

# Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública

*Jorge Danós Ordóñez*  
Abogado. Profesor de Derecho  
Administrativo de la Pontificia  
Universidad Católica del Perú.

## 1. DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA<sup>(\*)</sup>.

En nuestro ordenamiento se acepta pacíficamente, con naturalidad, la facultad de las entidades administrativas (Ministerios, Municipios y otras instituciones de derecho público) para determinar infracciones y aplicar sanciones en casi todos los sectores de la vida social regulados por el derecho administrativo.

Sin embargo, desde una perspectiva dogmática, es fácil advertir que en un sistema constitucional caracterizado por una rígida división de poderes la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría nunca estar en manos de la administración.

Comenta BLANCA LOZANO<sup>(1)</sup> que así sucedió históricamente en la mayor parte de los estados europeos durante el siglo XIX con la evolución del Estado Absoluto al Estado Liberal, en los que por influjo del nuevo orden institucional instaurado por la Revolución Francesa, se procuró «la progresiva abolición del poder sancionador general de la administración

pública mediante la jurisdiccionalización de los ilícitos de policía», lo que supuso el traslado de los ilícitos administrativos a la competencia del juez penal. La evolución posterior ha determinado que contemporáneamente, a excepción de Inglaterra, en la mayor parte de los ordenamientos europeos (Alemania, Austria, España, Francia, Italia, Portugal y Suiza) la administración pública, salvando los matices de rigor, ostente intensas potestades sancionadoras.

Al respecto es ilustrativo reseñar los fundamentos de orden práctico enunciados jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Español para justificar la potestad sancionadora de la administración:<sup>(2)</sup> (a) Se invoca «la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia con ilícitos de gravedad menor», de modo que según BLANCA LOZANO<sup>(3)</sup> corresponde al derecho administrativo sancionador «el rol de instrumento de control social alternativo al derecho penal (...) para colaborar con la justicia en la prevención y punición de los ilícitos menores». (b) Asimismo, señala el Tribunal Constitucional, «la conveniencia de dotar de mayor

---

(\*) Abreviaturas utilizadas en este trabajo:  
LPA Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.  
RAP Revista de la Administración Pública.  
REDA Revista Española de Derecho Administrativo.  
REDC Revista Española de Derecho Constitucional.

(1) LOZANO, Blanca. «Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: <despenalización> y garantía». En: RAP. No. 121. 1990, pág. 393.

(2) Sentencia del 3 de octubre de 1983 parcialmente transcrita por Miguel José Izu Belloso: «Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores». En: La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús Gonzales Pérez. Civitas. 1993. Vol. I., pág. 870.

(3) Op. cit., pág. 413.

eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos», y (c) «La conveniencia de una mayor inmediatez de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados».

No obstante la indicada naturalidad con que en nuestro ordenamiento jurídico se acepta el ejercicio por parte de la administración pública de facultades sancionadoras, es preciso advertir que dicha potestad carece de reconocimiento explícito en la Constitución, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas como es el caso del español, en el que el artículo 25.1 de la Carta Política de 1978 consagra la titularidad de la administración para aplicar sanciones, mediante la afirmación del principio de legalidad de modo unitario para el derecho penal y el sancionador administrativo.

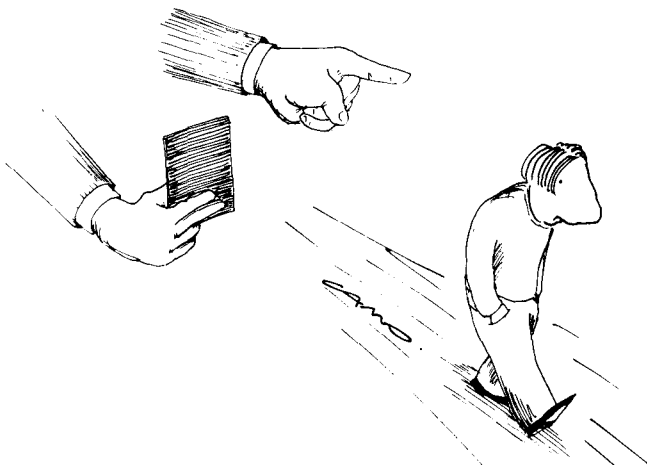
Cabe señalar que la ausencia de reconocimiento constitucional de importantes instituciones administrativas no es una situación extraña en nuestra tradición constitucional. Es el caso también de la prerrogativa de autotutela, es decir, de la facultad de la administración para ejecutar sus decisiones sin necesidad de intervención judicial previa, institución que está recogida únicamente en normas de rango legal, regulada en normas de diversa jerarquía, cuya manifestación más intensa la constituye el procedimiento de cobranza coactiva.

La autotutela es una institución que, no obstante su trascendental papel en la configuración de las potestades de la administración pública nacional, no ha sido expresamente plasmada en nuestro ordenamiento constitucional. Sin embargo, es virtualmente imposible rechazarla por carecer de expresa cobertura constitucional porque se le considera un principio connatural del poder público, que se justifica en la necesidad de procurar la eficacia en la gestión de los asuntos públicos que tiene confiada la administración.

Así también cabe entender la potestad sancionadora de la administración pública, como un poder natural o corolario de las competencias otorgadas a la administración en determinadas materias porque, como señala ALEJANDRONIETO<sup>(4)</sup>: «quien tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin ésta resultarían inoperativas aquéllas». En la misma línea expresa SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO<sup>(5)</sup>: «La eficacia de todo sistema

normativo depende de que la administración ostente facultades coercitivas bastantes para garantizar su cumplimiento».

En resumen, parece claro que en ausencia del entronque constitucional, la potestad sancionadora de la administración pública se justifica principalmente en razones pragmáticas, puesto que es menester reconocer a la administración facultades coercitivas en orden a cautelar el cumplimiento de las normas legales.



