

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**El recurso de impugnación del denunciante en el procedimiento
administrativo sancionador: su regulación en el Perú**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Neysser Yobera Zuta

ASESOR

Willy Arnaldo Lopez Fernandez

<https://orcid.org/0000-0002-3536-1901>

Chiclayo, 2024

**El recurso de impugnación del denunciante en el procedimiento
administrativo sancionador: su regulación en el Perú**

PRESENTADA POR
Neysser Yobera Zuta

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Percy Orlando Mogollon Pacherre
PRESIDENTE

Carla Emperatriz Ortiz Castañeda
SECRETARIO

Willy Arnaldo Lopez Fernandez
VOCAL

Dedicatoria

A Dios y a mis padres, por nutrirme de fortaleza necesaria para el desarrollo de mi vida profesional.

El Recurso De Impugnación Del Denunciante En El Procedimiento Administrativo Sancionador -Su Regulación En El Perú.pdf

ORIGINALITY REPORT

21 %
SIMILARITY INDEX

21 %
INTERNET SOURCES

10 %
PUBLICATIONS

13 %
STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	hdl.handle.net Internet Source	3 %
2	revistas.pucp.edu.pe Internet Source	1 %
3	doku.pub Internet Source	1 %
4	dspace.unitru.edu.pe Internet Source	1 %
5	qdoc.tips Internet Source	1 %
6	vsip.info Internet Source	1 %
7	repositorio.indecopi.gob.pe Internet Source	1 %
8	tesis.usat.edu.pe Internet Source	1 %

vlex.com.pe

Índice

Resumen	7
Abstract	8
I.- Introducción.....	9
II.- Revisión de literatura	11
2.1.- El Procedimiento Administrativo Sancionador: El denunciante.	11
2.2.- Los Recursos Administrativos:	11
2.3.- Antecedentes	12
III.- Materiales y métodos	13
3.1.- Hipótesis:	13
3.2.- Tipo y nivel de investigación:.....	13
3.3.- Diseño de la investigación:	13
3.4.- Operacionalización de variables:	14
3.5.- Técnicas, instrumentos de recolección de datos:	14
3.6.- Procedimientos:	14
3.7.- Plan de procesamiento y análisis de datos:	14
IV.- Resultados y discusión.....	14
4.1.- Procedimiento Administrativo Sancionador:	14
4.1.1.- Concepciones generales:	14
4.1.2.- Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador:.....	15
A.- El principio de legalidad	15
B). - El Principio del Debido Procedimiento	16
C). - El principio de razonabilidad.	16
D). - El principio de tipicidad:	17
E). - El principio de irretroactividad:	17
F). - El principio de concurso de infracciones:	18
G). - El principio de continuación de infracciones:	18
H). - El principio de causalidad:	19
I). - El principio de presunción de licitud:	19
J). - El principio de culpabilidad	20
K). - El principio non bis in ídem	20
4.1.3.- Procedimiento Administrativo Sancionador y su desarrollo en el Perú	20
A). - El hecho materia de denuncia administrativa:	21
B). - El trámite del procedimiento sancionador	21
4.2.- Tutela Jurisdiccional Efectiva y los Recursos Impugnatorios en el Procedimiento Administrativo Sancionador.....	22
4.2.1.- Tutela jurisdiccional efectiva:	22
A). - Noción general:.....	22
B). - Elementos de la tutela jurisdiccional efectiva:	24
B.1.- El derecho de acción:	24
B.2.- Derecho de contradicción:.....	25
4.2.2.- Principio de Pluralidad de Instancia:	25
4.2.3.- Los recursos en el Procedimiento Administrativo General	26
A). - Concepto de recurso administrativo	26

B). - Naturaleza jurídica del recurso administrativo -.....	27
C). - ¿Quiénes pueden promover la interposición de recursos administrativos?	27
D). - ¿Qué actos se puede recurrir, en la vía, administrativa?	27
E). - Tipos de recursos:	28
E.1.- El recurso de reconsideración.....	28
E.2.- El recurso de apelación:	29
E.2.1.- Características:	29
E.2.2.- Que puede alegarse en una apelación:.....	30
4.3.- El rol del denunciante en el Procedimiento Administrativo Sancionador:	31
4.3.1.- Nota preliminar	31
4.3.2.- El administrado denunciante y la denuncia administrativa:	31
4.3.3.- La impugnación del administrado-denunciante.	35
4.3.4.- Los recursos que puede interponer el denunciante frente a una resolución absoluta.	36
4.3.5.- Razones de la impugnación del denunciante:	36
4.3.6.- Regulación del rol del denunciante y de su derecho a la impugnación: propuesta normativa:.....	37
V.-Conclusiones	37
VI.- Recomendaciones	38
VII.- Referencias	39

Resumen

La administración de justicia, no solo es jurisdiccional, sino administrativa, en la medida que, en ambas vertientes del derecho positivo sancionador, es el Estado quien, desde su titularidad de la potestad sancionadora, investiga, procesa, juzga y sanciona a quienes defraudan el ordenamiento jurídico. La impartición de justicia administrativa, constituye una de las manifestaciones de dicha potestad, bajo la observancia de los principios y las reglas contenidas en la Constitución y la Ley. Tal premisa, encuentra su fundamento en la tutela jurisdiccional efectiva, que asiste a todos los administrados, especialmente de aquellos, quienes ejercen su derecho fundamental de acción y de contradicción. En tal sentido, la investigación aborda la impugnación que el administrado-denunciante puede ejercer en el curso del procedimiento administrativo sancionador, en el marco del TUO de la LPAG, frente a una resolución o acto administrativo, por el cual, se absuelve al indagado o procesado. Y considerando que el denunciante, no es parte del Procedimiento administrativo, se propone su inclusión en el referido TUO a fin, que, una vez manifestada, puede ejercer otro derecho, el de Pluralidad de Instancias.

Palabras claves: Procedimiento Administrativo Sancionador, Tutela Jurisdiccional Efectiva, Pluralidad de instancia, denunciante.

Abstract

The administration of justice is not only jurisdictional, but also administrative, insofar as, in both aspects of the positive sanctioning law, it is the State who, from its ownership of the sanctioning power, investigates, processes, judges and punishes those who defraud the legal system. The administration of administrative justice constitutes one of the manifestations of said power, under the observance of the principles and rules contained in the Constitution and the Law. Such premise is based on effective judicial protection, which assists all those administered, especially of those, who exercise their fundamental right of action and contradiction. In this sense, the investigation addresses the challenge that the company-complainant may exercise in the course of the administrative sanctioning procedure, within the framework of the Tuo of the LPAG, against a resolution or administrative act, by which, the investigated is acquitted or indicted. And considering that the complainant is not part of the administrative procedure, it is proposed to include it in the aforementioned purpose, which, once manifested, can exercise another right, that of Plurality of Instances.

Keywords: Administrative Penalty Procedure, Effective Jurisdictional Protection, Plurality of instance, complainant.

I.- Introducción

La Constitución Política del Perú, en el artículo 1° señala que “el fin supremo de la sociedad y del estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, ello quiere decir que, la Carta Magna como norma jurídica y norma suprema, consagra la exigencia de los pueblos a estar orientados a la salvaguarda de la dignidad y libertad de la persona humana. Una manifestación de la dignidad de la persona es la administración de justicia.

La justicia es una condición inherente de la Democracia. Tiene consagración constitucional, específicamente en el artículo 138 y 143 de la constitución. El primer artículo preceptúa literalmente: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (...)*.”

La consagración constitucional que recibe el poder encargado de la administración de justicia, se debe a la relevancia que este tiene cuando coadyuva en el cumplimiento de la vigencia de los derechos fundamentales. Es decir, no tendría razón de ser la positivización de derechos si correlativamente no existe la institución que garantice su irrestricto respeto, tanto de los particulares como de los poderes públicos.

La justicia, por tanto, es un valor superior de todo Estado de Derecho que debe proteger y cuidar porque resalta la idónea convivencia en una comunidad políticamente organizada. Tal función, la ejerce de modo pleno el Poder Judicial, pero no de forma absoluta, porque existe otro tipo de administración de justicia y es aquella que se imparte en un escenario más amplio y tiene incidencia en la vida cotidiana de todos los ciudadanos que requieren de los servicios de las entidades públicas. Está justicia se llama, *justicia administrativa*. Así lo sostiene Paiva Goyburu (2019) quien refiere que es pertinente referir que, en esencia, los tribunales administrativos en labor de resolución de conflictos ejercen una labor similar a los juzgados y salas del Poder Judicial. Como tal, se ha señalado que “*la actividad administrativa destinada a la resolución de conflictos intersubjetivos a pesar de no tener reconocimiento como actividad resolutoria de conflictos a nivel jurisdiccional, en la realidad cotidiana, administra justicia y crea derecho por medio de sus decisiones*”.

La impartición de Justicia Administrativa en el Perú es producto de la democracia. Un Estado Democrático y de Derecho imparte justicia no sólo a nivel jurisdiccional sino a nivel administrativo siendo en este último escenario donde las controversias tienen relación directa con el ejercicio de los roles, funciones y deberes de todos aquellos sujetos cualificados que han sido convocados o seleccionados para ejecutar acciones dirigidas a cumplir las expectativas de la población. Es decir, es en el plano administrativo donde se identifica prclearamente el cumplimiento de la Constitución y la ley. Tal cumplimiento, debe materializarse objetivamente en aras que los ciudadanos tengan confianza relativamente plena en las instituciones y en los funcionarios. Como dice Fix-Zamudio, citado por Paiva Goyburu (2019) la justicia administrativa está constituida por un *conjunto basto y complejo de herramientas jurisdiccionales para la defensa de los derechos personalísimos y los intereses legítimos de los particulares frente a la administración pública o de la acción en materia administrativa de cualquier autoridad u órgano, a través de los cuales se solucionan los conflictos que lesiona la relación administración-administrados*.

El proceso en el que por antonomasia se aplica o se imparte la justicia administrativa en el Perú es el Procedimiento Administrativo Sancionador, de naturaleza punitiva, y persigue sancionar aquellas conductas que desde una perspectiva objetiva hayan lesionado los intereses de la administración pública. Tales conductas son ejecutadas por administrados cualificados y no cualificados las mismas que repercuten en el curso normal de la administración.

El Procedimiento Administrativo Sancionador generalmente es iniciado por la disconformidad de un usuario frente a la ejecución de un acto específico por parte de un funcionario o servidor público. Como es natural, quien en un principio no se siente satisfecho en una necesidad administrativa, recurre a un órgano cuyo objeto es resolver conflictos, a efectos que se le absuelva y satisfaga su necesidad que puede ir desde un simple trámite hasta un acto administrativo más complejo. Ante la falta de idoneidad en la prestación del servicio público, el ciudadano se propone denunciar ya sea a una institución a una persona natural específica, y espera, cuando menos, una sanción para quién o quiénes le afectaron el derecho que en algún momento alegó. No obstante, a ello, el administrado, puede tener como respuesta que la actuación del funcionario o servidor ha sido acorde y conforme a los procedimientos, ya sea la ley, una norma administrativa, o directiva gubernamental, establece, por lo que, se produce una circunstancia de absolución, no ameritando continuar con el proceso o en su caso con la imposición de una sanción. En otras palabras, no se le otorga la razón al denunciante. Claro está que el administrado o ciudadano disconforme, tiene como posibilidad jurídica, impugnar la decisión, dado que la constitución consagra como principio democrático, la pluralidad de instancia.

Sin embargo, conforme al TUO de la actual Ley del Procedimiento Administrativo General, la persona que interpuso la denuncia, no podría impugnar la resolución que no le concede el derecho o beneficio, porque no es parte del procedimiento. En tal sentido, surge como escenario real la afectación de un derecho fundamental del denunciante, específicamente la tutela jurisdiccional administrativa, puesto que ésta no le es plena o sus alcances respecto de él, son limitados. Y ello, claramente lesiona, el principio de pluralidad de instancia.

