subrayado agregado].

Es saludable que se haya tomado esta posición fuerte en la Corte Suprema, considerando que a nivel administrativo muchas autoridades parecen olvidar esta garantía, tanto al momento de tipificar sus propias infracciones (como lamentablemente sucede gracias a la permisividad que se hace en el mismo artículo 248 del TUO de la LPAG), como al momento de interpretar los tipos infractores en el caso concreto. Esperamos que estas precisiones realizadas por la Corte Suprema refuercen la garantía de taxatividad.

b) La imposición de obligaciones de forma indirecta

Ahora bien, la verdadera novedad que trajo consigo el Decreto Legislativo N° 1272 es que ha incorporado una regla, conforme a la cual “a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria”.

Lo que se busca con esta precisión es que no se permita a las autoridades imponer obligaciones al momento de tipificar infracciones. Ello nos lleva necesariamente al fenómeno que se aprecia en muchas de las regulaciones nacionales, en donde es necesario atender a dos normas distintas: (i) una que impone un deber, mandato o establece una prohibición (norma sustantiva); y, (ii) otra que tipifica como infracción el incumplimiento de la primera norma (norma tipificante).

Precisamente lo que busca la regla introducida es que ambas normas existan, dado que ninguna es suficiente. Ambas normas completan el tipo infractor, de manera que la norma tipificante por sí sola no es suficiente. La norma tipificante no puede imponer una obligación que previamente no exista en una norma sustantiva legal o reglamentaria, según corresponda.

De ahí que Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010: 165) han precisado que, en estos casos, la compatibilidad con el principio de taxatividad exige que “en el catálogo de infracciones expresamente se haga referencia al precepto concreto en el que se establece el deber jurídico cuya vulneración determina la infracción administrativa”.

<sup>16</sup> Jueza Suprema Ponente: Silvia Rueda Fernández.

Ahora bien, un aspecto vinculado pero que no ha sido regulado es la exigencia de certeza que ambas normas deben cumplir. Conforme hemos indicado, ambas normas (la sustantiva y la tipificante) conforman conjuntamente el tipo infractor. En ese sentido, para cumplir con la garantía de tipicidad que exige la ley, necesariamente se debe evaluar si ambas normas cumplen con el mandato de certidumbre, es decir, si son expresas, precisas y claras.<sup>17</sup>

Vale aclarar que, si bien esta exigencia no se ha hecho de forma expresa, es evidente que debe cumplirse para respetar el principio de tipicidad que reconoce la ley.

### 3.4. Principio de retroactividad benigna

#### a) Concepto

El artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece el principio de irretroactividad de la ley, precisando que "(...) la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo".

En ese sentido, la Constitución consagra como regla la irretroactividad, reconociendo excepcionalmente la retroactividad benigna en materia penal.

Con similar criterio, el TUO de la LPAG prevé que "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".

Sobre el particular, no podemos dejar de mencionar que, en la doctrina nacional (Mendoza 2012: 68-71), se ha sostenido la inconstitucionalidad de la norma citada, en la medida que no respetaría el artículo 103 de la Constitución que sólo establece como excepción los casos en materia penal.

Sin perjuicio de reconocer fundamentos a dicha posición, debemos discrepar de la misma. En efecto, en la medida que se acepte la identidad de fundamento entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, como brazos de una única potestad punitiva del Estado, es posible interpretar el texto constitucional en el sentido que la retroactividad benigna es permitida en cualquier escenario de ejercicio punitivo del Estado (penal o administrativo sancionador).

Ahora bien, como puede apreciarse, el TUO de la LPAG consagra dos reglas distintas. Por un lado, la irretroactividad, de manera que el administrado no pueda ser sancionado por una conducta que no era ilícita al momento en que la cometió. Por otro lado, se consagra la retroactividad benigna, conforme a la cual son aplicables las normas posteriores a la comisión de la infracción, en la medida que mejoren la situación del infractor.

Siendo reglas distintas, su fundamento también lo es. Sobre el particular, Alejandro Nieto (2012: 203) ha escrito lo siguiente: "(...) el fundamento de la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables es la seguridad jurídica, puesto que se considera inicuo castigar a alguien por algo que en el momento de realizarse la acción era lícito. En cambio, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que se considera inicuo castigar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción".

<sup>17</sup> En sentido similar se ha pronunciado también Tomás Cano (2016: 42): "Entre las normas relativas a la tipificación de las infracciones deben incluirse también aquellas con las que hay que integrar las denominadas normas sancionadoras en blanco, ya que son parte integrante de la norma sancionadora, así como las que establecen agravantes o determinan los sujetos responsables".