En España la tesis dominante a nivel doctrinario y que ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional sostiene que tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora administrativa son manifestaciones de un mismo *ius punendi* genérico del Estado, el que a decir de JUAN MESTRE «se articula en dos grandes brazos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador»<sup>(6)</sup>. Por esas consideraciones el Tribunal Constitucional Español ha declarado que «un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales». La elección entre una u otra medida represiva corresponde al legislador puesto que casi no existen materias que estén constitucionalmente reservadas a una protección de tipo jurídico-penal<sup>(7)</sup>. La selección entre sanción penal o administrativa dependerá de la entidad y trascendencia ético-social de la conducta ilícita que se pretenda castigar, de tal modo que por regla general se considera que las contravenciones menores, o «ilícitos bagatela» -como los denomina la doctrina europea- deben ser objeto de punición me-

(4) En la recensión a su libro «Derecho administrativo sancionador», realizada por Ángeles de Palma. En: RAP No. 135-1994, pág. 564.

(5) MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. «Reflexiones sobre la ley de disciplina e intervención bancaria». En: RAP No. 118-1989, pág. 18

(6) MESTRE, Juan. «La Configuración constitucional de la potestad sancionadora de la administración pública». En: Estudios sobre la Constitución Española. Libro Homenaje al profesor García de Enterría. Civitas. 1991, Vol. III. pág. 2497.

(7) A excepción de las que la Carta de 1993 contempla en: el numeral 4) del art. 2: Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente; art. 31: Es nulo y punible todo acto que ... y art. 45 que alude a los delitos de rebelión o sedición.

dianamente sanciones administrativas.

En el Perú, el derecho administrativo sancionador es regulado en forma dispersa por múltiples normas de diverso rango, con frecuente transgresión de los más elementales principios constitucionales. No existe una regulación general de las infracciones y sanciones administrativas, salvando la notable excepción de la Ley No. 23853, denominada «Ley Orgánica de Municipalidades», que en sus artículos 115 a 121 contenidos en el Capítulo II del Título VI, establece determinadas reglas para disciplinar la potestad sancionadora de las municipalidades; siendo también el caso del Código Tributario, cuerpo legal que en su evolución legislativa ha ido afinando el tratamiento jurídico de la potestad sancionadora de las administraciones tributarias.

En verdad, el carácter asistemático y fragmentario de nuestra legislación en la materia se deriva en gran parte de la política seguida por los diferentes gobiernos de distintos períodos, de preferir en determinadas coyunturas el recurso a técnicas sancionadoras administrativas antes que promover la punición penal, seguramente debido a la tradicional desconfianza de la eficacia del poder judicial. Desde la perspectiva del Gobierno, por regla general, existen mayores posibilidades de asegurar la efectividad de un ordenamiento sancionador cuando el protagonismo en la actuación represora es otorgado a las dependencias de la administración pública que están sometidas a su dirección.

Esa preferencia por las medidas administrativas ha dado lugar también en el Perú a un potenciamiento desmesurado de las facultades sancionadoras de la administración a lo largo de los últimos años, con grave merma de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Ello explica el carácter aluvional de la legislación vigente, producto de la expansión constante de las potestades sancionadoras de la administración.

Al respecto llama poderosamente la atención que el juicio vertido hace casi veinte años por el insigne administrativista español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>(8)</sup> sobre la situación del derecho sancionatorio administrativo en su país pueda ser también válidamente predicable del vigente ordenamiento peruano de la misma materia: «... el capítulo de la actividad sancionadora de la administración es uno de los más imperfectos de nuestro actual Derecho Público», por «contrariar abiertamente postulados elementales del Estado de Derecho» en la medida «que reaparece, en su expresión más pura la vieja doctrina

absolutista...», de modo que «...frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico(...) Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionatorio es un derecho represivo pre-beccariano».

## 2. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO.

Nuestro sistema jurídico carece de un cuerpo legal que trace con carácter general las líneas maestras del ordenamiento sancionador, es decir, que establezca expresamente principios comunes extensivos a los distintos campos de la actividad administrativa.

En ausencia de una regulación general de la potestad punitiva de la administración, los particulares están frecuentemente a expensas de la heterogénea normatividad de cada una de las materias administrativas de muy diverso contenido, lo que provoca una clara merma en la seguridad jurídica de los administrados, porque no está garantizada la unidad y coherencia en el ejercicio de tan importante potestad por parte de los organismos de la administración pública.

La anotada carencia de normas básicas sobre las que se apoye la actividad sancionadora perjudica también la legitimidad jurídica y efectiva de la misma, puesto que es muy frecuente que los medios de coacción administrativa o sanciones que aplique la administración consten en disposiciones reglamentarias desprovistas de una sólida base legal.

Una situación de vacío normativo semejante en España pudo ser reparada, primeramente por obra de la justicia ordinaria y, años más tarde, por la jurisdicción constitucional, mediante el traslado de los principios informadores del derecho penal al derecho administrativo sancionador.

La necesidad de juridificar la potestad sancionadora de la administración y de otorgar garantías a los particulares determinó la consagración jurisprudencial de la tesis que sostiene la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, de la que se deriva la aplicación al ilícito administrativo de una amplia gama de principios y garantías de orden penal, tales como los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad de normas desfavorables, derecho a la defensa, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, *non bis in idem* y otros.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «El problema jurídico de las sanciones administrativas». Originalmente publicado en REDA No. 10-1976, pág. 409 y recogido en el Tomo II, de su «Curso de Derecho Administrativo». Civitas 1989, pág. 161. Expresiones reseñadas por el mismo autor en «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional». Civitas 1982, pág. 243.