Así las cosas, es valedero preguntarse ***¿De qué manera deberá regularse la intervención del denunciante, como parte, en el procedimiento administrativo sancionador, a fin que se pueda garantizar su derecho a impugnar en concordancia con el principio constitucional de pluralidad de instancia?***

Frente a la formulación anterior, es menester referir entonces que, los derechos fundamentales no serían más que meras enunciaciones si no existieran mecanismos procesales que permitan garantizar su vigencia efectiva. Para lograr dicho fin, se requiere contar con una serie de garantías mínimas que permitan, de manera cierta, asegurar la tutela requerida, estas, son aquellas contenidas en el derecho a la tutela procesal efectiva, la cual, es definida por Monroy Gálvez (1994) *“como un derecho público y subjetivo por el cual, las personas, por su sola condición, en tanto son sujetos de Derecho, están en la capacidad de exigirle al Estado tutela jurídica plena, que se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”*. Conforme a lo antes señalado, se puede definir a la tutela judicial efectiva, como el derecho que gozan todos los ciudadanos que permite el acceso a la justicia (entiéndase como acceso a los tribunales judiciales y administrativos) y su desarrollo bajo las garantías del debido proceso. Por su parte, el artículo 04° del Código Procesal Constitucional, al hacer referencia a la procedencia de procesos constitucionales respecto de resoluciones judiciales, estableció que la tutela procesal efectiva comprende tanto el acceso a la justicia como el debido proceso.

Para la resolución del conflicto, de modo general, *se propone que el denunciante sea considerado parte en el TUO-LPAG y como tal, interponga recurso impugnatorio en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador, cuando se absuelve al procesado; y, de modo específico; analizar el Procedimiento Administrativo Sancionador, conforme su regulación en el TUO-LPAC, a fin de identificar cuál sería el rol del denunciante; y, si puede ser considerado*

parte procesal; explicar el recurso de impugnación como una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva y sus alcances en la aplicación de la justicia administrativa, a la que pueden acudir todos los sujetos del Procedimiento Administrativo Sancionador, específicamente, el denunciante; y, proponer la modificación del artículo 116 numeral 116.1 y agregar el artículo 258, inciso 4 del TUO de la LPAG a fin de incorporar parte al denunciante afectado con la infracción y de esta manera reconocer su oportunidad a impugnar la resolución que resuelvan archivar su denuncia.

II.- Revisión de literatura

2.1.- El Procedimiento Administrativo Sancionador: El denunciante.

Antes de hablar del Procedimiento Administrativo Sancionador, es menester hablar de la Potestad Sancionadora del Estado, la misma que según Rubio Salcedo, citado por Ruiz Sánchez-Valdivieso Del Carpio (2015) es *“la facultad que posee la Administración Pública para dictar sanciones y/o gravámenes a los administrados ante el incumplimiento o desobediencia de las normas y decisiones del Estado; conductas u omisiones establecidas previamente como ilícitos. Ello, lo hace con el objeto de que los administrados sean respetuosos del ordenamiento, en su conjunto, sin ninguna macula de desobediencia a su imperatividad”*. Se verifica que tal potestad es una manifestación del ius puniendi del Estado, la misma que se materializa una vez que la Administración Pública ha sido defraudada por un tercero. La Administración Pública, pierde su eficacia cuando la acción de un administrado ha tenido como fin desacreditarla o lesionarla en sus instituciones, siendo que y ante ello, y en aras de evitar un resultado más nocivo, el Estado despliega su poder coercitivo con el objeto de limitar la acción del administrado y así procurar el resguardo de la Administración y de las instituciones. En otras palabras, el Estado hace bien en ejercer su potestad de sancionar aquellas conductas que lesionan intereses generales de la Administración, y más porque, las inidóneas acciones, ponen en riesgo un servicio o un derecho, al que pueden acceder todos los miembros de la comunidad.

El Procedimiento Administrativo Sancionador se conceptualiza como aquella parte del Procedimiento Administrativo General, destinada a sancionar conductas de los administrados, en tanto forma parte de la Potestad Sancionadora del Estado. En otras palabras, el Procedimiento Administrativo Sancionador es la manifestación más excelsa de la Potestad Sancionadora. Y si bien, en el Estado puede ejercer su potestad sancionadora, de oficio, pocos procedimientos administrativos, inician en mérito a una denuncia de un tercero, quien, desde luego, alega una vulneración a sus derechos por parte de la Administración Pública. Hablamos aquí, del denunciante. Éste sujeto, a partir de la interposición de la denuncia, y por la cual se inicia el procedimiento, queda a la expectativa de encontrar cuando menos, tutela jurisdiccional administrativa.

2.2.- Los Recursos Administrativos:

Conforme se señala en los párrafos precedentes, en el Procedimiento Administrativo Sancionador, se resuelven controversias, y las decisiones obedecerán a la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, a los principios del Derecho, a las máximas de la experiencia. La decisión, será al final, el producto del razonamiento jurídico-administrativo que el ente o la institución pública, depondrá al analizar el caso concreto. Sin embargo, aun cuando, la decisión, esté ajustada a derecho o meridianamente sea justa, habrá una parte que muestre su disconformidad, asiéndose en ese sentido, de los recursos administrativos, que son como dice Cassagne (2017) aquella concreta manifestación del derecho de recurrir el mismo que consiste

en una proyección del derecho de petición a las autoridades y de la garantía de la defensa trasladada al plano administrativo, con su manifestación concretada en el acto por el cual se recurre. Este último es el recurso, siendo su verdadera naturaleza la de un acto de Derecho Público. Es decir, el Derecho a recurrir, es de orden constitucional. En tal sentido, el denunciante, de una infracción administrativa, tendría el Derecho a impugnar si la decisión adoptada en merito a su denuncia, no le satisface o se le absuelve al denunciado de los cargos.

2.3.- Antecedentes

Canosa, A. N. (2020). *La tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo sancionador*, Revista Derecho & Sociedad, Núm. 54-1, enero 2020. Se tornó de ineludible revisión este artículo, porque el autor, fija como un presupuesto de actividad administrativa la impartición de justicia administrativa, al concluir que:

“(…) La tutela administrativa efectiva es una garantía que involucra una pluralidad de derechos hacia quiénes tienen la condición de administrados y también deberes para la administración a los fines de que exista un procedimiento administrativo de garantía y actual, dentro del cual estará el Procedimiento Administrativo Sancionador”.

El procedimiento administrativo sancionador es el escenario, en el cual, los administrados, ejercen todos los derechos que la tutela jurisdiccional, en cuanto, derecho superior, le otorga a quienes presentan solicitudes, reclamos, recursos impugnatorios y quejas. Dicha tutela debe ser horizontal, irrestricta e imperecedera en el tiempo.

Danos Ordoñez, (2019) *La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú*, Revista Círculo de Derecho Administrativo Núm. 17, enero 2019. Igual que en el caso anterior, en este caso, esta fuente científica constituye un antecedente del tema materia de investigación, en tanto, el autor, preclaramente identifica que:

“(…) es conveniente que en la LPAG se le asigne la calidad de “parte” al denunciante administrativo lesionado e identificar los derechos que se le reconoce podrá ejercer en el respectivo procedimiento administrativo sancionador. (…). Una vez que se le otorgue dicha condición, podrá recurrir la decisión que le mantiene el status quo-afectado”.

Tal como lo describe el precitado autor, en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, no se le considera al denunciante, parte del procedimiento, y ello, sin duda, constituye una lesión al Derecho Fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva. Al no ser considerado parte, se produce una circunstancia insoslayable de falta de legitimidad para obrar y, por ende, ejercer otro derecho fundamental, esto, la pluralidad de instancias.

Farfán Sousa, R. (2015). *La regulación de los recursos administrativos en el ordenamiento jurídico administrativo peruano*. Para el investigador, tuvo relevancia, esta fuente porque el autor, señala:

“(…) existe una regulación adecuada de los recursos administrativos por parte de la Ley del procedimiento Administrativo General, sin embargo, debe mejorarse aquellos aspectos que podrían poner en riesgo el objeto-fin de la impugnación”.

Es de revisión, porque se introduce en los recursos que tienen los administrados, a su favor, para deducir frente a la Administración Pública, cuando expide un acto administrativo. Sin embargo, es menester advertir, que pesar que existe tal regulación, en la LPAG, no se señala, de la posición del denunciante administrativo. Por lo demás, constituye una fuente, destinada a clarificar el escenario de la Impugnación en materia administrativa.

Cajarville Peluffo, J. P. (2011). *Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo*, Perú Derecho PUCP, Núm. 67.

“(...) el régimen de recursos y de agotamiento de la vía administrativa no puede considerarse una garantía ni un medio de defensa efectivo para los habitantes, sino un desmedido privilegio de la administración. (...)”.

Este trabajo fue indispensable para el investigador, porque la información contenida en él, versa sobre los Recursos Administrativos, siendo el fundamento de su existencia, la proyección de una garantía para alcanzar justicia administrativa. En otras palabras, el administrado, tiene en los recursos, un mecanismo ineluctable para alcanzar justicia, en que esta le fuera denegada en una primera oportunidad.

III.- Materiales y métodos

3.1.- Hipótesis:

La hipótesis que se formuló es la siguiente: SI el denunciante es parte en el Procedimiento Administrativo Sancionador **ENTONCES** puede interponer su recurso de impugnación frente a la resolución que absuelve de los cargos formulados en contra del procesado.

3.2.- Tipo y nivel de investigación:

El trabajo se realizó en base a una investigación **CUALITATIVA**, para la ciencia del Derecho, a través de la cual se buscó identificar la naturaleza del problema a tratar. Ha sido de tipo **BÁSICA**, en tanto se persiguió establecer las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; y **DESCRIPTIVA** debido a que se expone los hallazgos en la literatura revisada en relación al problema formulado. Así, lo que se hizo en puridad fue explorar la importancia de los mecanismos procesales dentro de nuestro Sistema Administrativo, especialmente, en materia del Procedimiento Administrativo Sancionador, y los Recursos de Impugnación.

3.3.- Diseño de la investigación:

El investigador ha observado los fenómenos tal y como ocurren, sin intervenir en su desarrollo. En ese sentido, el diseño es descriptivo y analítico porque lo que se busca es establecer, describir, analizar e interpretar los artículos 116 numeral 116.1 y 258.4 del TUO de la LPAG a fin de incorporar parte al denunciante afectado con la infracción y de esta manera reconocer su oportunidad a impugnar la resolución que resuelvan archivar su denuncia, y con ello también, garantizar el Derecho al Acceso a la Justicia;

3.4.- Operacionalización de variables:

Han sido variables; Procedimiento Administrativo Sancionador; El denunciante en el Procedimiento Administrativo Sancionador; el recurso de impugnación del denunciante en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

3.5.- Técnicas, instrumentos de recolección de datos:

Se utilizó principalmente, el fichaje.

3.6.- Procedimientos:

La información ha sido analizada profundamente. Se utilizó las concepciones teóricas existentes para comprobar su verificación en la realidad. Se partió de analizar concepciones generales como Procedimiento Administrativo Sancionador, Tutela Jurisdiccional Efectiva y pluralidad de instancias.

3.7.- Plan de procesamiento y análisis de datos:

En primer lugar, se recopiló información dogmática de estos mecanismos procesales, consignando datos de vital importancia para las variables a trabajar. De igual forma se tendrá que recurrir a fuentes bibliográficas, electrónicos, entrevistas personales, diplomados con el fin de dirimir el pragma que es objeto de la tesis

IV.- Resultados y discusión.

4.1.- Procedimiento Administrativo Sancionador:

4.1.1.- Concepciones generales:

La Administración Pública, debe ser protegida de aquellos ataques que la menoscaban y afectan la vigencia de los Derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, los funcionarios y servidores públicos, en el ejercicio de sus labores, deben observar principios y reglas con el objeto de optimizar el servicio del Estado a su comunidad. Por tanto, no debe operar ningún tipo de uso y abuso de atribuciones y la expedición de disposiciones arbitrarias, en tanto, la incidencia de las mismas recorta facultades de terceros ajenos a la administración, a quienes, sin embargo, se debe la misma. Debe señalarse también que las acciones administrativas y funcionariales habría de obedecer a la necesidad institucional de servicio a la ciudadanía, siendo los actos administrativos, el resultado de las actuaciones, lo cuales, consideramos no deben ser calificados perse, de abusivos, esto es que son producto del ejercicio de legítimas atribuciones de las autoridades que dirigen las entidades públicas.

Así, la Administración Pública, como dice Abruña Puyol (2010) *es una organización que se fundamenta en la Ley, y tiene como pretensión primordial sustituir la subjetividad y arbitrariedad del gobernante legítimo o ilegítimo por la voluntad del pueblo, objetiva, igualitaria y previsible que se expresa en la ley, en sometimiento positivo de la Administración Pública al Derecho (más tarde al ordenamiento jurídico en general), que se constituye en su fundamento y legítima su actuación.* Por ello, consideramos que, ante el vislumbre de una posible afectación a sus derechos de los ciudadanos, debe instarse siempre a la autoridad cumpla plenamente sus atribuciones a fin de corregir las conductas que conculquen los derechos del denunciante y observadores. Pero, así como la administración pública posee las herramientas e instrumentos suficientes para dotar de servicios a la comunidad y sus ciudadanos, también

posee la entidad suficiente para desplegar su *ius puniendi* o su poder que germina desde la imperatividad, con el objeto de hacer frente aquellos actos que deslealmente la forzan a intervenir y dejar por sentado su prevalencia general. Atribución que se conoce como potestad sancionadora.