Otro fundamento ha sido advertido también por la doctrina penal (Silva Sánchez 1992-1993: 427) para la regla de retroactividad benigna. Así, Silva Sánchez ha explicado el fundamento de la retroactividad benigna con el siguiente argumento: partiendo de la premisa que las penas (y las sanciones administrativas) cumplen una función preventiva (general y especial)<sup>18</sup>, dicho rol pierde sentido cuando se sanciona a una persona por un hecho que en el presente ya no se considera punible o se juzga de una forma más favorable.

Por otro lado, conforme ha señalado Víctor Baca (2016: 29), la regla de retroactividad benigna también se justifica en la disminución del valor social de la conducta.

Sobre el particular, interesa notar que esta es la posición tomada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. Así, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, señalando lo siguiente<sup>19</sup>:

(...) no resultaría congruente que se aplique la ley más severa vigente al momento de la comisión, cuando es el propio legislador quien ha reconocido a través de una nueva norma, lo innecesario que era sacrificar en determinada intensidad los bienes jurídicos de los ciudadanos (...) la justificación de esta peculiar excepción al principio general de irretroactividad de las normas presupone esencialmente la existencia de dos normas legales distintas, que contengan a su vez tratamientos disímiles dados por el legislador a una misma conducta, la cual, en un primer momento, es reprochada por la ley con una sanción que, luego es reducida o desechada en una norma posterior. En ese sentido, es la existencia de esta distinta valoración en el legislador sobre una misma conducta, más severa en un primer momento y más tolerante en la norma posterior, la que faculta al administrado a exigir que su caso sea resuelto por la Administración –en tanto no exista pronunciamiento firme- en base al juicio valorativo más actual que el legislador ha efectuado sobre la conducta realizada, en tanto – como es obvio- que éste último juicio le sea más favorable; pues nada justifica que se imponga una sanción más severa a la que actualmente el legislador considera proporcionada a su conducta o, más aún, se le reproche un acto que ya no es considerado infracción [subrayado agregado].

Vale mencionar que esta justificación ha llevado incluso a aprobar un precedente a través de la Casación N° 3988-2011-LIMA, en donde se precisó lo siguiente:

La aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): Uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante. Por tanto, los casos en los que la desaparición de la norma sancionadora

<sup>18</sup> Conforme lo admite la doctrina, los fines preventivo general y especial también son predicables del Derecho Administrativo Sancionador (De Palma 2001: 29-30). En este mismo sentido, el profesor Rebollo Puig (2001: 156-157) tiene escrito que “las sanciones tienen una finalidad, como la tienen las penas. Aquí también se puede decir que las sanciones administrativas son útiles como sistema de respaldo o tutela del ordenamiento (particularmente, aunque no exclusivamente, del ordenamiento administrativo y de las diferentes potestades administrativas de ordenación) pues sirven para prevenir infracciones futuras y, así, aunque sea de manera indirecta, proteger los intereses públicos confiados a la Administración. Y en esa prevención, como en Derecho Penal, puede verse en mayor o menor medida, según los casos, la vertiente individual o especial, tratando que no vuelva a cometer infracciones el sancionado (mediante la intimidación individual, la corrección o la inocuidación), y la vertiente de la prevención general, respecto a toda la colectividad (prevención intimidatoria – amenaza o coacción psicológica – y prevención integradora que crea una actitud de respeto al Derecho)”.

<sup>19</sup> Casación N° 2448-2014-LIMA (Líneas Aéreas Costarricenses S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas y SUNAT) Juez Supremo Ponente: Wong Abad.

no responda a una nueva valoración del legislador sobre la conducta infractora, sino a la imposibilidad de que ésta se vuelva a presentar en el futuro, no pueden verse beneficiados por la retroactividad benigna [subrayado agregado].

Es importante tomar en cuenta que este precedente ha sido aplicado a casos posteriores, en donde la derogación de la misma norma tipificante no ha sido reconocida para aplicar la retroactividad benigna, bajo la premisa que dicha derogación no significó una valoración distinta de la conducta ilegal<sup>20</sup>.

Ahora bien, hechas estas precisiones, corresponde evaluar los cambios introducidos por el Decreto Legislativo N° 1272.

#### b) Alcance de la retroactividad benigna

La verdadera novedad del Decreto Legislativo N° 1272 en este tema viene dada por el alcance que se le ha dado a la regla de retroactividad benigna, precisando que “las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

Como se puede apreciar, la norma ha incorporado dos cambios: (i) por un lado, ha precisado supuestos específicos en los cuales se advierte favorabilidad de la norma posterior, a saber, la tipificación de la infracción, de la sanción y los plazos de prescripción; y, (ii) por el otro lado, se ha precisado que es aplicable la retroactividad incluso respecto de las sanciones que se encuentren en ejecución.