Es cierto que existe en España otra corriente doctrinal que defiende la diversidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, porque entiende que responden a orígenes diversos y finalidades distintas, pero es manifiestamente minoritaria porque la tesis dominante ha sido confirmada por la Constitución Española de 1978 que adopta un tratamiento unitario del fenómeno sancionador.

Más aun, esa ha sido la tónica general en el derecho europeo, en países como Alemania, Francia, Italia, Portugal y Suiza, en los que ya sea la legislación o la jurisprudencia han dispuesto la aproximación del derecho administrativo sancionador al derecho penal, tendencia que ha sido reforzada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en la sentencia «OTZTURK» del 21 de febrero de 1984, declaró que desde el punto de vista de la Convención de Roma de 1954, las contravenciones administrativas participan de la misma naturaleza que las infracciones penales<sup>(9)</sup>.

Al respecto LUCIANOPAREJO<sup>(10)</sup> comenta que las técnicas «poco depuradas y primitivas» con que tradicionalmente ha estado construido el derecho administrativo sancionador se ven enriquecidas con las técnicas propias del derecho penal ordinario «cuya evolución ha ido notablemente delante» del primero.

Sin embargo, a pesar de la proclamada identidad del ilícito penal y el ilícito administrativo, no debe pensarse que dicha concepción implica el traslado indiscriminado de la integridad de los principios penales al ámbito del derecho administrativo sancionador, porque como señala JUAN ZORNOZA<sup>(11)</sup> la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha declarado que «no se trata de una aplicación literal», sino que su traslación debe realizarse «con ciertos matices». Por ello es que GONZALO QUINTEROS<sup>(12)</sup> advierte que la indicada traslación no puede entenderse mecánicamente de modo que pueda acarrear «la esclerosis del derecho administrativo sancionador, consecuencia nada deseable, pues también de su eficacia depende el bienestar colectivo».

En nuestro país es de lamentar que, no obstante la «patológica situación» del sistema sancionador ad-

ministrativo, no haya habido pronunciamientos jurisprudenciales que influyan en la racionalización de una potestad de la administración de tamaño magnitud. A diferencia de España en que la jurisprudencia ordinaria se adelantó a la propia Constitución de 1978 y ha influido de manera determinante en la evolución de la legislación sobre la materia, en el Perú la tendencia es a la inversa: la judicatura rara vez ha sido creativa aunque haya debido reaccionar contra excesos de la administración y, por ende, su influencia para determinar cambios en la legislación ha sido prácticamente nula.

La anotada ausencia de un marco legislativo apropiado y la falta de orientación jurisprudencial alguna sobre la materia no puede significar la total carencia de parámetros para el legislador a la hora de regular ilícitos administrativos o para la administración al momento de aplicar las respectivas sanciones. Una primera fuente de referencia la constituye obviamente el ordenamiento constitucional que establece una serie de principios de ineludible observancia para todos, tales como: los derechos de defensa, del debido proceso y tutela judicial, de presunción de inocencia y los principios de legalidad, de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, interdicción de sanciones administrativas privativas de la libertad, y otros. Asimismo, cabe recurrir a los principios generales del derecho que informan nuestro ordenamiento jurídico, en particular a los que se derivan del derecho administrativo e inclusive del derecho penal, puesto que a nuestro criterio nada se opone a que sea posible postular también en nuestro país la tesis que asemeja la infracción administrativa a los ilícitos penales.

A continuación pasaremos somera revista a algunos de los principios de orden constitucional o extraídos del ordenamiento administrativo y penal ordinario, que en nuestra opinión resultan aplicables a todas las manifestaciones de la potestad sancionadora de la administración pública:

**a) Principio de legalidad:**

Está consagrado por el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución: «Nadie será proce-

(9) SUAYRINCON, José. «El Derecho Administrativo Sancionador: Perspectiva de Reforma». En: RAP No. 109- 1986, pág. 204. También María García Rubio. «Potestad Sancionadora de la Administración y Garantías del Administrado: Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso OZTURK». En: RAP No. 104 - 1984, pág. 375.

(10) PAREJO, Luciano. «Manual de Derecho Administrativo». 2da. Edición. Ariel Derecho. 1992, pág. 311.

(11) ZORNOZA, Juan. «El Sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias (Los principios constitucionales del Derecho Sancionador)». Civitas 1992. Madrid, pág. 56.

(12) QUINTEROS, Gonzalo. «La Autotutela, los Límites al Poder Sancionador de la Administración Pública y los Principios Inspiradores del Derecho Penal». En: RAP No. 126 - 1991, pág. 254.

sado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley».

El principio de legalidad o de reserva de ley, supone la prohibición de la imposición de sanciones desprovistas de cobertura legal y la prohibición de que los reglamentos establezcan infracciones y sanciones por iniciativa propia, sin amparo de normas con rango de ley.

---

*“...consideramos que el principio constitucional de aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables es también aplicable al ámbito del derecho administrativo sancionador”*

---

En su aspecto formal el indicado principio exige la intervención de normas con rango de ley, cuyo listado está contenido en el numeral 4) del artículo 200 de la Constitución, pero no creemos que excluya la posible colaboración de los reglamentos aunque, claro está, dentro de ciertos límites.

Al respecto, la Ley Orgánica de Municipalidades establece en su artículo 115<sup>(13)</sup> una virtual reserva de los ilícitos administrativos de ámbito municipal a la categoría normativa de las ordenanzas que deben ser aprobadas por el respectivo Concejo Municipal. Asimismo el Código Tributario, según texto vigente aprobado mediante Decreto Legislativo No. 773 en el inciso d) de la norma IV de su Título Preliminar<sup>(14)</sup>, dispone también la reserva de la ley tratándose de la definición de infracciones y el establecimiento de sanciones de orden tributario.