Refiere Canosa (2020) que la potestad sancionadora tiene una indisimulable relación con la intervención administrativa, en tanto y en cuanto se le otorgan facultades de los órganos que integran la misma para que puedan aplicar sanciones a las conductas que supongan la transgresión de la normatividad administrativa, no pudiendo concebirse un Estado intervencionista (...) que la administración impone a los particulares en forma de mandato o de prohibiciones; es decir, se propicia una reacción del *ius puniendi* estatal frente a aquella actuación que le ha significado un menoscabo sustantivo en su desarrollo normal. El Estado y El agraviado, después de la vulneración de sus bienes jurídicos que sufre, en efecto, buscan una respuesta a su interés y el Estado debe garantizar ello sin un ápice de retardo. Esta garantía debe ser rápida y eficaz, de tal modo que al menos se procure satisfacer sus expectativas de justicia. En suma, se confía en el sistema de la administración de justicia. En este contexto, la potestad sancionadora no deja de lado a aquella persona que sufre el desmedro de su bien jurídico. El *ius puniendi* estatal en todo caso tratará de recomponer la defraudación al sistema por cuenta propia.

Por su parte, Ruiz Sánchez y Valdiviezo Del Carpio (2015) indican que la administración pública y sus instituciones tienen la competencia para dirimir la comisión de infracciones administrativas y, sujetas al respectivo procedimiento administrativo, imponer las consecuentes sanciones a los administrados infractores, que implica reconocer a dicha norma, la LPAG como fuente principal del derecho administrativo, cuya interpretación transparente la aplicación de las reglas que contiene, no solo para una cognoscibilidad general, sino para razonarlo, esto es dotarle de una orientación reflexiva, y así vislumbrar el idóneo mecanismo para la imposición de sanciones a quienes de modo particular o colectivo la inobservan, o la incumplen. La LPAG entonces más allá de ser una ley es una norma jurídica, de observancia general que proviene del legislador constituido, con el objeto de superar limitaciones, que desarrollan en la convivencia social. En consecuencia, la LPAG, marca la pauta en materia sancionadora, y en su seno, abriga la manifestación material de dicha *ratio legis* llámese procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, en un Estado Constitucional y de Derecho como el nuestro, el proceso administrativo sancionador de carácter principista propende garantizar la vigencia real de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos que persiguen tutela jurisdiccional efectiva. De este modo, en el curso del procedimiento sancionador desde su etapa inicial, debe observarse estrictamente todas las exigencias que la norma especial impone a los operadores del derecho en la resolución de conflictos. Por tanto, la justicia administrativa se alcanzará en la medida que se aplique idóneamente las instituciones procesales, más si se considera que en el procedimiento administrativo sancionador, busca establecer la responsabilidad del agente reputado como infractor o autor de la comisión de una infracción.

4.1.2.- Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador:

A.- El principio de legalidad

El principio de legalidad, en la doctrina nacional y comparada es considerado como una de las conquistas del sistema democrático. La historia que lo envuelve en misticismo de justicia, el contenido garantista que posee en pro de la dignidad de la persona y su aplicación en el ámbito

jurisdiccional lo convierten en un escudo que salvaguarda el respeto por las normas y en todo caso, la dignidad de quienes son reprochados penalmente por el Estado, precisamente por dirigir su actuación al margen del ordenamiento (penal) vigente.

A nivel constitucional el principio de legalidad está consagrado en el artículo 2 inc. 24 literal “d” de la Carta Magna de 1993 cuando preceptúa que *“nadie será procesado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.* El principio de legalidad así, limita al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo cuando realiza función legislativa y al Poder Judicial cuando administra justicia.

Qué duda cabe que, por este principio, en la actualidad, el Estado es la primera institución invocada a observar las reglas de las que es autor, en tanto, busque restablecer el orden social justo. En dicho contexto, nos cuestionamos si en efecto, el Estado respeta la legalidad de sus normas. Y más aún, si los órganos que por antonomasia deben respetar el principio de legalidad, lo hacen. Consideramos que la respuesta a dichas interrogantes es relativa. En primer término, hemos de indicar que no existe una exteriorización trascendente del contenido del principio, pues, se evidencia más frecuentemente situaciones negativas en las que están inmersas aquellas personas que debieron ser los guardianes de la legalidad. Ejemplo de esto último, es que en un Estado democrático y de Derecho, se ha condenado a un ex Presidente, de la República, precisamente por no observar el contenido esencial del principio de legalidad. En segundo término, acerca de los órganos que por antonomasia deben observar el principio de legalidad, se puede conjeturar que sus actuaciones no son las más idóneas, pues, atropellan desmesuradamente los derechos de los justiciables. La actuación de dichos órganos debe enmarcarse dentro de los márgenes del principio sub examine, para que la solución a la que arriban sea fruto de una correcta. *A nivel del TUO de la LPAG, está regulado en el artículo 248.1*

B). - El Principio del Debido Procedimiento

El debido procedimiento tiene reconocimiento expreso en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del estado y preceptúa que son principios y derechos de la función jurisdiccional, observar irrestrictamente el contenido esencial del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esto implica que, ninguna persona, puede ser tratada jurisdiccionalmente en vía distinta a la prescrita previamente por Ley, así como tampoco, enjuiciada en un proceso distinto al descrito en la norma, y desde luego, tampoco a ser sancionada por la autoridad incompetente, y menos, por órganos creados con fines jurisdiccionales excepcionales o ficticios. En ese sentido, todo ciudadano, incurso en un procedimiento de índole sancionador, merece un juicio justo, en el que se respeten las garantías como de la presunción de inocencia o la presunción de licitud de las acciones.

El debido proceso, está conformado por un conjunto de garantías procedimentales que se deben observar desde el inicio hasta el final del procedimiento sancionador, en el cual, el Estado debe dejar como mensaje para la comunidad que ejerce su potestad punitiva de forma idónea, esto es, sin violar ningún derecho fundamental de los justiciables. En cada procedimiento sancionador, de corte administrativo o judicial, en el que se relieve la necesidad de una tutela efectiva, debe procurarse la vigencia de aquellos preceptos o límites al ius puniendi, con el objeto de que las partes del conflicto, asuman con confianza el resultado de la resolución del mismo, incluso si es adverso a los intereses expuestos. Es decir, se estará frente a un debido proceso, siempre que se aplique la Ley de forma independiente e imparcial, observando todos los demás principios, incluso los criterios jurisprudenciales convencionales o internos. En

consecuencia, qué duda cabe, que el debido proceso, otorga a cada persona, la disposición de una suerte de protección mínima para que su derecho sea cautelado con respeto a sus derechos fundamentales, como a ser oído, a impugnar, a tener defensa libre, a declarar o a no hacerlo etc. **A nivel del TUO de la LPAG, dicho principio está consagrado en el artículo 248.2.**

C). - El principio de razonabilidad.

Este principio se encuentra consagrado en el *artículo 248.3 del TUO de la LPAG*. Por este principio, claro está, que la sanción administrativa, como producto de la potestad sancionadora del Estado, debe en principio perseguir un fin constitucional legítimo, y es que el proceso sancionador formalizado en contra del infractor tiene como fin resguardar el rol del Estado de Derecho frente a su temeraria conducta infractora a defraudadora de las reglas que el ordenamiento jurídico impone. Así, la sanción será razonable e idónea porque solo a través de ella, puede obtenerse un resultado fructuoso en el marco de la imputación formulada en contra del infractor y de los quienes resulten responsables. Al no haber otra sanción que constituya una fórmula objetiva para los fines del proceso administrativo, hace que la sanción impuesta, no sea considerada un exceso ya sea de la entidad instructora o la entidad sancionadora. Asimismo, la razonabilidad de la sanción, debe ser a su vez necesaria. Ello implica que dada la naturaleza del hecho, las circunstancias que lo rodean, y los intereses tanto de las entidades, del agente infractor y del denunciante, sobre todo por cuanto se vulnera instituciones de orden democrático pone en peligro real e inminente los derechos fundamentales de los ciudadanos y los intereses generales, se debe imponer la sanción que a la luz del derecho es la más justa y necesaria dependerá del tipo de infracción y las normas agredidas por la conducta del agente, para que se imponga la sanción, aquella que en el legajo jurisprudencial, sea considerada mínimamente, razonable.

D). - El principio de tipicidad:

El principio de tipicidad es una manifestación del principio de legalidad. Está regulado en el artículo 248. 4 del TUO-LPAG, según el cual, la conducta debe ser típica, esto es, debe ser prescripta para ser sancionable. Si la conducta no está calificada como infracción, no es sancionable. Y ello, pasa para una tarea que se llama, juicio de tipicidad administrativo, sujeto a las reglas de la hermenéutica jurídica. Entonces, el principio de tipicidad encuentra su correlato en la revisión del hecho y luego en el juicio de su subsunción. Así, los operadores jurídicos, en este caso de orden administrativo- para emitir sus decisiones (resoluciones motivadas jurídicamente) deben aplicar los criterios de la interpretación jurídica para tipificar idóneamente la conducta. Calificar un hecho de atípico o atípico, es una tarea compleja. En efecto, es mediante la que realizan los operadores que la interpretación tiene vida práctica, pues su carácter obligatorio la hace trascender directamente en la vida en sociedad. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia. El juicio de tipicidad también implica que se recurra al autor de la norma, esto es al legislador, y se denomina juicio de tipicidad histórico o auténtico. Es viable en la medida que se busca excluir todo tipo de arbitrariedad en la aplicación de la sanción frente a la conducta infractora.

E). - El principio de irretroactividad:

La irretroactividad es una regla constitucional y está regulada en el artículo 103 de la constitución política. La irretroactividad de la ley es una manifestación del principio de legalidad, lo cual implica, qué no puede aplicarse a una persona una ley sancionadora siempre que no sea favorable. Es decir, se aplicará a aquella que le sea más favorable. Como dice

Cassange (2010) el ámbito de la irretroactividad alcanza tanto a las nuevas incriminaciones de hechos que anteriormente se consideraban lícitos como a los preceptos que prescriban requisitos más rigurosos (...) para los que sigue rigiendo ultractivamente la ley anterior. Es decir, la irretroactividad en materia sancionadora tiene como objeto resguardar la presunción de inocencia de la persona a la que se le atribuye la conducta, y en segundo lugar de no cometer arbitrariedades respecto de hechos que al momento de su comisión no estaban considerados como infracciones. Por ello se torna insoslayable, que el operador jurídico al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador tiene que conocer la norma vigente, iniciar con ella y terminar con ella de tal manera que si en el curso del procedimiento aparece una norma que tipifica a la conducta se aplique esta última, o en su caso, si en el curso del procedimiento se regula la misma materia, pero con una norma más nociva en sus consecuencias, no sea tomada en cuenta. Este importante principio constitucional está recogido en el TUO de la LPAG, específicamente en el artículo 248.5.

F). - El principio de concurso de infracciones:

El contenido literal de dicho principio está consagrado en el artículo 248.6 del TUO de la LPAG, y preceptúa *“cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*.

La concurrencia de infracciones es una realidad que no se puede dejar de atisbar. De hecho, un solo sujeto con una sola conducta puede lesionar diversos bienes jurídicos ya sea de orden penal o administrativo. Sin embargo, en el derecho administrativo sancionador, el legislador ha tenido a bien dejar por sentado que, en caso de presentarse una concurrencia de infracciones, se sancionara aquella que sea más grave. Eso en doctrina se conocen como concurso ideal. Es decir, la de mayor reproche absorbe a la de menor reproche. Así lo sostiene Jiménez Alemán (2018) cuando enfatiza que el infractor, al desplegar su conducta no solo lo realiza en una sola oportunidad o por única vez, sino que sus actos se extienden por un periodo de tiempo que puede ser corto o largo. En realidad, la infracción no es única o se produce de forma determinada, sino que el infractor, puede optar por cometer el acto desleal en varios momentos e incluso configurar distintas infracciones.

G). - El principio de continuación de infracciones:

Este principio es de orden procedimental y guarda relación con el delito continuado. Se encuentra regulado en el artículo 248. 7 y fija como regla de observancia obligatoria que *“para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. (...)”*.