Sobre el primer punto, es importante mencionar que resulta discutible que la retroactividad benigna sólo sea aplicable en dichos casos, más aún cuando en doctrina se sigue discutiendo sobre el particular (Baca 2016: 31-35). En nuestra opinión, era mejor la fórmula anterior que sólo hacía referencia a las “disposiciones sancionadoras”, pudiendo incluir dentro de éstas a las reglas sobre caducidad del procedimiento, medidas correctivas, formas extraordinarias de conclusión del procedimiento. Sobre la base de ello, sostenemos que el texto citado debe

Sobre el segundo punto, si bien la interpretásemos en el sentido que sólo se ha incluido una lista a modo ejemplificativo, más no taxativo, precisión es pertinente y saludable, pudo irse más allá, pues no se ha especificado el caso en el cual la sanción se encuentra cumplida (voluntaria o forzosamente), pero aún está pendiente el plazo para recurrirla en sede judicial o, si ya se recurrió, aún está pendiente que se resuelva la impugnación ante el Poder Judicial<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Así, puede verse la Casación N° 16570-2013-LIMA del 6 de noviembre de 2014 (Jueza Suprema Ponente Silvia Rueda Fernández), en donde se señala: “es evidente que la derogación del Reglamento de Infracciones y Sanciones de las Empresas Supervisoras (desaparición de la norma sancionadora) no ha respondido a un nuevo juicio de valor por parte del legislador sobre las conductas que este Reglamento contempló como infractoras para este tipo de empresas (la conducta no ha dejado de ser considerada reprochable, ni tampoco ha valorado más tolerantemente por el legislador), sino únicamente a que, por haberse derogado la norma que concedía a las Empresas Supervisoras facultades de supervisión a las importaciones, era imposible que dichas conductas se volvieran a presentar en el futuro, pues las actividades que realizaban pasaron a ser de competencia exclusiva de la SUNAT. Razón por la cual, en el presente caso, no se ha cumplido con las exigencias requeridas para la aplicación del beneficio de retroactividad benigna en materia administrativa”.

<sup>21</sup> En el mismo sentido, Tomás Cano (2016: 42): “(...) la retroactividad in bonus alcanza tanto a las sanciones cumplidas (voluntariamente) o ejecutadas (forzosamente) pero que todavía no son firmes, porque cabe contra



Del mismo modo, consideramos que faltó precisar a quién le corresponde establecer la benignidad de la norma, en los casos en donde existe duda sobre la misma, como sucede cuando las sanciones cambian cualitativamente (por ejemplo, lo que antes se sancionaba con una multa, ahora se sanciona con una inhabilitación). En nuestra opinión, en estos casos la benignidad no puede medirse en abstracto, sino que debe hacerse en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. En ese sentido, se ha propuesto – en posición que compartimos<sup>22</sup> – que en estos casos debe darse audiencia al administrado (Cano 2016: 43).

### 3.5. Principio de culpabilidad

#### a) Concepto

Entre las reformas más importantes se encuentra la incorporación del llamado principio de culpabilidad en los términos siguientes: “La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

Sin duda alguna, el cambio es importante y era absolutamente necesario. Quien se encuentre familiarizado con la práctica administrativa en los procedimientos sancionadores, no podrá negar el rechazo unánime de las autoridades frente a las invocaciones de ausencia de culpabilidad, bajo el argumento siempre fácil de la inexistencia de regla expresa.

Si bien la doctrina nacional (Baca 2010: 171-172) se había encargado de brindar argumentos contundentes para la aceptación del referido principio sobre la base de las sentencias del Tribunal Constitucional, las autoridades habían hecho caso omiso. De ahí que – como es particularmente cierto en nuestro país – resultaba necesario el establecimiento de una regla expresa.

Ahora bien, qué debe entender por culpabilidad es un tema complejo. La doctrina (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales 2010: 374-378) explica que el principio de culpabilidad en sentido amplio engloba, a su vez, varios principios: (i) el principio de personalidad de las sanciones; (ii) el principio de responsabilidad por el hecho; (iii) el principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto; y, (iv) el principio de imputación subjetiva (exigencia de dolo o culpa).

Los dos primeros principios enunciados pueden reconducirse a lo que nuestro TUO de la LPAG denomina principio de causalidad, en el sentido que “La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”. De este principio se deduce, por ejemplo, la ausencia de responsabilidad en caso de fallecimiento o extinción de la persona jurídica, así como la excepcionalidad de los casos de responsabilidad solidaria, la cual, consideramos, sólo podría existir por mandato de ley expresa.