El mencionado carácter relativo de la reserva de ley en el campo de lo sancionador administrativo no significa que se adecúen a la Constitución aquellas

remisiones incondicionadas otorgadas por ley a los reglamentos que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada por parte de tales dispositivos. Por tal razón consideramos contrarias al principio de legalidad consagrado en la Constitución a las normas como la Ley No. 26322 que a la vez que derogó el Título del Código de Tránsito (Decreto Legislativo No. 420) relativo a las infracciones y sanciones, procedió a delegar al Poder Ejecutivo para que mediante Decreto Supremo y sin parámetro legal alguno procediera a tipificar las infracciones de tránsito y determinar las sanciones correspondientes, producto de lo cual se expidió el Decreto Supremo No. 17-94-MTC actual Reglamento de Infracciones y Sanciones de Tránsito. Ese es también el caso de la vigente Ley del Sistema Nacional de Control dictada mediante Decreto Ley No. 26162, que en el literal n) de su artículo 24 atribuye potestad virtualmente incondicionada al titular de la Contraloría General para dictar el Reglamento de Multas, el mismo que ha sido aprobado mediante Resolución de Contraloría No. 006-95-CG publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 1995.

Se puede convenir en que la exigencia de la reserva de ley en el ámbito de lo sancionador administrativo es sensiblemente menos rigurosa que en el campo penal, porque se acepta la colaboración subordinada del reglamento.

En el aspecto material el principio de legalidad implica que la norma con rango de ley debe definir dos elementos: la tipificación de las conductas que se consideran infracciones y la determinación de las sanciones que la administración puede aplicar. En otras palabras es menester exigir de los dispositivos legales la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus sanciones. Por tal razón no es compatible con este principio aquella técnica muy extendida en el derecho sancionador administrativo por la que muchas veces la norma tipificadora de la conducta antijurídica carece de contenido material propio y se estila más bien calificar de manera genérica como infracción toda contravención a los mandatos establecidos por una determinada norma.

No es extraño que se den casos de leyes que tipifican infracciones pero que carezcan de las respectivas sanciones, así sucede al momento de escribir estas líneas con numerosas infracciones contenidas en el Código Tributario y que le han sido incorporadas en virtud de sucesivas modificaciones legales, puesto que

---

(13) «Las Ordenanzas Municipales pueden establecer las sanciones de multa, decomiso y clausura por infracción de sus disposiciones...».

(14) Norma IV: Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede: ... d) definir las infracciones y establecer sanciones.

aún no han sido aprobadas las nuevas tablas de sanciones que deberían ser expedidas mediante Decreto Supremo a tenor del artículo 180 de dicho cuerpo legal.

**b) Principio de retroactividad de la norma penal más favorable:**

El mandato de irretroactividad absoluta de las normas sancionadoras se deriva no sólo del artículo 103 que *contrario sensu* prohíbe la aplicación retroactiva de las normas penales no favorables<sup>(15)</sup> sino también del antes glosado inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, por lo que su vinculación con el principio de legalidad es indudable.

Cabe preguntarse si es que el principio de la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable es igualmente predicable con la misma intensidad respecto de las infracciones administrativas. En nuestra opinión esa interpretación tiene amparo constitucional. Se justifica en virtud de la identidad sustancial entre infracciones administrativas e ilícitos penales como manifestaciones de un mismo *ius punendi* genérico del Estado. Además, sería contrario a nuestra sensibilidad jurídica aceptar que los sujetos que incurrir en ilícitos de mayor gravedad pueden ser beneficiados por modificaciones legislativas que establezcan normas más favorables para el infractor, mientras que el mismo principio no se aplica a las contravenciones administrativas que se supone de menor entidad y trascendencia.

Por tales razones consideramos que el principio constitucional de aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables es también aplicable al ámbito del derecho administrativo sancionador. En tal sentido es preciso analizar la compatibilidad constitucional del artículo 168 del vigente Código Tributario<sup>(16)</sup> que, a diferencia de lo que establecían las anteriores versiones del citado Código, ha prohibido la aplicación retroactiva benigna de las normas sancionadoras.

En consonancia con una opinión vertida anteriormente<sup>(17)</sup> creemos que se trata de una posición legislativa en principio válida, porque nada impide que en esta materia el legislador pueda introducir matizaciones a la efectividad del principio de retroactividad benigna de las sanciones, teniendo en cuenta la valoración de los bienes jurídicos que se pretende tutelar a través del instrumento sancionador.

Sin embargo, la mencionada posibilidad de restricción por vía legislativa a la aplicación de dicho principio no puede ser irrazonable o injustificada, tarea que le corresponderá verificar de ser el caso al Tribunal Constitucional.

En síntesis, consideramos que la aplicación del principio de retroactividad benigna de la norma sancionadora más favorable es perfectamente legítimo tratándose de infracciones administrativas, con las salvedades a las que acabamos de hacer referencia. De modo que una norma que derogue el tipo de la infracción o reduzca la respectiva sanción es válidamente aplicable a hechos acaecidos con anterioridad. Es también el caso de las denominadas por la doctrina penal «leyes intermedias», que operan en el caso de que entre el momento de la comisión de ilícito y aquél en que se está en condiciones de aplicar la sanción haya estado en vigor una ley «intermedia» que nació después de perpetrarse la infracción y fue derogada antes de imponerse la respectiva sanción. En esa situación es claro que debe aplicarse no cualquier ley punitiva posterior sino sólo aquélla que haya sido más beneficiosa para el infractor. Si la ley «intermedia» es más benigna que las otras, será la que se deberá aplicar en lugar de ellas.

**c) Derecho a la presunción de inocencia:**

Se deriva del inciso e) del numeral 20 del artículo 2 de la Constitución que a la letra dice: «Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad».