Este principio es un correlato del anterior. Ya subiste de la misma naturaleza de la categoría general de la denominada teoría del delito continuado en materia penal. Es decir, hablamos de una infracción continuada, que se entiende como una expresión continua de conductas ilícitas vinculadas entre sí, respecto del agente, o, en otros términos, el agente comete de forma reiteradas una diversidad de conductas que, miradas en su conjunto, constituyen un solo evento infraccionario o unitario. La infracción contiene actos específicos que en su conjunto la fortalecen. En el derecho administrativo sancionador entonces lo que se busca es que una conducta cese en su ejecución, y, a partir de ahí no se defraude al sistema jurídico. Desde luego,

debe verificarse previamente el cumplimiento de ciertas reglas, que de no ser cumplidas la conducta será sancionada como una infracción continuada.

H). - El principio de causalidad:

Dicho principio tiene según el artículo 249.8 la siguiente redacción: “La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

En la historia democrática, no es novedoso, que las personas que por nuestra condición todos somos partícipes de la comisión de algún ilícito ya sea civil, administrativo o penal o moral. Hasta los más escépticos, concluyen que un violador, un asesino, un corrupto, un traficante de drogas, etc., es humano, es persona, es sustancia individual de naturaleza racional, como diría Boecio. Por tanto, dada su ontología, también constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado. Pero la reflexión no puede agotarse en la asunción de que los infractores merecen el reproche correspondiente, sino que debe incidir en la posibilidad, de que, sin ninguna excepción, podemos macular nuestro historial de vida con un suceso que se califique como infracción. Por tal razón, aunque parezca un discurso reiterativo, es oportuno, enunciar la pregunta que todos los ciudadanos alguna vez, la han formulado: qué debe hacerse desde el Estado Democrático y de Derecho, para sancionar al infractor. La respuesta, es múltiple y tiene distintos horizontes a los que los estudiosos dirigen su mirada a fin de encontrar un escenario del cual se obtenga una fórmula o un ensayo más eficiente para tal fin. Se debe mirar siempre al infractor y a su conducta.

Entonces por el principio de causalidad lo que se busca en el procedimiento administrativo sancionador es que se sancione a un sujeto plenamente individualizado y que objetivamente se le pueda imputar tal o cuál conducta. El sujeto tiene que ser responsable o en otros términos imputable respecto del hecho materia de investigación. no se puede Por tanto desviar la responsabilidad porque es una atribución personalísima en la que ha incurrido un administrado cualificado que presta sus servicios a la administración para satisfacer intereses generales. Así, es la persona la merecedora del reproche. Como bien señala Moron Urbina, citado por Santy Cabrera (2017) el autor de la infracción ya sea por comisión u omisión, el responsable. Es decir, debe individualizarse al autor de la infracción a fin de atribuirle la responsabilidad por el hecho denunciado e indagado. Por este principio, lo que se busca es que quien cometió pague con él. No se puede sancionar a personas cuyos hechos no cometieron, y esto guarda relación con el principio de legalidad, pues el sujeto de la infracción es un elemento objetivo que no debe obviarse. La responsabilidad es por acto atribuido al infractor. El procedimiento administrativo sancionador, por tanto, es similar al derecho penal, en tanto, la responsabilidad es personal, pero por el acto o hecho. En otras palabras, el acto o la infracción es lo que se puede imputar a un sujeto determinado y así hay que identificar en la ley, el cargo concreto para que se defina su responsabilidad.

I). - El principio de presunción de licitud:

Conforme al artículo 248. 9 del TUO-LPAG “las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.

La presunción de licitud es una manifestación del principio constitucional de presunción de inocencia. una persona responsable siempre y cuando luego de un procedimiento se haya determinado su participación en un hecho concreto de forma real y circunstanciada. Todos los administrados que son sometidos a un proceso administrativo sancionador gozan de esta

presunción, ya será la potestad sancionadora de la administración pública la que se encargue de demostrar que lo realizado por el sujeto no es lícito o es irregular. Este principio que es una inspiración universal del principio de separación de poderes, persigue evitar el abuso de autoridad, y define el escenario en el cual una persona indagada puede hacer respetar sus derechos fundamentales. La presunción de licitud de los actos realizados por la gente, debe ser defendido por el derecho de defensa. Es decir, uno defiende la licitud de su acción. Al respecto, indica Baca merino (2020) que dicho principio en el marco del Procedimiento Administrativo sancionador, persigue el respeto a la presunción de inocencia que el Estado y sus instituciones debe prodigar, en tanto, tal derecho es de orden convencional y manifestación del sistema democrático. Así, no se verá al infractor como un enemigo sino como sujeto que se despegó de la norma, y que luego de indagarse con eficiencia, se le sancione. Mientras tanto, su conducta debe presumirse lícita, y esa es la garantía mayor, que debe custodiarse en el seno de las instituciones que imparten justicia ya sea jurisdiccional o administrativa. En otras palabras, la presunción de licitud, el estado debe garantizar que se realice un procedimiento en contra de un sujeto, siempre que, en el curso, de este, se asuma como premisa general que su actuar ha sido legítimo.

J). - El principio de culpabilidad

Una novedad legislativa es la consagración del principio de culpabilidad, el mismo que se encuentra recogido en el artículo 240.10 del TUO con el siguiente tenor “La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”. Por este en el Procedimiento Administrativo Sancionador, se exige que se determine si el sujeto imputado pudo actuar de manera distinta, es decir, conforme a la obligación legal establecida. En esta parte de la evaluación, la administración debe preguntarse: *¿el presunto infractor pudo actuar de forma diferente al hecho investigado? Es en este momento que se analiza, tanto si actuó con la diligencia debida o por culpa, o de manera intencional, así como si se produjeron causales eximentes de responsabilidad.* Como bien refiere Huapaya Tapia (2019) 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”. En nuestra opinión, el principio de culpabilidad, tiene como ratio legis, en sede administrativa, que las conductas no sean estrictamente objetivas, si no hay que mirar al infractor, especialmente, cuando la infracción no le es atribuible por completo o de forma unitaria. La responsabilidad subjetiva, en todo caso busca que quien no tiene la culpa, no sea sancionado.

K). - El principio non bis in ídem

Finalmente, conforme al artículo **248.11 del TUO-LPAG** “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”.

El principio ne bis in idem, exige que la potestad sancionadora se aplique por única vez sin posibilidad de duplicidad, por los mismos hechos. Es decir, prohíbe en su sentido más intrínseco que una persona no sea perseguida o juzgada dos veces por el mismo supuesto fáctico con la misma fundamentación. En ese contexto, el Estado está en la obligación de dotar de seguridad jurídica en el supuesto que se pretenda sancionar por segunda vez a un sujeto administrado, quien debe tener la certeza que ha sido declarado responsable y que ya cumplió con su condena

o sanción. Permitir una doble sanción por el mismo hecho, constituiría un retroceso en el desarrollo de la civilización, una manifestación de precariedad jurídica y una lesión al estado de derecho.

La doctrina y la jurisprudencia nacional refieren que existe dos tipos de ne bis in ídem e inculcan que es aplicable en dos ámbitos. El primero, referido al doble riesgo de sanción (vertiente material) y, el segundo, referido al doble riesgo de persecución (vertiente procesal). A nivel legislativo, debemos señalar que la Constitución Política del Perú, no define expresamente el principio del ne bis in ídem, aunque existe un reconcomiendo implícito en el artículo 139 inciso 13 del texto constitucional el cual señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...). La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...)”. Asimismo, el principio del ne bis in ídem se encuentra desarrollado en el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. La aplicación del principio non bis in ídem requiere la concurrencia de la identidad de sujeto, hechos y fundamento entre dos procesos.

4.1.3.- Procedimiento Administrativo Sancionador y su desarrollo en el Perú

A). - El hecho materia de denuncia administrativa:

El hecho que es materia de una denuncia administrativa definitivamente es un hecho que ocurre en la realidad pragmática donde suele existir una consecuencia o un daño causado por éste. El hecho debe ser en principio un hecho jurídico que pueda ser atribuido a una persona natural específica. Debe estar revestido de juridicidad y por ende reconocido como infracción. Ello implica conceptualizar hechos jurídicos y hechos no jurídicos. Y, si bien por la tutela jurisdiccional efectiva todo puede ser denunciado, en el derecho no todo es sancionable. En consecuencia, solo aquello que es sancionable puede ser materia de un procedimiento administrativo sancionador. Desde luego, la entidad responsable de la calificación del hecho en jurídico y no jurídico, debe contar con los profesionales calificados para definir la juridicidad o no de la conducta materia de denuncia. Ello es así, porque la potestad sancionadora del Estado no puede diluirse en atender situaciones que no merecen ningún tipo de reproche. Además, que los recursos del Estado, ya sea el potencial humano o logístico, no pueden ser desperdiciados. La justicia administrativa también demanda un gasto y este por su propia naturaleza, es alto. Denunciar sí, pero con juridicidad y legitimidad.

B). - El trámite del procedimiento sancionador

En la Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador- MINJUS (2017), se señala que el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, pudiendo ser promovido por iniciativa propia, orden superior, petición motivada por otros órganos o por denuncia de un particular. Una vez decidido el inicio del procedimiento sancionador, la autoridad competente debe emitir la resolución de imputación de cargos, la cual debe ser válidamente notificada al administrado a fin de que éste pueda presentar los descargos que corresponda. Se verifica que la regla es la oficialidad, entendiéndose en ese sentido que la administración pública cuenta con las herramientas para identificar aquellas conductas que son infractoras de las normas que regulan los derechos de los administrados. Constitucionalmente es legítima dicha premisa en tanto el estado debe procurar adelantarse a los particulares y por sí mismo verificar situaciones que transgreden los estándares impuestos por el ordenamiento jurídico. Desde luego está oficialidad o actuación de oficio, no es automática y mucho menos antojadiza puesto que la potestad sancionadora no puede ser desplegada por capricho de las

entidades del estado, siendo razonable, que mínimamente exista o bien una orden superior o una petición motivada por otros órganos y finalmente por la denuncia de un particular.

En ese orden de ideas se colige claramente que el procedimiento administrativo sancionador inicia porque se advierten el plano real de las cosas un evento que al mirarlo de manera objetiva se puede calificar como infracción, debiendo ser trasladado al órgano competente para su resolución ya que genera un conflicto entre la administración pública y los administrados. Obviamente, aun cuando la orden provenga de un superior jerárquico, debe mínimamente tener una motivación, y más aún si viene de un órgano de inferior jerarquía o intermedio. Respecto de la denuncia de un particular, consideramos que es lo que más ocurre en la administración de Justicia administrativa, porque la insatisfacción de un interés da lugar generalmente a una queja, a un reclamo, a un malestar, que se el plasma en un formulario de denuncia o en un escrito redactado por el propio ciudadano insatisfecho. En síntesis, el procedimiento administrativo sancionador, siempre se inicia de oficio, pero también por la denuncia de un particular.

Se entiende que una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador se atribuye la conducta a una persona específica respetando los principios generales de dicho procedimiento. Tal como ocurre en materia penal, por ejemplo, el presunto infractor, debe conocer los cargos que se le imputa, quien al conocerlos, válida y plenamente estará en la facultad para realizar sus descargos y así materializar su derecho de defensa. Por tanto, habrá necesariamente en el procedimiento administrativo sancionador una etapa que puede llamarse indagatoria y luego una etapa que puede llamarse etapa sancionadora o de juzgamiento. En ambas etapas de procurarse el respecto al debido procedimiento como una garantía constitucional porque la resolución que dirima el conflicto, debe servir como precedente para situaciones futuras siempre que sean similares.