Siendo ello así, el principio de culpabilidad que reconoce nuestra ley debe comprender los dos últimos principios indicados<sup>23</sup>, esto es, el principio de culpabilidad en sentido

---

ellas algún recurso o se ha interpuesto el precedente y está pendiente de resolución, como a las que son firmes, pero todavía no se han cumplido o ejecutado”.

<sup>22</sup> Sobre el particular, permítasenos remitir a Alejos (2017: 47-49), en donde se analiza el caso de la retroactividad benigna a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225) que introdujo sanciones personales en el régimen sancionador de contratación pública.

<sup>23</sup> En sentido similar, Manuel Rebollo (2015: 850): “(...) sólo se podrá sancionar si, además de acción propia, hay dolo o culpa propios – no los de otra persona – y no concurre en ese sujeto ninguna causa de exculpación”.

estricto que atiende a las condiciones personales del autor para determinar si concurren causas de exculpación (p.e. minoría de edad, trastorno mental) y el principio de imputación subjetiva, es decir, la necesidad de sancionar solo cuando concurre una conducta dolosa o culposa<sup>24</sup>.

Ahora bien, la importancia del principio de culpabilidad no se encuentra en la necesidad de brindarle mayores elementos de defensa al administrado que es acusado en un procedimiento sancionador. En realidad, como explica De Palma (2001: 30), la exigencia de culpabilidad para sancionar tiene que ver con la finalidad misma que le asignamos al Derecho Administrativo Sancionador.

Así, para quien asume – en posición que compartimos – que la finalidad es preventiva (lo cual no niega la naturaleza punitiva de la sanción), la exigencia de culpabilidad será ineludible, dado que sólo una sanción impuesta a una persona que ha actuado de forma culpable, será percibida como adecuada por el infractor y por la sociedad, lo que redundará, a su vez, en crear un estado de confianza en el Derecho (De Palma 2001: 30)<sup>25</sup>.

Un último punto importante a tomar en cuenta es que la culpabilidad, como tal, debe ser probada por la Administración que decide sancionar. En ese sentido, contrariamente a lo que se suele creer en el ámbito local, la presunción de licitud implica también que la carga de probar la culpabilidad la tiene la Administración<sup>26</sup>.

#### b) Alcances del principio de culpabilidad

Ahora bien, un tema trascendental es determinar si la exigencia de culpabilidad rige para todos los supuestos de infracción. En otras palabras, si se debe exigir la culpabilidad para todas las infracciones o si ello es materialmente imposible.

En sede nacional, sobre la base de la diferencia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, Víctor Baca (2010: 172) sostiene la tesis según la cual es válido sancionar bajo un régimen de responsabilidad objetiva las infracciones de peligro hipotético, mientras que se debería exigir culpabilidad en las infracciones en donde se exige un daño o un riesgo concreto.

Discrepamos de dicha posición, dado que no le encontramos sustento legal. La norma no diferencia entre dichas infracciones y no existe razón para establecer dicha diferencia. Que exista solo un peligro hipotético en determinadas infracciones (como aquella vinculada

<sup>24</sup> No desconocemos que cierto sector de la doctrina realiza el análisis del dolo y la culpa como parte de la tipicidad, bajo el rotulo de tipicidad subjetiva o de principio de responsabilidad subjetiva (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales 2010: 379). Esta precisión terminológica es tomada del Derecho Penal y ha sido incluso adoptada por nuestra Corte Suprema en la sentencia de Casación N° 13233-2014-LIMA, la cual será analizada más adelante. Sin embargo, no nos parece necesario realizar dicha precisión, menos aun cuando nuestro ordenamiento positivo ha adoptado la denominación de "principio de culpabilidad".

<sup>25</sup> En palabras de la autora citada (2001: 30-31): "Ahora bien, la finalidad de prevención general y especial que cumple la sanción quedaría desvirtuada si fuera impuesta prescindiendo del elemento de la culpabilidad, si recayera sobre quien ha actuado sin dolo o culpa. Por tanto, para exigir responsabilidad por el ilícito cometido debe concurrir el elemento de la culpabilidad, pues sólo la sanción sentida como adecuada, tanto por el que la soporta como por la sociedad, contribuye a crear confianza en el Derecho. Por tanto, la finalidad que cumple la sanción quedaría desvirtuada si fuera impuesta prescindiendo del elemento de la culpabilidad, si recayera sobre quien ha actuado sin dolo o culpa. Por tanto, para exigir responsabilidad por el ilícito cometido debe concurrir el elemento de la culpabilidad, pues sólo la sanción sentida como adecuada, tanto por el que la soporta como por la sociedad, contribuye a crear confianza en el Derecho. Por tanto, la finalidad que cumple la sanción quedaría desvirtuada si fuera impuesta prescindiendo del elemento de la culpabilidad, si recayera sobre quien ha actuado sin dolo o culpa".