Se trata pues de un principio propio de los ilícitos penales sancionables por vía jurisdiccional, pero que debe regir también para el ordenamiento sancionador administrativo.

En nuestra opinión, la consecuencia más importante que se deriva de este principio es la exigencia de que la administración debe probar la veracidad de la comisión de las infracciones que imputa a los supuestos infractores. La presunción de legalidad de los actos administrativos no significa que se deba dispensar a la administración de la obligación de probar sus aseveraciones.

Es muy ilustrativo lo que señala al respecto García de Enterría:<sup>(18)</sup> «En la presunción de legalidad de los actos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba que normalmente corresponde a la admi-

(15) «Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo».

(16) «Las Normas Tributarias que Suprimen o Reducen Sanciones por Infracciones Tributarias, no extinguirán, ni reducirán las que se encuentran en trámite de ejecución».

(17) «El Régimen Tributario en la Constitución: Estudio Preliminar». En: Themis. No. 29. 1994, pág. 141.

(18) Op. cit., pág. 415.

nistración (...) lo que la presunción de legalidad des- plaza es, simplemente, la carga de accionar o de impugnar la decisión para destruir la presunción de validez de que se beneficia, pero la impugnación podrá fundarse justamente en la falta de prueba que la decisión administrativa ha partido. Por lo demás, se comprende que gravar al sancionado con la carga de probar su inocencia es condenarle a una indefensión casi absoluta, o en otros términos, legitimar a la administración para sancionar a su arbitrio a quien quiera y por lo que quiera».

La importancia de este principio se amerita desde que en la práctica profesional es frecuente encontrarse con casos en los que entes administrativos proceden a imputar la comisión de infracciones y emitir la respectiva resolución sancionadora sin procurar la formación de prueba alguna, lo que evidentemente carece de toda base legal toda vez que atenta contra garantías básicas de los administrados.

En ese sentido, la técnica utilizada por la Administración Tributaria del Gobierno Central para probar la comisión de la infracción formal de la no entrega de comprobantes de pago, es un ejemplo que debería seguirse por otros organismos administrativos, porque la prueba consiste en un acta llenada por el fedatario o empleado de la administración y debidamente suscrita por el infractor, o en su defecto dejando constancia de su renuncia a firmar con el testimonio de un agente policial.

Compartimos la opinión de MARIANO-CARMELO GONZALES<sup>(19)</sup> para quien «la prueba es indispensable como cobertura fáctica del acto sancionador», de modo que la administración «ha de probar en forma completa sus alegaciones sin ampararse en presunciones, ni mucho menos adquiriendo una posición de privilegio (en el proceso)». No puede exigirse del particular la carga de la prueba porque se le estaría

condenado a la indefensión de «tener que destruir con pruebas negativas lo afirmado por la Administración».

Es ilustrativo reseñar que la jurisprudencia constitucional española incluso ha relativizado los alcances de un dispositivo de la Ley General Tributaria de ese país que le otorga presunción de veracidad a las actas de inspección de la administración tributaria<sup>(20)</sup> porque considera que no puede establecerse una presunción legal «que dispense a la administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados...», por tal razón las actas de inspección elaboradas por la administración tributaria, aunque ostentan valor probatorio, pueden ser libremente evaluables por la propia administración o por los jueces y tribunales en la hipótesis de que fueran cuestionadas ante el Poder Judicial<sup>(21)</sup>.

d) El principio de *non bis in idem* o la prohibición de la duplicidad de sanciones administrativas y penales:

Se trata de un principio general del derecho que aunque no cuenta con un respaldo constitucional expreso en la Carta de 1993, es muy importante en orden a racionalizar el ejercicio del poder punitivo del Estado, en cuya virtud no es posible admitir la aplicación de doble sanción, administrativa y penal, por los mismos hechos.

Dice LUCIANO PAREJO<sup>(22)</sup> que el principio de *non bis in idem* conduce a la exclusión de la duplicidad de sanciones administrativas y penales «siempre que se cumpla la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento...».

En verdad es un principio que lamentablemente ha tenido poca recepción en la legislación nacional, la misma que se ha distinguido por proclamar mas bien la regla contraria de la compatibilidad de la doble sanción<sup>(23)</sup>.

(19) GONZÁLES, Mariano-Carmelo. «Potestad Sancionadora y Carga de la Prueba». En: RAP No. 57 - 1967, pág. 313.

(20) «Art. 145.3.- Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven sus formalización, salvo que se acredite lo contrario». Es singular comparar el texto español glosado con la redacción del segundo párrafo del artículo 165º del Código Tributario agregado por mandato de la Ley No. 26414 que a la letra establece lo siguiente: «En el control del cumplimiento de obligaciones tributarias administrativas por la SUNAT, se presume la veracidad de los actos comprobados por los agentes fiscalizadores, de acuerdo a lo que se establezca mediante Decreto Supremo».

(21) Rincón Suay, José. «La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y contradicción en el procedimiento administrativo sancionador». En: RAP No. 123-1990, pág. 178; JUAN LOZANO, Ana María. La Inspección de Hacienda ante la Constitución. IEF-Marcial Pons. Madrid. 1993, pág. 231; ALONSO G, Luis. Jurisprudencia Constitucional Tributaria. IEF-Marcial Pons. Madrid. 1993, pág. 255.

(22) PAREJO, Luciano. Op. cit., pág. 316.

(23) Así lo señala: El Código Tributario en su artículo 190: «Las penas por delitos tributarios se aplicarán sin perjuicio del cobro de la deuda tributaria y la aplicación de las sanciones administrativas a que hubiere lugar», el artículo 45 del Decreto Legislativo No. 716 sobre protección al consumidor: «Las sanciones administrativas que establece este título se aplican sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, si los actos estuvieran tipificados como delitos por la legislación pena».