4.2.- Tutela Jurisdiccional Efectiva y los Recursos Impugnatorios en el Procedimiento Administrativo Sancionador

4.2.1.- Tutela jurisdiccional efectiva:

A). - Noción general:

Por jurisdicción, se entiende al territorio sobre el cual se ejerce el poder de legislar, o el de policía y administración, en otras palabras, al espacio físico sometido a un determinado poder de establecer y aplicar judicial o extrajudicialmente el derecho vigente. También se denomina jurisdicción para designar el territorio sobre el que determinados tribunales ejercen competencia, aquí se utiliza el término jurisdicción como sinónimo de competencia territorial. Es una actividad del Estado subordinada al orden jurídico, productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho y adoptar la solución adecuada. Y por jurisdicción administrativa, se entiende, como bien dice Pando Vélchez, Vargas y Vignolo Cueva (2018) al resultado de la potestad sancionadora de la Administración Pública que sirve para tutelar su propia organización administrativa, para satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad, oportunidad, imparcialidad y con sujeción al orden jurídico. Así, la actividad jurisdiccional-administrativa se desarrolla en el marco de un proceso, en este caso, el Procedimiento Administrativo Sancionador, lo que implica la existencia de una controversia entre dos o más partes sobre la aplicación del derecho a un caso determinado, así como que éstas cuenten con la oportunidad de esgrimir y probar sus argumentos a lo largo de una sucesión ordenada de actos, bajo la dirección y decisión final de un tercero ajeno a los litigantes, que actúa investido de autoridad. La jurisdicción administrativa, se conceptúa entonces como

aquella potestad que tiene la administración pública, para, de acuerdo a la legislación vigente, someter a su fuero, una controversia y a partir de allí, dilucidarlo y restablecer los derechos lesionados o los deberes infringidos. Así, según Ruocco, G. (2020) “el conocido carácter sancionador del Derecho penal y el Derecho administrativo represivo hace sostener, en el marco del control jurisdiccional, la aplicabilidad de diversos principios rectores en materia penal al procedimiento administrativo sancionatorio, tanto disciplinario, respecto de un funcionario público imputado de haber cometido una falta administrativa (procedimiento represivo interno), como correctivo, respecto de los administrados inculcados de la comisión de una infracción administrativa (procedimiento represivo externo”.

En ese sentido, la tutela administrativa que el Estado brinda a los justiciables tanto en la acción y la contradicción debe ser fáctica y efectiva. Al respecto, el máximo intérprete de la constitución señala, “la tutela judicial, en este caso, administrativa sancionadora efectiva es el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, (...)”. (EXP N.º 10490-2006-PA/TC Fundamento 03)”. Por su parte, la doctrina, considera que la tutela jurisdiccional efectiva, es un derecho, que cada ciudadano posee por mandato constitucional y por él puede acudir al poder judicial o en su caso a las instituciones con competencia en administración de justicia, e incluso la arbitral, u extraordinaria como las rondas campesinas, a solicitar la solución de un conflicto. Tal derecho se hace tangible cuando se otorga una respuesta, es decir, se brinda la solución al conflicto. Si no hay respuesta o esta es tardía o insuficiente, no hay tutela jurisdiccional efectiva. En suma, la tutela jurisdiccional efectiva, es un derecho por el cual, el administrado solicita una solución neutral a su conflicto. Desde luego, debe operar el principio latino de dar a cada quien lo suyo, para asumir que se está frente a una auténtica tutela (Hurtado Reyes, M. :2006, p. 44-45).

Por ello, se advierte que el discurso de los operadores jurídicos que manejan, tienden a dar una respuesta a un conflicto es tutelar, pero además es efectiva. En una controversia, primero se debe realizar una verificación plena de los derechos en juego, especialmente de quien, ha ejercido su derecho de acción y luego de quien, ejerce su derecho de contradicción. Así pues, los órganos constitucionales, que administran justicia no solo deben tener la voluntad de aplicar el derecho, sino de hacerlo “efectivamente”, controlando ineludiblemente la legalidad, la cual será siempre su razón de ser. Entonces, es legítimo sostener que las instituciones que imparten sanciones, tutelares en sí, protejan a los justiciables de todas aquellas amenazas e iniquidades que pretenden lacerar su contenido esencial. En consecuencia, la observancia de la tutela jurisdiccional efectiva, implica perse, administrar justicia, y para cumplir con tal principio, desde el inicio del proceso o procedimiento administrativo sancionador, debe responderse con eficiencia a las exigencias propias de los cambios sociales. Para la administración de justicia-administrativa, en este caso, las entidades, deben tener una estructura, funcionarios cualificados y leyes claras.

En consonancia con lo descrito líneas supra, es imperativo asumir que, en el seno de una república democrática, las entidades públicas, especialmente las que ejercen labores pre jurisdiccionales o jurisdiccionales, deben estar revestidas de legalidad y de constitucionalidad. De ahí, que la tutela-tanto del solicitante como del requerido o de ambas partes, no solo es un derecho humano, que se hace efectivo con una respuesta acorde a Ley, sino un derecho fundamental, que amerita un reconocimiento a través de una resolución justa. En suma, para que el derecho de acción, de contradicción y el debido proceso, que conforman la tutela jurisdiccional efectiva, sean vistos como posibilidades reales, requieren de una respuesta objetiva, imparcial, e independiente.

B). - Elementos de la tutela jurisdiccional efectiva:

B.1.- El derecho de acción:

Zegarra Mulanovich (2009) conceptúa al derecho de acción como “un derecho subjetivo por el cual se solicita al Estado, el ejercicio de jurisdicción en el marco de la ley, para encontrar una solución a un conflicto de intereses ya sean personales o colectivos”. De tal premisa, se puede sostener entonces que la acción es una solicitud, por la que, el justiciable, pretende un resarcimiento personal o colectivo. Desde luego, aun cuando es un derecho trascendente no es absoluto, y en tal razón, debe cumplir ciertas condiciones o requisitos.

La acción para fijar una relación jurídica procesal válida, requiere de la concurrencia de necesarias condiciones o premisas básicas contrastables ineluctablemente, a decir, de la legitimidad para obrar y del interés para obrar. La ausencia de una de ellas, faculta al órgano jurisdiccional o sancionador, declarar de plano, improcedente la solicitud de tutela jurisdiccional. Es decir, la no existencia de tales condiciones impide un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, específicamente en relación a derechos pretendidos de sujetos que están calificados para alegarlos y defenderlos. Así es la adecuación correcta de los sujetos que participan en la relación jurídica sustantiva a los que van a participar en la relación jurídica procesal. Busca establecer un criterio de identidad. Las condiciones, entonces son dos: la legitimidad para obrar y el interés para obrar.

Legitimidad para obrar:

Dice Landa Arroyo, C. (2010) citando la STC No. 518-2004-PA/TC. FJ 8, que “*la legitimación para obrar debe entenderse, entonces, como ‘(...) una coincidencia entre la persona que requiere el servicio judicial y el que se halla dentro del proceso ejerciendo determinada pretensión’*”. Así, se puede señalar que una persona tiene legitimidad para obrar en tanto se verifique que al acudir al estado a solicitar tutela jurisdiccional ya sea judicial o administrativa ostenta la titularidad del derecho reclamado, en la Ley. Es decir, la ley otorga legitimidad. Y en nuestra opinión, en sede administrativa, todos tenemos la legitimidad para denunciar aquellas conductas que ponen en riesgo la administración, pero más aún, la tiene quien sufre un menoscabo en su esfera moral o económica. De igual modo, tiene legitimidad, quien es denunciado, porque se pretende que repare un daño, producto de un evento cuya autoría se le atribuye. En otras palabras, tienen legitimidad para obrar, no solo los denunciantes, sino los denunciados (pretensión-contrapretensión). La ley, es la encargada de prescribir bajo que supuestos se ejerce dicha legitimidad.

Interés para obrar:

Es la situación jurídica en la que se encuentra un sujeto de derecho, que lo habilita para acceder al proceso, situación que implica un estado de necesidad, hay un interés que lo motiva a utilizar el proceso. Éste interesado justificadamente en que el órgano jurisdiccional resuelva un conflicto de intereses que tiene con otro sujeto de derecho, frente al cual ya agotó todos los mecanismos que le brinda el ordenamiento jurídico. Es la exigencia de tutela jurídica que hace al justiciable al órgano jurisdiccional cuando de forma directa y pacífica (agotado los mecanismos) no pudo resolver el conflicto de intereses que tiene con otro sujeto de derecho. Corresponde al juez calificar la demanda y verificar si el pedido es oportuno. Respecto de esta condición, señala Avendaño Valdez, J. L. (2010) que el interés para obrar es una institución procesal, surgida con la

finalidad de analizar “la utilidad” que el proceso puede proveer a la necesidad de tutela invocada por las partes. (...) la razón de ser de la institución está vinculada estrechamente con el principio de economía procesal, concluyendo que el interés para obrar “(...) sirve para evitar una actividad procesal relativa a una demanda o una defensa fundada, pero inútil”.

B.2.- Derecho de contradicción:

“El derecho de contradicción es también un derecho constitucional, un derecho fundamental, un derecho humano, no es posible involucrarnos en un proceso con un demandado, que no cuente con la posibilidad de enfrentar la pretensión, de contradecirla, de acatarla o en todo caso de reconocerla (vía allanamiento)” (Hurtado Reyes, M. :2006, p. 44-45). Este derecho forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva y tiene como objeto contradecir aquella situación fáctica y a su vez jurídica atribuida a un sujeto determinado. Lo podemos calificar también como un derecho de descargó porque por su intermedio se permite al sujeto imputado la comisión de un hecho presuntamente ilícitos una infracción ya sea de carácter administrativo constitucional, realice su defensa. El derecho de contradicción en el sentido entonces guardar relación con el derecho fundamental a la defensa.

4.2.2.- Principio de Pluralidad de Instancia:

Este derecho que forma parte de la Tutela jurisdiccional efectiva, también se conoce como derecho a la doble instancia, y es fundamental. Magistralmente, refiere Prado Chávez (2014) *“en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso judicial se divide en dos instancias. Conforme a la carta magna de 1993, un órgano de primera instancia resuelve el conflicto y no de segunda instancia revisa tal decisión. El marco de competencias, debe estar definido en la Le.”*. La pluralidad de instancia, es un derecho fundamental que persigue tutela jurisdiccional efectiva y le otorga al justiciable no conforme con una decisión la oportunidad de proponer una fórmula de revisión siempre en el marco de la ley. Según Amado citado por Monje Morales, G. J. (2015) la finalidad de la doble instancia es corregir errores materiales y formales en esta segunda. Por ejemplo, en el Perú, respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador, todas las entidades estatales podrían considerarse como órganos de primera instancia, y el SERVIR, el órgano revisor que evalúa la primera decisión, y puede declarar, ya sea la nulidad, la revocación o la confirmación del acto administrativo.

La emisión de una resolución implica advertir que la administración pública en su vertiente jurisdiccional o administrativa desarrollan un trabajo de investigación bastante completo, puesto que luego de recibida la denuncia inicial despliegan recursos y esfuerzos para corroborar si lo dicho por el denunciante es verdad. Entonces, la resolución, que luego será sometida a un doble examen, es el resultado de un proceso y constituye la respuesta central a un presunto agravio. Es decir, la resolución administrativa, de primera instancia, tiene lugar una vez que el denunciante refiere cual es agravio acaecido en la realidad fáctica.

Normativamente, el principio de la pluralidad de instancia, se encuentra reglado a nivel internacional en el literal h) del inciso 2) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por el Perú mediante Decreto Ley N° 2223. El tenor es el siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”

Por su parte, en el país, tiene su regulación expresa en la Constitución Política de 1993, específicamente en el artículo 39, inciso 06, con el siguiente tenor: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) la pluralidad de la instancia. Y jurisprudencialmente, se sostiene la Corte Suprema, citando a Q., B. y Prieto, Eugenio “los medios impugnativos aparecen como el lógico correctivo contra las irregularidades de los actos convirtiéndose en medios para sanearlos. Se pretende un nuevo pronunciamiento, más justo, pero, sobre todo, más imparcial y objetivo. El debido proceso exige la existencia de un control de las decisiones y materia de administración de justicia con más razón porque siempre se niega una pretensión concreta. Es decir, el órgano supervisor o superior, debe gozar de legitimidad para confirmar o revocar una decisión que en principio se asume legal. La doble instancia se materializa cuando el órgano superior, resuelve la solicitud o la impugnación (Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de 10 de agosto de 2017 (Expediente: 019984-2015)

En ese orden de ideas para nosotros el principio de pluralidad de la instancia es trascendente porque en este trabajo lo que buscamos es establecer la relación que tiene un sujeto que da inicio a un procedimiento persiguiendo la sanción hacia un administrado cualificado y que el ordenamiento jurídico hasta la actualidad no ha previsto darle la oportunidad de recurrir en busca de tutela jurisdiccional efectiva y respecto del principio sub comentario. De otro modo, los justiciables que se encuentran en cursos en un procedimiento independientemente de su naturaleza, están legitimados constitucionalmente, para recurrir una resolución que contiene una decisión que les es adversa. Desde luego, consideramos que la persona que alega un agravio es la primera legitimada para proponer una revisión más aún si lo alegado tiene incidencia en su bienestar personal y en el de terceros.