<sup>26</sup> En ese sentido, se sostiene que "el derecho a la presunción de inocencia comporta también el derecho a la prueba de la culpabilidad. (...) Por tanto, la Administración debe acreditar de forma razonada que la conducta constitutiva de infracción ha sido realizada por su autor de forma culposa o dolosa, so pena de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. La Administración no podrá limitarse a calificar la conducta de imprudente o dolosa, la resolución sancionadora deberá expresar cuál ha sido el proceso que lleva a considerar que la conducta es atribuible a su autor a título de culpa o dolo". (De Palma 2001: 38-39).

a la entrega de información oportunamente) no impide que, para entender configurada la infracción, se exija dolo o culpa del infractor. Y es que, en realidad, no existe una correlación entre el tipo de daño o riesgo y la exigencia de culpabilidad.

En realidad, como sostiene Manuel Rebollo (2015: 854), las diferentes concreciones del principio de culpabilidad en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador no justifica las excepciones al principio<sup>27</sup>. Así, la existencia de infracciones de mera inobservancia o de peligro hipotético no justifica la excepción que pretende realizarse.

En este punto, suscribimos lo señalado por Manuel Rebollo (2015: 857) en el sentido que “tampoco parece que haya que ser un dogmático recalcitrante y fanático para pedir que no se castigue a alguien por lo que no pudo evitar ni siquiera empleando toda la diligencia exigible. Se le podrá exigir severamente una diligencia amplísima, pero, reconocido así, es sencillamente injusto y absurdo sancionarle por lo que pudo evitar ni cumpliendo perfecta y escrupulosamente con esa diligencia”.

Sin perjuicio de ello, vale notar que el principio de culpabilidad juega un rol diferente en el Derecho Administrativo Sancionador. Así, a diferencia del Derecho Penal en donde el dolo es la regla y los delitos imprudentes se castigan solo por excepción; en el Derecho Administrativo Sancionador el papel principal lo tiene la culpa o negligencia. De Palma (2001: 34) explica esta diferencia en que los delitos son, en su mayoría de lesión, mientras que las infracciones son de peligro. De ahí que el estándar de culpabilidad sea más elevado en el Derecho Penal<sup>28</sup>.

### c) El problema de la culpabilidad de las personas jurídicas

El principio de culpabilidad encuentra un primer escollo en el caso de las personas jurídicas, razón por la cual se mantiene – con algunas excepciones – en el Derecho Penal la imposibilidad de sancionar a las personas jurídicas. Se rompe así la ficción que les reconoce personalidad y se concluye que no son pasibles de una conducta culpable, posible solamente en el caso de las personas naturales.

No ha sucedido lo mismo en el campo del Derecho Administrativo Sancionador en donde siempre se ha admitido la sanción de las personas jurídicas<sup>29</sup>. ¿Cómo juega entonces el principio de culpabilidad en estos casos?, ¿se asume que la persona jurídica puede ser culpable de plano?, ¿se le imputan los actos culpables de sus dependientes?, ¿qué solución se debe adoptar?

La segunda ha sido la opción que ha acogido la doctrina, aun frente a las reticencias de quienes han pretendido presumir la culpabilidad frente a cualquier infracción cometida.

Ahora bien, conforme precisa Manuel Rebollo (2016: 225), es imprescindible diferenciar los casos en donde las personas jurídicas incurrir en culpa por la conducta de

<sup>27</sup> En sus palabras (Rebollo 2015: 854): “no se puede pasar de las simples adaptaciones diferentes a admitir excepciones a tales principios ni, lo que es lo mismo, relajaciones tales de estos principios que realmente supongan su negación, esto es, la aceptación de responsabilidades sancionadoras por hecho ajeno y responsabilidades objetivas. Ni eso lo requiere el interés general ni, aunque sí lo requiriese, será admisible porque los derechos fundamentales que subyacen en estos principios de personalidad y de culpabilidad no lo consienten”.

<sup>28</sup> Vale notar, además, que esta diferencia tiene efectos también en la aplicación de los eximentes de responsabilidad, específicamente en el caso del error (De Palma 2001: 46).