### 3. CONCEPTO DE SANCIÓN.

El concepto más difundido de sanción administrativa ha sido aportado por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>(24)</sup> quien la define como «un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal».

La anotada definición es importante porque permite diferenciar a la sanción administrativa de otras facultades reaccionales de la administración que en puridad no son modalidades sancionatorias, sino la adopción de medidas específicas con el objeto de exigir el cumplimiento de las leyes, restituyendo las cosas a la situación originaria. Es el caso, por citar un ejemplo, de la normativa contemplada por el Decreto Ley No. 26122 sobre represión de la competencia desleal de cuyo artículo 29 queda clara la diferencia entre las medidas que INDECOPI puede dictar para la cesación de los actos de competencia desleal, tales como: el cese de la publicidad infractora, la rectificación de las informaciones engañosas, el comiso y/o destrucción de los productos, envases y material publicitario infractor, etc., y las sanciones consistente en multa aplicables a los infractores.

Dice FERNANDO SANTAOLALLA<sup>(25)</sup> que la sanción es siempre un *plus*, «supone algo nuevo, inexistente al momento de cometerse el ilícito, no la simple restauración de la realidad alterada por este último». Al respecto LORENZO MARTÍN-RETORTILLO da noticia de que en la ley española de Defensa de los Consumidores se introduce inclusive la categoría de las «no sanciones»<sup>(26)</sup>, a fin de distinguir las expresamente de las sanciones administrativas, y que consisten en medidas que permiten a la administración reaccionar con rapidez frente a productos o estados de servicios o instalaciones nocivos para la salud, me-

dante la inmovilización o destrucción inmediata de los mismos<sup>(27)</sup>.

### 4. CLASES DE SANCIONES.

Según la perspectiva que se adopte puede clasificarse en las siguientes categorías:

a) En función de su finalidad la doctrina y la jurisprudencia española han distinguido entre las denominadas sanciones administrativas de autoprotección y las sanciones administrativas de protección del orden general.

A decir de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>(28)</sup> las denominadas sanciones de autoprotección son aquellas «por las que la administración tutela su organización y orden internos, incluyendo el sistema de sus actos jurídicos...», se manifiestan en cuanto «potestad doméstica, volcada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto». Estarían incluidas en esta categoría las sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios o servidores públicos, las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables, las sanciones para la defensa de la integridad de los bienes públicos y las sanciones tributarias.

En cambio las sanciones de protección del orden general persiguen el control del orden social general, en un sentido amplio. Sin embargo, a decir de BLANCA LOZANO<sup>(29)</sup>, la mencionada distinción entre sanciones con efectividad *ad intra* o *ad extra* de la administración pública se encuentra en la actualidad superada porque la contraposición entre las denominadas sanciones de protección del orden administrativo y del orden público en general carece de fundamento

---

(24) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op. cit., pág. 399.

(25) SANTAOLALLA, Fernando. Televisión por cable y control de omisiones del legislador. En: REDC. No. 41-1994, pág. 174.

(26) «Artículo 37.- no tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad, ni la retirada del mercado precautoria o definitiva de productos o servicios por las mismas razones». Texto tomado de: «Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas». En: RAP No. 126-1991, pág. 154.

(27) Es ilustrativo lo establecido por el último párrafo del artículo 3 del Reglamento de Sanciones por Infracciones Administrativas de la Municipalidad de San Isidro, aprobado mediante Ordenanza No. 011-94-MSI-, publicado el 9-10-94 que a la letra establece lo siguiente: «La clausura de establecimientos que carecen de la respectiva autorización o licencia de funcionamiento no constituye sanción, sino acto administrativo destinado a hacer respetar las normas respectivas».

(28) La distinción fue realizada por él en: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op. cit. pág. 400.

(29) LOZANO, Blanca. Op. cit. pág., 42.



suficiente, puesto que «los ataques a los llamados intereses administrativos son siempre ataques contra el orden jurídico»<sup>(30)</sup>, es decir, ataques contra el orden jurídico general. Más aun, tratándose de las sanciones tributarias JUAN ZORNOZA<sup>(31)</sup> explica que el objeto de ellas no se circunscribe a asegurar «el buen orden administrativo», sino que su finalidad esencial reside en la protección del «interés general en la realización del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos», que se satisface únicamente con el pago del tributo debido, sino también «con la actuación de una amplia gama de prestaciones colaterales o instrumentales», tales como la presentación de declaraciones tributarias, la entrega de comprobantes de pago, etc.

b) Desde el punto de vista del contenido de la sanción BLANCA LOZANO<sup>(32)</sup> distingue entre sanciones personales y reales. Las primeras consisten «en la suspensión o restricción de un derecho o de la autorización para el ejercicio de un derecho (por ejemplo clausura de un establecimiento, suspensión de una patente, interdicción del ejercicio del comercio) o en actos de reproche (por ejemplo amonestación, apercibimiento)...».