4.2.3.- Los recursos en el Procedimiento Administrativo General

A). - Concepto de recurso administrativo

Señala Cajarville Peluffo, J. P. (2011) que, por el derecho a la pluralidad de instancia, un sujeto recurre a un órgano superior de la administración a fin de obtener una respuesta a una petición que formula en relación a la revisión de una decisión de inferior jerarquía. Entonces, se trata de un recurso, por el cual, el administrado interesado, requiere que se corrija-vía revocación o vía nulidad, una decisión que le afecta-se entiende- en el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, etc. En otras palabras, pide que se emita un nuevo acto administrativo, esta vez de orden superior, en el cual, se observe con mayor prolijidad y juridicidad, no solo la materia controvertida (fondo) sino también la formalidad de las actuaciones administrativas (nulidad). Por su parte, Cassange, sostiene que recurrir un acto administrativo implica necesariamente el inicio a un nuevo procedimiento-si bien con reglas distintas-pero respecto de la misma materia, ya sea desde una perspectiva material o formal. Es decir, el sujeto administrado, pretende que sus intereses sean evaluados en una doble instancia, con el objeto, de obtener una reparación frente al daño causado no considerado en la primera instancia. Como fuera que sea, un recurso administrativo es una manifestación del principio de pluralidad de la instancia. En primer lugar, debe quedar constancia que un acto administrativo, define una situación jurídica, y, por tanto, faculta al ciudadano, a estar o no de acuerdo con la situación jurídica que por intermedio del acto administrativo se le impone una multa, una clausura, son ejemplos de situaciones jurídicas específicas, que, en cumplimiento de las funciones, se imponen a personas naturales o a personas jurídicas representadas por sus órganos de representación.

En segundo lugar, es menester a notar que un recurso administrativo, forma parte de un sin fin de derechos que le asisten a aquella persona que no está conforme con la decisión asumida por

un tribunal, en este caso un tribunal administrativo, de una entidad pública, con potestad sancionadora. Es obvio que, el ciudadano o administrado disconforme, solicite ya sea al mismo órgano a través de una reconsideración o al superior jerárquico a través de una apelación, materializando de ese modo la esencia del derecho positivo en el ser. En otras palabras, es la ley la que se convierte en una herramienta indefectible para observar la decisión de un órgano competencial en la imposición de sanciones. Como es natural, será el sancionado quien considere que tiene derecho a que un órgano superior revise la decisión, o en su caso, pero no menos importante, será el denunciante o afectado, que se solicita de adoptada en primera instancia.

En tercer lugar, las entidades, que deciden deben estar en la capacidad de ser respetuosos del derecho que le asiste aquel ciudadano que quiere que la decisión sea revisada. Es decir, todas las instituciones que ejercen jurisdicción, en respeto a la tutela jurisdiccional efectiva y respeto, al principio de pluralidad de instancia o al derecho de doble instancia, están en la obligación, de conceder el recurso, desde luego siempre que este, cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia. Y si faltase uno u otro de los requisitos señalados en la ley o en el reglamento, se debe otorgar la oportunidad de subsanar y así el derecho a recurrir o el derecho a la revisión no quede lesionado sino por el contrario, quede garantizado plenamente.

Finalmente, un recurso administrativo, fija una nueva situación jurídica o ya sea confirmando una decisión que significa una aprobación de la decisión primaria, o tomando un nuevo rumbo, que implica asumir otro criterio, el de corregir la decisión. No es novedad, que el Superior jerárquico con un criterio más acucioso, defina, una situación jurídica más justa.

B). - Naturaleza jurídica del recurso administrativo -

Para Cassange, el Recurso Administrativo es un acto jurídico y no un derecho, es decir, tiene como antecedente inexorable, una relación jurídica administrativa. Los actos administrativos también son actos jurídicos, y el recurso administrativo al ser un acto jurídico, también fija una relación jurídica previa. La relación jurídica administrativa, que puede conceptualizarse como aquella en la que intervienen hasta 3 sujetos de derecho, un sujeto que puede denominarse acreedor de derechos, de orden administrativo o de policía, otro, que bien puede considerarse, de bienes y/o servicios en relación al primero, la entidad, pública representa a la administración pública, y qué bien puede calificarse como un tercer sujeto de derecho público neutral. Visto así, el panorama, un recurso administrativo, en tanto acto jurídico, revela una relación jurídica, cuyos elementos, están en la condición, de ejercer ese derecho de acción o de contradicción, y de resolución de conflictos.

C). - ¿Quiénes pueden promover la interposición de recursos administrativos?

La legitimación para interponer recursos debe estar señalada previamente por la ley. El marco en el cual un ciudadano interpone un recurso, no debe ser ni ambiguo o impreciso, por el contrario, debe reflejar reglas claras y específicas a fin que el principio de pluralidad de instancia despliegue sus efectos esenciales y no se constituya como una figura limitada o insuficiente para la administración de justicia. Por tanto, son responsables de interponer los recursos administrativos, aquellos justiciables que se consideran lesionados en su derecho a la petición o derecho de acción, pero sobre todo aquellos ciudadanos a los que la ley les faculta tal prerrogativa.

D). - ¿Qué actos se puede recurrir en la vía administrativa?

Como se ha venido señalando líneas arriba, consideramos que los actos recurribles son actos que contienen decisiones de las instituciones públicas ya sean de orden administrativo o jurisdiccional. Todos los actos jurídicos y administrativos son recurribles y es una máxima de la administración de Justicia que la potestad jurisdiccional ha reconocido a lo largo del desarrollo del sistema democrático. En otras palabras, todas las decisiones son revisables porque se asume que la confirmación posterior o la corrección, va a mejorar la relación estado ciudadano. No obstante, ello, será la ley también la que señale la forma en cómo deben ser recorridos los actos, ya subes qué actos pueden serlo. La ley, en todo caso fija los parámetros concretos, respecto de qué puede y qué no recurrir. En nuestra opinión, las decisiones, te imponen una sanción son recurribles obligatoriamente, en principio por el sujeto sancionado, y luego por quién se considere con la legitimidad o el interés para obrar

E). - Tipos de recursos:

E.1.- El recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración es aquel que se deduce ante la propia autoridad que ha dictado el acto administrativo o reglamento a fin de que lo revoque, derogue o modifique, según sea el caso, por contrario imperio (Cassange: 2017: p. 92). Reconsiderar según la Real Academia Española, es volver a considerar algo (RAE:2021: Web), que nuestros términos significan, volver a decidir, repetir, o redefinir. Reconsiderar, es considerar por segunda vez el mismo asunto, ya sea para reafirmar la opinión primigenia, o para rectificarla sin menoscabar la esencia del hecho que diera lugar aquella decisión. La reconsideración desde luego fue, porque se ha incurrido en algún error de hecho o en algún error de derecho, y porque el ciudadano, que califica un, puede Ingresar a un escenario de confusión transitorio. Como dice la doctrina, a través de la reconsideración, se puede revocar la primera decisión, esto es, cambiar de opinión, y darle otro sentido, más justo se entiende. Por su parte puede derogar la primera decisión, que en el plano fáctico significa, dejarla sin efecto y retirarlo del ordenamiento jurídico si fuese una norma como un reglamento, por ejemplo; y, finalmente puede modificar la decisión primaria, y ello quiere decir que puede mantener de la primera decisión un extremo y otro no. Por ejemplo, puede modificar el plazo de un nombramiento de un docente en una escuela pública. Así pues, la reconsideración constituye un recurso, por la solicitud de un interesado o de oficio, la puede desde su posición, suposición me su respecto o ya intérprete interpretación. Este recurso como dice Martin Tirado, R. (2010) es denominado “impropio”, puesto que es resuelto por la misma autoridad que emitió el acto materia de impugnación, asimismo porque tiene como presupuesto o requisito de procedencia, sustentarse en nueva prueba (que no necesariamente debe ser instrumental).

Señala el profesor Juan Carlos Cassange, que este recurso se caracteriza por:

Es un recurso de carácter opcional. Es decir, por el hecho de que no se interponga el recurso de reconsideración, no pueda ya interponerse el recurso de apelación. El recurso de reconsideración En todo caso, no es un prerequisite de este último.

- Se interpone para que lo resuelva el mismo órgano, autoridad o instancia administrativa que dictó el acto administrativo que es objeto de la impugnación; lo cual quiere decir, que sí y solo sí, el recurso, ha de ser resuelto por la misma persona quién emitió el acto administrativo. Podría asegurarse entonces, que estamos frente a un recurso respecto, personalísimo.

- Constituye requisito indispensable de procedencia la presentación de nueva prueba, la que se justifica en la medida que el recurso de reconsideración está diseñado para interponerse ante la misma autoridad o instancia que ya emitió un pronunciamiento o decisión con un contenido discrepante al que motiva la impugnación y por tanto el legislador ha entendido que la única forma de permitir su posible reevaluación consiste en que el recurrente aporte nuevos elementos de prueba que permitan a la autoridad u órgano que conoce del recurso revisar los fundamentos de hecho de su decisión. Ello quiere decir principalmente que, si una persona que es decidí optar por el recurso de reconsideración, lo haga en base a la existencia de una nueva prueba, cuya valoración, constituya el elemento central, ya sea revocación, derogación o modificación de la decisión primigenia. Por nueva prueba, se entiende, aquella que no fue ofrecida en su oportunidad, y que una vez emitida la decisión, aparece y se considera que, al ser ingresada al proceso, tiene la entidad suficiente para que la autoridad u órgano competente admita otro criterio. dicho requisito es razonable, porque para que una autoridad cambie su decisión necesita una justificación de orden pragmático, y ello solo puede ser obtenido, mediante la valoración de una nueva circunstancia que se produce a raíz de la nueva prueba. La nueva prueba entonces debe guardar relación con el hecho, no tanto con el acto.

E.2.- El recurso de apelación:

El principio de pluralidad de instancias alcanza su excelencia en el recurso de apelación. A nivel semántico apelar es solicitar, pedir, recurrir, clamar. En una apelación se señala los vicios, los defectos, y los errores en los que incurre la autoridad al resolver un conflicto y que merece una revisión. Martin Tirado, R. (2010) refiere que a diferencia del recurso de reconsideración y del recurso de revisión, se trata de un recurso ordinario de carácter gubernativo por excelencia que tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa. (...) En ese sentido el órgano superior es un órgano colegiado, que, por imperio de la ley, está en la obligación de redefinir el comportamiento del órgano inferior. No solo es analizado el conflicto, si no lo que se ha decidido al respecto, y en dicho contexto, se interpreta hechos jurídicos y normas jurídicas. El razonamiento, como una manifestación del principio de motivación de las resoluciones, encuentra su exteriorización plena. El recurso de apelación, es una categoría de la impugnación que importa para el justiciable, la oportunidad insoslayable de que un órgano superior nuevamente, lo escuche.

E.2.1.- Características:

Señala Cassange, que, a diferencia del recurso de reconsideración, el de apelación es un recurso necesario para agotar la vía administrativa cuando el acto que se impugna ha sido dictado por una autoridad u órgano administrativo sometido a subordinación jerárquica en el procedimiento administrativo. Ello, quiere decir, que indefectiblemente, el acto administrativo recurrible, ha sido expedido por un órgano, cuida competencia, no única, sino que, en el plano fáctico depende de un órgano superior. De hecho, el recurso de apelación lo que busca es que el órgano superior, en ejercicio de sus atribuciones, sin menoscabar la competencia del órgano inferior, revise la decisión primigenia, y esbozando razones técnico jurídicas, le diga al justiciable si su pretensión es amparable o no. En la apelación, el órgano de primera instancia no participa como parte, y ello convierte al órgano superior, en un ente autónomo que aun cuando proceda a revisar la decisión de primera instancia, no puede considerarse que está ejerciendo una atribución parcial, sino una facultad discrecional neutral. El órgano superior, no corrige, con el objeto de que se sanciona el órgano inferior a menos que esté haya aplicado indebidamente la norma, sino que

resuelve un conflicto de acuerdo a derecho, prodigando al administrado justiciable de tutela jurisdiccional efectiva.