<sup>29</sup> Blanca Lozano (1992: 229) nos dice así: “En el Derecho administrativo sancionador se produce, de esta forma, una modulación o distinta interpretación del principio de culpabilidad, necesaria desde el momento en que en este ámbito se mantiene la ficción jurídica que suponen las personas morales. Se admite, en los términos señalados, la capacidad de acción y de culpa de las personas jurídicas, y, desde esta construcción de la culpabilidad, el principio de responsabilidad personal o personalidad de las penas no resulta quebrantado”.

sus administradores (entiéndase, directores, gerentes, etc.) y aquellos en los que incurrir en culpa por la conducta de sus empleados. Conforme indica el mismo autor, el primer caso es verdaderamente exclusivo de las personas jurídicas, mientras que el segundo es común respecto de empleadores que son personas jurídicas o naturales, siendo su fundamento una acción u omisión personal producto de una conducta que es propiamente (es decir, del empleador) dolosa o culposa.

La explicación o fundamentación del primer caso es, como dice Rebollo (2016:226), simple. Basta con reconocer lo que la teoría de las personas jurídicas viene diciendo desde años y el Derecho Penal se niega a reconocer, a saber, que las personas jurídicas actúan a través de órganos y, en virtud de ello, la conducta de dichos órganos les es imputable a ellos.

d) La excepción de la ley

Lo criticable, sin embargo, es que se haya previsto el principio de culpabilidad, pero sujeto a una excepción. No negamos la necesidad o practicidad de excluir ciertos casos de la exigencia de culpabilidad; sin embargo, esas excepciones debieron – en todo caso – delimitarse de forma clara en la propia LPAG.

En cambio, el camino del legislador fue prever la excepción, pero sin mayores precisiones. Así, se limitó a señalar que mediante ley o decreto legislativo puede establecerse un régimen de responsabilidad objetiva. ¿Sujeto a qué criterios? Pues no se sabe.

Lo que este proceder legislativo genera es que permite a cada sector promover la aprobación de una ley especial que determine la responsabilidad objetiva. Pero no sólo ello, sino que las mismas autoridades encargadas de emitir normas reglamentarias que regulen sus procedimientos sancionadores, están buscando en las “leyes aplicables” el sustento que les permita sostener que ellos también pueden sancionar aplicando la regla de la responsabilidad objetiva.

Un ejemplo servirá para demostrar lo dicho, en el sentido que la timidez del legislador está siendo utilizada por las autoridades que se resisten a reconocer la aplicación del principio de culpabilidad en el marco de los procedimientos sancionadores.

Recientemente y a consecuencia de la adecuación a las reformas realizadas por el Decreto Legislativo N° 1272, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería (OSINERGMIN) emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017 que regula los procedimientos sancionadores seguidos por OSINERGMIN. En su Artículo 23, se dispuso un régimen de responsabilidad objetiva en los siguientes términos:

“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente”.

Como advertimos, OSINERGMIN ha buscado respaldo en dos leyes de la materia para sustentar que a ellos también les es aplicable el régimen “excepcional” de responsabilidad objetiva. La cuestión es qué dicen exactamente los artículos 1 y 13 de las Leyes 27699 y 28964, respectivamente. Veamos.

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)

#### Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados [subrayado agregado].

#### Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin

#### Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699 [subrayado agregado].

Como puede apreciarse, las normas citadas sólo establecen que “la infracción será determinada en forma objetiva”, es decir, ambas normas tienen como objetivo regular la potestad de tipificación de OSINERGMIN. En ese sentido, es claro que ambas normas imponen un mandato a OSINERGMIN para que, al momento de tipificar infracciones, describan el tipo infractor de forma objetiva, es decir, sin atender a cualidades subjetivas del infractor.

Dicho de otro modo, las normas citadas no sustentan un régimen de responsabilidad objetiva. En realidad, buscan regular la potestad reglamentaria de OSINERGMIN. Lo paradójico es que las disposiciones citadas consagran uno de los sub-principios del principio de culpabilidad, concretamente el principio de responsabilidad por el hecho, conforme con el cual se descarta un derecho sancionador de autor “en que lo decisivo sería el reproche formulado al sujeto por su personalidad o por su modo de vida” (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2010: 376).

Resulta, por tanto, sumamente cuestionable desde el punto de vista jurídico-administrativo que OSINERGMIN se valga de normas que refuerzan el principio de culpabilidad para sostener que pueden sancionar bajo un régimen de responsabilidad objetiva. No es de extrañar que situaciones similares continúen presentándose por parte de las autoridades que buscan apartarse del régimen garantista de la norma común, en lo que puede catalogarse como un desconocimiento o apartamiento injustificado de su texto.