Las sanciones administrativas reales -o también conocidas como pecuniarias- consisten en «la imposición del pago de una suma de dinero (sanción pecuniaria o multa), o en la sustracción de una cosa (confiscación, comiso), al culpable de infracción administrativa». Señala también la citada autora que en el derecho comparado se manifiesta una tendencia hacia la preferencia por la imposición de sanciones pecuniarias tales como la multa y el comiso, antes que a las sanciones de tipo personal, puesto que en ocasiones la restricción de derechos que provoca puede suponer

una sanción tan onerosa o más grave inclusive que las penas restrictivas de la libertad del derecho penal, ese sería el caso de la sanción de cierre de una empresa, a la que califica de «auténtica `pena de muerte` de una persona jurídica».

c) Según el ordenamiento administrativo del que se trate, las sanciones pueden clasificarse en principales o accesorias. El supuesto típico de una sanción principal es el de la multa o condena al pago de una suma de dinero. Así sucede por ejemplo con las infracciones de tránsito, a tenor de lo establecido por el anteriormente citado Reglamento de Infracciones y Sanciones de Tránsito aprobado mediante Decreto Supremo No. 17-94-MTC, cuyo artículo 6 señala que adicionalmente a la aplicación de multas la comisión de infracciones de tránsito conlleva la imposición de medidas accesorias de diferente naturaleza según el tipo de contravención cometida, tales como: el internamiento del vehículo, la suspensión, retención o cancelación para obtenerla, etc. Como se puede apreciar las sanciones accesorias sirven para reforzar la eficacia represiva y disuasoria de las sanciones principales.

d) En algunas normas legales se distingue entre multas-coercitivas y multas-sanción. Tal es el caso del también anteriormente mencionado Reglamento de Multas de la Contraloría General aprobado mediante Resolución de Contraloría No. 006-95-CG<sup>(33)</sup>, de la segunda parte del artículo 43 del Decreto Legislativo No. 716 sobre protección al consumidor<sup>(34)</sup> y del artículo 94 de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos<sup>(35)</sup>.

Las multas-coercitivas tienen como finalidad doblegar la resistencia de los administrados para el cumplimiento de una obligación. Lo característico de tales multas es la posibilidad de su repetición periódica

---

(30) H. Mattes, citado por: ZORZONA, Juan. Op. cit., pág. 37.

(31) ZORZONA, Juan. Op. cit., pág. 40.

(32) LOZANO, Blanca. Op. cit., pág. 46.

(33) »Segundo.- Las normas del presente Reglamento comprenden, salvo expresión en contrario, tanto la multa coercitiva, como la multa administrativa.

Entiéndase como multa coercitiva, la sanción impuesta a aquel obligado, que infringe una norma específica, de dar, hacer o no hacer, una prestación propia de la gestión pública.

Se considera multa administrativa, a la sanción impuesta en razón a la transgresión de una norma concerniente al control gubernamental».

(34) «Artículo 43.- Constituye infracción, sancionada con multa de hasta una (01) UIT, la negativa injustificada a suministrar en un proceso administrativo iniciado con arreglo a la presente norma, los datos y documentos, firmar actas o notificaciones y demás obligaciones derivadas del proceso. Si a pesar de la sanción impuesta, el infractor persistiera con incumplir los requerimientos, se le apremia por el doble de lo impuesto en la oportunidad inmediata anterior».

(35) «Artículo 94.- Cuando así lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, la Administración Pública podrá, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos que sean suficientes para cumplir lo ordenado...».

en forma indefinida, mientras que no se produzca el cumplimiento o la ejecución del acto requerido.

Para MERCEDES LAFUENTE<sup>(36)</sup> las multas-coercitivas no tienen carácter punitivo, no se inscriben en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración, porque se trata de medidas de constreñimiento económico para asegurar la ejecución forzosa de los actos administrativos, por esa razón las ubica con más propiedad como manifestaciones de la potestad de autotutela ejecutiva de la administración pública.

## 5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Como ya se señaló anteriormente, no existe en nuestro país una norma de rango legal que regule con carácter general, para todas las entidades de la administración pública, las reglas procedimentales para la imposición de sanciones administrativas.

Tal ausencia ha sido suplida mediante la aplicación del procedimiento previsto en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, que en nuestra opinión no satisface plenamente los requerimientos de garantía y certeza para los particulares, que deben ser más exigentes cuando está de por medio el ejercicio por la administración de una potestad tan gravosa de la que se deriva normalmente una resolución aflictiva como es la sanción administrativa.

No obstante la indicada carencia de una ley de procedimiento específica para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, en los últimos años se han dictado normas sectoriales que, en mayor o menor medida, regulan el cauce formal de manifestación de la actividad sancionadora de la administración, tal es el caso, entre otros ejemplos, del Régimen de Aplicación de Sanciones de la Municipalidad de Lima Metropolitana que ha sido aprobado mediante Ordenanza No. 061-94-MLM publicada el 7 de julio de 1994, es también el caso del Reglamento de la Comisión de Sanciones del Ministerio de Pesquería aprobado mediante Resolución Ministerial No. 084-95-PE publicada el 12 de febrero de 1995. En ambos ejemplos se trata de modalidades especiales de procedimientos de aplicación de sanciones que tienen el inconveniente de evidenciar una multiplicidad de formas de actuación ad-

ministrativa, que no necesariamente satisfacen todas las exigencias de seguridad jurídica.

En España la nueva Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula tanto los principios de la potestad sancionadora como los principios del procedimiento sancionador, otorgándole al procedimiento sancionador la categoría de un procedimiento especial, distinto del ordinario, en el que según explica SUAY RINCÓN<sup>(37)</sup> dada su condición de ser uno de los procedimientos administrativos más gravosos, junto con el expropiatorio y el tributario, «más que en ningún otro, las garantías (de los particulares) pasan a situarse en primer plano».

En mi criterio dos características destacan de la citada Ley Española de Procedimiento Administrativo: por una parte la preceptiva separación entre las fases instructora y sancionadora de modo que las mismas son encomendadas a órganos distintos, con el fin de procurar una mayor objetivización en la aplicación de sanciones; «separando la autoridad competente para imponer la sanción del órgano instructor, a semejanza del sistema penal»<sup>(38)</sup>. De otro lado destaca también la obligación que la ley impone al instructor del procedimiento administrativo sancionador para que comunique al particular imputado un pliego de cargos, con el objeto de que pueda efectuar los descargos que estime pertinentes en su defensa.

## 6. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Como es obvio las sanciones impuestas por las entidades de la administración sólo pueden derivar de un acto administrativo válidamente emitido.