Otra característica, es que el recurrente debe fundar o sustentar su recurso de apelación en la diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de carácter jurídico. Esto no impide que puedan presentarse nuevas pruebas y cuestionar los fundamentos de hecho del acto administrativo que se impugna. Es decir, los fundamentos por los que se solicita que el órgano superior, revise una decisión inferior, deben estar ligados ineludiblemente a la valoración probatoria, de la interpretación hermenéutica jurídica. Respecto de la valoración probatoria, debemos señalar que, está debe realizarse de forma integral y sobre la base de premisas lógicas, a partir de la sana crítica, y las máximas de la experiencia. En consecuencia, es recurrible aquella resolución administrativa que no le otorga el valor que corresponde a un medio órgano de prueba, desembocando tal situación, en una decisión injusta. En otras palabras, si se interpreta mal la prueba o se valora indebidamente, el injusto, más el acto administrativo puede ser sancionatorio. Respecto de la interpretación de la norma, debe señalarse también, en el recurso de apelación, se torna imprescindible identificar los agravios cometidos por el órgano inferior al aplicar la ley o la constitución. Eso es así porque el derecho administrativo, es eminentemente formal, y la razón de su existencia estriba en lo protocolar. En suma, se en el recurso no se señalan tales condiciones, deviene en improcedente de plano.

Debe presentarse ante la autoridad que expidió la resolución impugnada para que eleve lo actuado al superior jerárquico quien deberá resolver el respectivo recurso. Ello quiere decir que el justiciable puede recurrir a la entidad o autoridad que emitió el acto administrativo recurrible y solicitarle formalmente que eleve al Superior jerárquico los actuados a fin que proceda conforme a sus atribuciones.

E.2.2.- Qué puede alegarse en una apelación:

La impugnación debe sustentarse en diferente interpretación de las pruebas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental. El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental, como lo establece el artículo 119 del reglamento de la ley 30057, por ejemplo, se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna quien eleva lo actuado al superior jerárquico para que resuelva.

La falta de motivación, o señalar que la resolución impugnada no está debidamente motivada. La resolución impugnada, emitida por el órgano de primera instancia mediante la cual, se define una situación jurídica o se impone una sanción. En ese sentido, el impugnante debe señalar cuales son los defectos de la motivación y los agravios causados, partiendo de la premisa de que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 139, inciso 5) de la constitución política del Perú. Así, por ejemplo, se deberá señalar si se ha respondido adecuadamente o no a los descargos presentados durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador o no, o si se ha valorado correctamente las pruebas. En consecuencia, la resolución o el acto administrativo, debe ser producto de la justicia.

La violación del derecho de presunción de licitud o inocencia, en la medida que el recurrente, puede advertir al órgano superior, que el órgano inferior, ha resuelto el conflicto sin enervar plenamente la inocencia que le asiste, en caso fuere un procedimiento administrativo sancionador. Que el acto administrativo viola el principio de legalidad y/o tipicidad, en la

medida que el acto administrativo puede haber procesado un hecho que no está prescrito en la ley o impuesto una sanción que tampoco tiene regulación concreta.

4.3.- El rol del denunciante en el Procedimiento Administrativo Sancionador:

4.3.1.- Nota preliminar

El procedimiento administrativo sancionador es una manifestación del sistema democrático, el cual, como es de notorio conocimiento, surgió en la Antigua Grecia, con el fin de ensalzar a la libertad del individuo, entendida como un bien deontológico de orden superior. Sobre democracia, libertad y dignidad humana, existe una multiplicidad de concepciones, desde las más clásicas hasta las más actuales. Respecto del primer concepto, por citar un ejemplo tenemos a Ruiz Rodríguez (2015) quien afirma, que *“la democracia no es sólo decidir y votar, sino poder llevar a cabo nuestros anhelos, con mención especial de los de libertad e igualdad”*. Es decir, para que se afirme el concepto democracia en la realidad-tan convulsionada en los últimos días-se requiere de la afirmación como categorías vivas e irreductibles las otras dos realidades (libertad y dignidad), en tanto, permiten el desarrollo social, pero, sobre todo, el respeto a todos los derechos que de éstas emanan. De la misma idea es Subirats (2008) quien ha llegado a sostener que la democracia, en la coyuntura global, debe aportar garantías suficientes para que, en el marco de la diversidad, la libertad e igualdad, tengan un asidero más real y pleno, de tal manera, que se reivindique aquellas situaciones históricas que dan cuenta de un cercenamiento sin límites e injustificado de tales derechos. En suma, un Estado democrático, será tal, siempre que la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad ante la Ley, sean tangibles irrestrictamente.

Los conceptos glosados, son el fundamento para deducir como premisa lógica la conexión entre sistema democrática y debido proceso, puesto que, una de sus manifestaciones más palpables, son las limitaciones de carácter personal o real y/o sanciones punitivas jurisdiccionales o administrativas que se impone a los ciudadanos. En la medida que se dé lugar a dicha coexistente relación, se entiende que un procedimiento sancionador en democracia es justo y debido, o, en otros términos, una sanción para justa debe ser per se democrática. De ahí, que se inculque asiduamente el cultivo de valores democráticos, pues en juego está, el mantenimiento de derechos humanos de todas las generaciones (civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; y, derechos colectivos basados en la solidaridad). En ese orden, una restricción de un derecho fundamental como expresión del ius puniendi en democracia implica el respeto a la dignidad humana.

4.3.2.- El administrado denunciante y la denuncia administrativa:

De modo genérico se puede sostener que denunciar es comunicar la comisión de una situación indeseada o no esperada y que el ordenamiento jurídico lo proscriba o lo sancione. Se denuncia acciones o hechos que deben estar revestidos de juridicidad cualidad última que es determinada por el sujeto o autoridad que recibe la denuncia. Denunciar constituye una materialización del derecho de acción como se ha señalado líneas arriba, pero sobre todo denunciar implica la solicitud de justicia bien porque se han lesionado derechos fundamentales bien porque en el curso de las actuaciones interpersonales ha tenido lugar un evento no querido por las partes. Denunciar, es una respuesta a una circunstancia que vulnera bienes jurídicos, intereses individuales o colectivos. Se denuncia aquello, que, siendo ilegal o arbitrario, es reparable por parte de quien se le puede considerar autor ya sea del delito o de la infracción. En consecuencia, la denuncia, es el primer paso para que, en democracia, se alcance justicia, una reparación

integral al daño causado, una aspiración de orden personal respecto de la aplicación de la ley. En suma, se denuncia aquello, que está fuera de la Ley, sea esta prohibitiva o permisiva, sin importar si se está frente a una acción o una omisión.

Corresponde preguntarnos, respecto de qué actos concretos que ocurren en la realidad pueden denunciarse. A nivel penal, por ejemplo, todos aquellos hechos que se califican como delitos, los mismos que están regulado en la parte especial del Código Penal; a nivel civil, todas aquellas acciones que irrumpen en las relaciones jurídicas, y en tal causa, dejan en indefensión a los acreedores; y a nivel, administrativo, todas aquellas conductas, que, realizadas por personas naturales, cualificadas y no cualificadas, se califican como infracciones. En relación a este último supuesto, Cassange (2010) "*la denuncia administrativa (...), consiste en el acto por cuyo mérito un particular pone en conocimiento del órgano administrativo la comisión de un hecho ilícito o la irregularidad de un acto administrativo o reglamento, sin que exista obligación de tramitarla ni de decidirla por parte de la Administración Pública*". Conforme es de verse, la doctrina, enfatiza que, en dicha materia, denunciar, se supedita a la comunicación de un hecho que a simple vista puede considerarse ilícito, aunque claro, será la administración pública, en cuanto titular de la potestad administrativa y en su caso, sancionadora, le dé o no el trámite. Ello es entendible en cuanto, las denuncias no puede ser meras comunicaciones o informaciones antojadizas, sino que deben por lo menos, fijar una imputación, de la cual, el pronóstico sea positivo.

En el ordenamiento administrativo general, aplicable a todos los procesos de tal índole, la denuncia y el denunciado, tienen la siguiente relación. En primer lugar, se tiene el artículo 114 del TUO-LPAG, refiere de las *formas de iniciación del procedimiento que es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado*. La regla es que la promoción de la acción administrativa sea de oficio, siempre que la Ley no disponga lo contrario. Eso quiere decir, que un tercero, solo puede solicitar la incoación de la promoción de la acción en tanto, acredite, interés. Un ciudadano, puede resultar interesado en la promoción de la acción administrativa, a partir de la corroboración en su esfera personal o patrimonial, de un agravio evidente u ostensible. Entonces, cuando el procedimiento se inicia a instancia de parte, es porque ha sufrido un daño y le urge, objetivamente, un resarcimiento, no solo patrimonial sino moral.

En ese orden de ideas, es menester señalar también que, el hecho de que una persona tenga interés en que se promueva la acción penal, no implica que sea titular de la misma. Por ejemplo, en el, en materia penal, el titular de la acción penal, por mandato constitucional, es el Ministerio Público. La acción administrativa forma parte entonces de la tutela jurisdiccional efectiva. Lo que da inicio a la acción administrativa en este caso es la denuncia la denuncia en suma es sinónimo de acción, por lo tanto, denunciar, constituye a la luz del ordenamiento jurídico, solicitar tutela, pero no de forma absoluta sino relativa, dado que el inicial interés se traslada a la administración debe en observancia de la norma, identificar si procede o no, declarar ha lugar, el inicio de un procedimiento administrativo, ya sea de orden general o sancionador. Así, el interés que faculta una persona a interponer una denuncia administrativa, especialmente en los procedimientos administrativos sancionadores, debe ser real, y tener como sustento fáctico, un hecho, en principio de año. y es precisamente ello, la comisión de un hecho dañoso ya su vez ilícito, que convierte el autor de la denuncia, en cualificado en el marco del procedimiento. La denuncia es la manifestación de voluntad de una persona capaz que ejerce un derecho, y, por tanto, debe tener participación activa. no hay denuncia sin denunciante, y uno es tal, si es que sufre una lesión. los tipos de lesiones pueden ser variadas, se tiene que ir de índole personal

aquellas de índole patrimonial aquellas de índole moral, pero sobre todo aquellas que perjudican la relación estado-persona o Estado-sociedad. En resumen, un ciudadano se torna en denunciante, en la que, sea atendible y legítimo.

Por su parte, el artículo 115.1., del TUO-LPAG, preceptúa *que para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.* De la norma glosada, se colige que el legislador exige que la oficialidad, debe ser fundamentada, ya sea invocando el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia de parte. Veamos, en el primer caso, se exige que el superior, explique o exprese razones válidas a partir del cumplimiento de su deber, el mismo, que debe estar contenido en una norma específica. Un ejemplo de ello, es cuando, ante la noticia pública de una negligencia médica, el Director del Hospital decide en cumplimiento de su deber, iniciar de oficio, una indagación preliminar, a fin de identificar las responsabilidades de los médicos intervinientes. U otro caso, puede ser, que, ante la noticia pública, del maltrato, que, en una municipalidad, se le da a un vecino que concurre a realizar algún trámite, el órgano de control o quien haga sus veces, inicia sin denuncia del afectado, también la indagación preliminar. Como se advierte, la ley, impone al superior jerárquico, justificar el inicio de oficio del Procedimiento administrativo. Desde luego, cuando se trate de un procedimiento sancionador o disciplinario, con mayor razón. En esa misma línea, respecto del supuesto, mediante el cual, el procedimiento se inicia de oficio, en mérito a una denuncia, debemos señalar que tal exigencia, aparentemente, sería un contrasentido, en razón que la motivación, no es propia de la administración pública, sino una circunstancia externa. Por tanto, la oficialidad, no requiere, per se, la presentación o interposición de denuncia. Sin embargo, es de anotarse, que la denuncia, como acto procedimental por excelencia, forma parte de la acción administrativa.

En concordancia con lo anterior, se tiene el artículo 116, a cuyo análisis nos avocaremos continuación, y cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 116.- Derecho a formular denuncias:

*116.1. Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento. Dicho precepto guarda relación con el artículo 255, inciso 01, que indica que las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: 1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o **por denuncia.***

Si bien, en párrafos precedentes, hemos indicado que un ciudadano interpone denuncia porque siente la necesidad de tutela jurisdiccional efectiva. Dicha norma es la cuestionamos, desde un inicio al revisar la literatura en materia de procedimiento administrativo sancionador. Por el hecho de que el administrado denunciante no requiera sustentar su comunicación, no implica, pero sé que no se le otorgue o no será reconozca como sujeto del procedimiento administrativo sancionador. Debe considerarse como tal, y ello porque en mérito a su intervención, la administración pública corrige aquellas conductas que considera lesivas para el bienestar general de los ciudadanos. Además, debe considerarse que el ciudadano que denuncia, no solo lo hace porque advierte una contrariedad al derecho, sino porque esa contrariedad lo perjudica

de manera directa, es decir, lo agravia, y como agraviado tiene derecho a ser resarcido en el daño sufrido. Por tanto, el denunciante debe considerarse parte del procedimiento administrativo sancionador, y no solo actuar en la investigación ofreciendo prueba, ofreciendo actos de investigación, sino impugnar aquellas decisiones que considere les iba a sus intereses, en especial, aquellas mediante las cuales el órgano competente o la autoridad, opta por absolver de los cargos formulados en contra del infractor.