Felizmente no todo es penumbra. **En un contexto en el que se suelen criticar las decisiones del Poder Judicial sin siquiera haberse tomado el trabajo de realizar un estudio profundo y sistemático de la basta jurisprudencia en temas contencioso-administrativas (no siempre accesible fácilmente, pero imprescindible si se quiere realizar un análisis académico serio), es importante resaltar que nuestra Corte Suprema está llevando la batuta de la posición contraria a la anteriormente reseñada.**

En ese sentido, es imprescindible hacer referencia a la sentencia de Casación N° **13233-2014-LIMA**, en donde llegó a conocimiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema un caso en el cual se discutía una norma similar a la que acabamos de reseñar.

En efecto, al igual que en el caso de OSINERGMIN, el artículo 165 del Código Tributario ha sido utilizado como la norma legal que – en materia tributaria – pretendidamente consagra la responsabilidad objetiva. Específicamente, dicha norma establece “para efecto de graduar las sanciones, la Administración Tributaria se encuentra facultada para fijar, mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar, los parámetros o criterios objetivos que correspondan, así como para determinar tramos menores al monto de la sanción establecida en las normas respectivas” [subrayado agregado].

En opinión de la Administración Tributaria, la norma en mención consagraría un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, un régimen en el cual es legal sancionar sin que sea relevante acreditar el dolo o la culpa del sujeto imputado.

Como habrá notado el lector, el artículo 165 del Código Tributario no consagra un régimen de responsabilidad objetiva. En este caso, ni siquiera se regula la potestad de tipificación de infracciones, sino la potestad de graduar las sanciones, estableciendo que podrán aprobarse criterios objetivos que coadyuven a dicha graduación.

Pues bien, reconociendo ello y consecuentemente la equivocada interpretación que la autoridad tributaria le venía dando a dicho dispositivo legal, la Corte Suprema indicó lo siguiente en la casación mencionada:

La norma pertinente del artículo 165 que establece que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, está dirigida a la autoridad tributaria, a quién le atribuye e indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, mas no le atribuye definir ni restringir los supuestos o elementos del tipo infractor previstos en la ley, reafirmando que ello implica, que cuando la autoridad administrativa tributaria sancionadora, determine una infracción, debe hacerlo de manera objetiva, exigencia que tiene sustento en el principio de seguridad jurídica, reduciendo el grado de discrecionalidad administrativa en la aplicación del régimen sancionador, **significando que las infracciones administrativas tributarias se determinan tomando en consideración los elementos del tipo fijados en norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, de tal forma que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada**, a efectos de garantizar el principio de tipicidad, legalidad y responsabilidad en materia sancionatoria en el marco del Estado Constitucional de Derecho [subrayado agregado].

Si bien la Corte Suprema no habla de culpabilidad, sino de tipicidad subjetiva (considerando el desarrollo doctrinario del Derecho Penal), lo cierto es que se reconoce el principio de culpabilidad, mucho tiempo antes que el Decreto Legislativo N° 1272 lo hiciera de forma expresa.

Debe quedar claro, entonces, que es necesario reafirmar la vigencia del principio de culpabilidad en nuestro Derecho Administrativo Sancionador. Ello pasa por limitar los casos en donde se puede establecer la responsabilidad objetiva y exigiendo que ello se establezca de forma expresa e indubitable. De esa manera se evitará que algunas autoridades “interpreten” antojadizamente las normas a fin de sustentar una responsabilidad objetiva que en realidad no existe.

#### IV. Conclusiones.

En estas líneas hemos intentado desarrollar los alcances y límites de los principios de la potestad sancionadora que han sido objeto de recientes modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico común. Queda, sin embargo, mucho camino por recorrer para terminar de analizar todos los pormenores que se presentan en la aplicación de estos principios.

Sin perjuicio de ello, consideramos que, adicionalmente al análisis dogmático realizado, dos ideas deben quedarse. Primero, la importancia de los principios en el análisis y resolución de los distintos casos que involucran el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Segundo, la importancia de la jurisprudencia dictada por nuestros jueces, como canon interpretativo que las Administraciones simplemente no pueden desconocer.

Así, esperamos haber demostrado el valor que representan los principios estudiados. Su valía es tal que no puede acometerse el análisis de un caso concreto sin mirar a dichas normas, de tal manera que es ineludible preguntarse siempre si estamos frente a una conducta típica, si dicha conducta tipificada responde a una conducta previamente ordenada o prohibida, si la misma puede reprocharse a título de dolo o culpa al sujeto imputado, si se han respetado las reglas del derecho de defensa o de la prueba, si no existe acaso una norma vigente que sea más favorable que aquella que lo estuvo cuando sucedieron los hechos materia del caso, si existe en el caso un verdadero beneficio ilícito o un daño.