Los particulares afectados por la imposición de sanciones que consideran contrarias a derecho pueden recurrir en tutela al Poder Judicial, una vez agotada la vía administrativa, interponiendo la correspondiente acción contencioso-administrativa a que se refiere el artículo 148 de la Constitución y que ha sido objeto de desarrollo procedimental por el Código Procesal Civil, en el Sub-capítulo Sexto, del Título Segundo de la Sección Quinta, denominado proceso de «impugnación

(36) LA FUENTE, Mercedes. «Sobre la constitucionalización de la potestad de la Administración de ejecución forzosa de sus actos». En: Revista Poder Judicial. No. 21. Madrid. 1991, pág. 141. También: MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. Op. cit., pág. 10.

(37) SUAY RINCÓN, José. Op. cit., pág. 155.

(38) IZU B., Miguel. Op. cit. pág., 874

de acto o resolución administrativa» (arts. 540 a 545). Asimismo, en caso de considerarse lesionados en algunos de sus derechos constitucionales tienen a su alcance el elenco de garantías constitucionales para la protección de sus derechos fundamentales a que se refiere el artículo 200 de la Constitución, tales como las acciones de Habeas Corpus y de Amparo.

En este punto queremos detenernos en el análisis acerca de la procedencia de la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa en aquellos casos de disposiciones que condicionan la interposición de los recursos administrativos impugnativos al previo pago de la respectiva sanción, como ha sido establecido en el último párrafo del artículo 12 de la Ordenanza No. 061-94 de la Municipalidad de Lima Metropolitana, según texto modificado por la Ordenanza No. 076 publicada el 8 de diciembre de 1994, que a la letra establece lo siguiente: «Para admitir a trámite los recursos impugnativos, deberá acompañarse el correspondiente recibo de pago que acredite la cancelación de la multa»<sup>(39)</sup>.

---

*“...consideramos que la aplicación del principio de retroactividad benigna de la norma sancionadora más favorable es perfectamente legítimo tratándose de infracciones administrativas”*

---

En nuestra opinión se trata de un dispositivo flagrantemente inconstitucional que instaura el principio de *solve et repet* en detrimento de los derechos constitucionales de tutela judicial y de defensa de los particulares, consagrados en el numeral 3) del artículo 139

de la Constitución.

La exigencia del pago de la sanción pecuniaria constituye en verdad la exigencia del «previo pago» como una carga para poder recurrir, lo que representa un privilegio inaceptable a favor de la administración que limita las posibilidades del perjudicado para acceder a la protección judicial.

No debe olvidarse que un principio elemental de nuestro ordenamiento jurídico, y en general de casi todos los regímenes constitucionales modernos, consiste en que toda decisión expedida por un órgano del estado que ejerce facultades administrativas puede ser cuestionada ante el Poder Judicial. Por tal razón el antes citado artículo 148 de la Constitución contempla la acción contencioso-administrativa para la impugnación de resoluciones administrativas «que causen estado». Esta última expresión consagra a su vez el privilegio de la administración de que sus decisiones sólo pueden ser enjuiciadas una vez agotada la «vía previa». De manera que si el perjudicado por una decisión administrativa pretende cuestionarla ante los órganos jurisdiccionales está obligado a interponer todos los recursos impugnativos que las leyes de procedimiento administrativo le franquean, por lo que si una norma condiciona el agotamiento de la vía previa al cumplimiento de la resolución que se está cuestionando, entonces se está impidiendo que el administrado pueda ejercer su derecho constitucional de acceder a la protección de los jueces, también denominado derecho a la tutela judicial.

Nuestro cuestionamiento a que cualquier organismo administrativo imponga la regla del *solve et repet* en materia sancionadora restringiendo en gran medida la posibilidad de interponer el recurso impugnatorio que la ley le obliga al interesado (vía previa) antes de reclamar la protección de la jurisdicción (derecho a la tutela judicial), no contradice el principio hondamente arraigado en la legislación administrativa nacional que reconoce la ejecutividad de los actos administrativos, según el cual la sola interposición de un recurso impugnativo no suspende la ejecución del acto administrativo cuestionado, principio expresamente establecido en el artículo 104<sup>(40)</sup> de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Es indiscutible que aun en aquellos casos en

---

(39) Dispositivos semejantes están contenidos en: el art. 15 de la Ordenanza No. 002-95 de la Municipalidad de Ate-Vitarte publicada el 14-4-95; también en el artículo 19 de la Ordenanza No. 001-95 de la Municipalidad de Surco denominada también Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas, publicada el 22-2-95 y en el artículo 19 del Reglamento de Multas de la Contraloría General, antes citado, que condiciona la interposición del recurso de apelación al depósito de una garantía en efectivo equivalente al 50% de la multa aplicada por la Contraloría.

(40) «Art. 104.- La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución de la resolución recurrida, si existen razones atendibles para ello».

que, como debería ser normal, las disposiciones no exijan que el reclamante pague el importe de la multa como requisito para interponer un recurso impugnativo en la vía administrativa, ello no menoscaba la posibilidad del órgano administrativo en cuestión de iniciar las actuaciones tendientes al cobro coactivo de la multa, pero en tales circunstancias el afectado que estime que se le está lesionando en sus derechos fundamentales podrá interponer una acción de amparo alegando que

no le es exigible esperar el agotamiento de la vía previa, de conformidad con la ley de la materia (Ley No. 23506, artículo 28).

En resumen, en nuestra opinión, el artículo glosado del Reglamento de Aplicación de Sanciones de la Municipalidad de Lima Metropolitana es inconstitucional porque restringe gravemente el derecho de acceso a la tutela judicial consagrado por el numeral 3) del artículo 139 y artículo 148 de la Constitución Política.<sup>48</sup>