Del mismo modo, esperamos haber demostrado que, en el análisis de las normas administrativas, no puede perderse de vista que la última palabra la tiene siempre el juez. En ese sentido, la ignorancia sobre el sentido de sus decisiones debe terminar, tanto del lado de las Administraciones, como del lado de los administrados.

#### V. Bibliografía.

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2007). El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. Navarra, Aranzadi.
- ALEJOS GUZMÁN, Oscar (2017). “El juicio de benignidad. A propósito de las decisiones del Tribunal de Contrataciones del Estado”. En: Administración Pública & Control, N° 39.
- BACA ONETO, Víctor (2010). “¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano”. En: Actualidad Jurídica, N° 204.
- BACA ONETO, Víctor (2016). La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador. En: Themis-Revista de Derecho, N° 69.
- BEBCHUK, Lucian & KAPLOW, Louis (1992). Optimal sanctions when individuals are imperfectly informed about the probability of apprehension. En: Journal of Legal Studies, Vol. 21.

- BECKER, Gary (1968). Crime and punishment: An economic approach. En: Journal of Political Economy, N° 76.
- BELADIEZ ROJO, Margarita (1994). Los principios jurídicos. Madrid: Tecnos.
- CANO CAMPOS, Tomás (2016). “El autismo del legislador: La “nueva” regulación de la potestad sancionadora de la Administración. En: RAP, N° 201.
- CANO CAMPOS, Tomás (2018). Sanciones Administrativas. Madrid: Francis Lefebvre.
- DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge (2016). “La evolución del ordenamiento administrativo en el Perú”. En: AA.VV. Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable. Lima: ECB Ediciones.
- DESDENTADO, Eva (2010). “Discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones”. En: Diccionario de Sanciones Administrativas. Dirigido por Blanca Lozano. Madrid: lustel.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2001). “La culpabilidad”. En: Justicia Administrativa.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2005). “El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve”. En: Revista General de Derecho Administrativo, N° 10.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983). La lucha contra las inmunidades del poder. 3ra edición. Citado por la reimpresión del año 2016. Madrid: Civitas.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2010). Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. 2da edición. Aranzadi, Navarra.
- GUASTINI, Riccardo (2016). La sintaxis del derecho. Trad. de Álvaro Núñez. Madrid: Marcial Pons.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón (2013). Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación. Estudios y cuestiones. 2da edición. Lima: Ara.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón (2015). “El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú”. En: Revista de Investigações Constitucionais, Vol. 2, N° 1.
- HUERGO LORA, Alejandro (2007). Las sanciones administrativas. Madrid: lustel.
- IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2001). “La determinación de la sanción administrativa”. En: Justicia Administrativa.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco (2008). “Principios del procedimiento sancionador”. En: Documentación Administrativa, N° 280-281.
- LOZANO, Blanca (1992). “La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo. (A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)”. En: RAP, N° 129.
- MENDOZA, Dante (2012). “El principio de retroactividad benigna en el procedimiento administrativo sancionador”. En: Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos (2017). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12da edición. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- NIETO, Alejandro. (2002). Derecho Administrativo Sancionador. 3ra edición. Madrid: Tecnos.
- NIETO, Alejandro. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. 5ta edición. Madrid: Tecnos.



- REBOLLO, Manuel (1989). Potestad sancionadora, alimentación y salud pública. Madrid: INAP.
- REBOLLO, Manuel (2001). "El contenido de las sanciones". En: Justicia Administrativa.
- REBOLLO, Manuel (2015). "Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones". En: Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela. Coordinado por Manuel Rebollo, Mariano López y Eloísa Carbonell. Madrid: Iustel.
- REBOLLO, Manuel & IZQUIERDO, Manuel (2016). "Derecho Administrativo Sancionador: Caracteres generales y garantías materiales". En: Derecho Administrativo. Tomo II. Dirigido por Manuel Rebollo y Diego Vera. Madrid: Tecnos.
- REBOLLO, Manuel (2016). "Responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores". En: Ius et Veritas, N° 53.
- SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto (2018). "La reincidencia en la LPAG". En: El Derecho Administrativo como Instrumento al Servicio del Ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (1992-1993). Legislación penal socio-económico y retroactividad de disposiciones favorables: El caso de las "Leyes en Blanco". En: Estudios penales y criminológicos, N° 16.
- SUAY RINCÓN, José (1990). "La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador". En: RAP, N° 123.
- ZEGARRA VALDIVIA, Diego (2016). "La utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones administrativas: Breve aproximación a su estudio". En: AA.VV. Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable. Lima: ECB Ediciones.