Por otro lado, el artículo 116.2. del TUO-LPAG, indica que la comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación. Esta Norma define un principio de un procedimiento administrativo sancionador, y en la doctrina procesal se llama, el principio de imputación necesaria, por el cual cuando se interpone un, de cuál o hechos o infracciones cometidas por el denunciado. Y es precisamente por ello, que debe considerarse parte al denunciante, porque es él, primigeniamente fija la imputación, y es él, también quien sostiene la imputación mientras se desarrolla el procedimiento. Por lo tanto, no es denunciar por denunciar, si contenido fáctico, debe ser constatable en la realidad. Las denuncias administrativas, desde luego no son acciones caprichosas, y por ello se exige, cuando menos, respecto del hecho claridad, y sus circunstancias. Dicha exigencia, guarda relación con el acto administrativo, porque no puede haber un pronunciamiento si previamente no se ha descrito plenamente la conducta infractora.

Asimismo, el artículo 116.3, establece que *su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado.* Una denuncia debe tomarse como información veraz, en concordancia con el principio de presunción de veracidad, y, por tanto, debe iniciarse las diligencias que sean necesarias a fin de establecer si lo denunciado ha tenido asidero fáctico en la realidad. no obstante, ello, puede que en la denuncia no sea de recibo por la administración pública, siendo posible en tal escenario, no admitir la misma y comunicar al denunciante tal decisión. consideramos, que hace bien el legislador al exigir que el rechazo de una solicitud de tutela jurisdiccional efectiva sea debidamente motivada, esto es que señale los fundamentos de hecho y de derecho, y las razones, mediante las cuales niega al administrado un derecho. Negar un derecho, requiere especial motivación, más aún si en la realidad se comprueba que el denunciante ha sufrido un agravio en su esfera personal o patrimonial.

En esa misma línea, el artículo 116.4. prescribe que la entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo. Por antonomasia el principal testigo en un procedimientos sancionador, penal o administrativo es el agraviado. En consecuencia, esta parte procesal tiene que estar plenamente identificada para justificar el planteamiento de una imputación en contra de una persona a quien se le califica como autor de un delito o de una infracción. Es decir, el imputado debe conocer quién le atribuye la autoría de un hecho. Cabe preguntarnos si es legítimo que se ordene como medida de protección la reserva de identidad de los testigos, es decir que se le oculte o se le esconda a fin de no ser identificado. En tal contexto, se torna ineluctable, fijar la atención en el artículo IX inciso 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, por ejemplo, a través del cual, el legislador ha establecido que el proceso penal garantiza también el ejercicio de los derechos de información y la participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito y que la autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un

trato acorde con su condición. Vale decir, el agraviado-testigo no sólo es parte procesal sino también un sujeto a proteger en el curso del proceso. No es novedoso, verificar diariamente una imperante realidad en la cual se colige que muchos de los procesos penales están en riesgo por la interferencia de los imputados. Estos, en la mayoría de veces, pretenden a través de diversos mecanismos, ahuyentar aquel órgano que guarda información relevante para la dilucidación de la controversia. En un sinfín de casos, muchos agraviados o testigos han cambiado sus testimonios dejando en el vacío el esfuerzo de los operadores de justicia. Las razones que arguyen son falta de tiempo, falta de recursos, pero consideramos que la que tiene mayor entidad es el miedo al imputado. Y no es posible, que una circunstancia de naturaleza psicológica, influya en el proceso penal. Por ello es legítimo que se reserve la identidad del testigo o de otras partes procesales, a fin que el proceso penal no sea una ficción y deje en absoluto estado de indefensión a la víctima. Claro está que deberá evaluarse la medida y en su aplicación deberá guardarse, todas sus reglas para que el imputado no alegue vulneración a sus derechos. En ese sentido, haciendo una ponderación, los derechos fundamentales del testigo como la vida, es superior frente al derecho de defensa o de contradicción que no se restringe, sino que se garantiza de un modo distinto.

4.3.3.- La impugnación del administrado-denunciante.

Al respecto, el artículo 229 del TUO LPAG precisa que una de las formas para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, es *la denuncias sociales y culturales* la cual, consiste en la comunicación de la *irregularidad o del hecho ilícito* a la administración (órgano competente) con el fin de promover la iniciación de un proceso de oficio o a instancia de un administrado, siendo que el rol del denunciante es colaborar con la administración para la tutela de los intereses público. Asimismo, participa brindando su declaración cuando sea requerido, ofreciendo pruebas para corroborar la imputación administrativa efectuada, en caso no se decida que la investigación tenga el carácter de reservada se le comunicará por escrito el desarrollo del procedimiento; sin embargo, no lo reconoce como parte, tal como lo ha prescrito el artículo 116 numeral 116.1 del TUO LPAG, sin considerar que en algunos supuestos la infracción administrativa ha tenido consecuencias directas sobre éste, situación que lo imposibilita o impide acceder a los medios impugnatorios regulados en esta materia; lo que permite verificar una vulneración a la Garantía o Principio Constitucional de la Tutela Jurisdiccional Efectiva (o Tutela Administrativa Efectiva); por tanto, es de considera que debe modificarse los artículos 116 numeral 116.1 y 258.3 del TUO de la LPAG a fin de incorporar parte al denunciante afectado con la infracción y de esta manera reconocer su oportunidad a impugnar la resolución que resuelvan archivar su denuncia, y con ello también, garantizar el Derecho al Acceso a la Justicia.

Tal como sucede, en los procesos penales a nivel pre jurisdiccional (nivel Fiscal), en cuyo artículo 334 inciso 5 del Código Procesal Penal, prescribe: *“El denunciante o agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al Fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior”*; tutela jurisdiccional efectiva, que, si se ve materializada en esta norma adjetiva penal y, no en el procedimiento administrativo sancionador. A manera de ejemplo, en el régimen administrativo, se tiene el artículo 107, del Código de protección al consumidor, cuya parte in fine, preceptúa: *“(…). Tanto el consumidor constituido como parte o como el tercero legitimado puede participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnabile que les produzca agravio”*.

4.3.4.- Los recursos que puede interponer el denunciante frente a una resolución absolutoria.

Los recursos que puede interponer el denunciante, en dicha materia, en nuestra opinión, son el recurso de reconsideración y el de apelación.

A). - Recurso de reconsideración: Este recurso lo puede interponer en principio frente a la misma autoridad que emitió el acto administrativo, llámese resolución, mediante el cual, absuelve de los cargos imputados en contra del administrado investigado o imputado. Para ello, deberá presentar prueba nueva, dejando constancia de su legitimidad y su pertinencia. Si la prueba que presenta como nueva, no es legítima, o es impertinente, tendrá como respuesta, una improcedencia de plano. Mediante la reconsideración, el denunciante, tendrá la posibilidad de que se corrija una situación de hecho generadora de perjuicio para la entidad o la administración pública. Dicho recurso está contenido en el artículo 219, del TUO-LPAG”

B). - Recurso de apelación: Este es el recurso por excelencia, mediante el cual, se cuestiona una decisión contenida en un acto administrativo. La interposición de un recurso de apelación implica la revisión no solamente de los errores de hecho y de derecho en los que incurre el órgano o autoridad que resuelve la controversia jurídico-administrativa, sino que se acerca a la verdad y tutela un legítimo interés respaldando cualquiera de las hipótesis formuladas para su revisión. mediante este recurso el administrado disconforme, cuestionará, la absolución otorgada al administrado cualificado cuestionado. Como ocurre en el proceso penal, es mediante la apelación que se exige establecer fehacientemente la responsabilidad del agente.

4.3.5.- Razones de la impugnación del denunciante:

El denunciante de impugnar una resolución absolutoria en el marco de un procedimiento sancionador, en tanto, se encuentra incurso en el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva. En tal sentido, para que, en la administración de justicia a los administrados, *jurisdiccionalmente*, se predique de una verdadera tutela, especialmente para quien demanda una respuesta plena y concreta, debe afianzarse el desarrollo de políticas y normas que tengan como fin inmediato el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. Con ello, sin duda, quienes denuncien y no vean agotado su derecho en la interposición de la denuncia, sino que este, tiene continuidad, estarán en la condición que la ley es igual para todos, o que sus agravios, no son ignorados. La impugnación, garantiza el derecho a ser oído, y el Derecho a la verdad, y el Derecho de acceso a la justicia, que, a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene la siguiente concepción:

Derecho a ser oído:

“Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”.

Derecho a la verdad:

“El derecho a la verdad tiene una dimensión individual y colectiva, es imprescriptible e inalienable, no puede ser satisfecho por investigaciones realizadas por Comisiones de la verdad u otros organismos, (...); asimismo, por el derecho a la verdad se puede anteponer la tutela judicial efectiva de la víctima a la del imputado llegando incluso a flexibilizar la institución procesal de la “Cosa Juzgada”

Derecho de acceso a la justicia.

“(…) los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención (..)” (Caso cantos vs Argentina).

3.4.6.- Regulación del rol del denunciante y de su derecho a la impugnación: propuesta normativa:

En defensa del principio de tutela jurisdiccional efectiva, alegando legitimidad e interés para obrar, a través del fundamental derecho de acción que le asiste a los justiciables, en los casos, en los que el denunciante, muestre objetivamente, haber sufrido un agravio en su ofensa moral o patrimonial, se le considere parte del Procedimiento Administrativo Sancionador, para que a partir de allí, no solo ofrezca actos de investigación, sino que recurra vía reconsideración o apelación, aquellos actos administrativos que le siguen, en su criterio, generando un perjuicio, ya sea de manera directa o indirecta. Por ello, debe regularse y en consecuencia modificarse el artículo 116.1 y agregarse al artículo 258, el numeral “cuatro” del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 27444, publicación del mes de Julio de 2021. De esta forma no solo se garantizará el derecho de defensa del denunciante, sino, el principio de pluralidad de instancia, manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva.

V.-Conclusiones

El procedimiento administrativo sancionador, es una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, por medio del cual, se imparte justicia administrativa a aquellos sujetos que con su conducta lesionan los intereses de la administración pública y de los ciudadanos. Con el Procedimiento Administrativo Sancionador, se busca que las conductas infractoras no queden impunes, y por tal razón, las investigaciones siempre se inician de oficio o por denuncia particular. En la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionador, se observan una serie de principios constitucionales, en aras de que no exista un ejercicio abusivo del mismo. Finalmente, el procedimiento administrativo sancionador, es el escenario, donde el Estado, forja su deber de protección del bienestar general de la población.

El principio de tutela jurisdiccional efectiva, es una inspiración democrática que otorga a los justiciables la oportunidad de acudir a las instituciones que administran justicia, a solicitar el ejercicio de la jurisdicción del estado. Por su parte el Principio de Pluralidad de Instancia, es una consagración de la continuidad del Derecho de Acción. Por tanto, ambos principios guardan una estrecha relación, y se encuentran vinculado entre sí, siendo ineludible que, en la administración de justicia, se le otorgue a los administrados, todas la herramientas necesarias e

idóneas a fin que sus expectativas resulten satisfechas. En consecuencia, por ambos principios, el Estado garantiza los justiciables a solicitar la neutral resolución de un conflicto, y una vez obtenida, la decisión el acto administrativo, a cuestionarlo, vía impugnación, ya sea mediante un recurso de reconsideración o apelación.

El denunciante en el procedimiento administrativo sancionador, es objetivamente, un elemento central y su participación no se reduce a la simple interposición de la denuncia, sino que, a partir de ella, se instaura en el seno de las instituciones jurisdiccionales, la oportunidad de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública. Si ello, es así, corresponde que el denunciante, participe activamente desde un inicio del procedimiento administrativo sancionador, presente pruebas, y, sobre todo, impugne aquellas resoluciones que no le satisfacen ya sea porque considera ilegales o injustas. En tal sentido, debe considerársele parte del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual, se estaría materializando con mayor eficiencia, el principio de tutela jurisdiccional efectiva, y por otro, la insoslayable posibilidad de ejercer su derecho a la pluralidad de instancia o doble instancia.

VI.- Recomendaciones

Por lo expuesto, y por una justicia administrativa más tutelar y efectiva, se recomienda la reforma a los artículos 116 Y 258 del Texto Único Ordenado De La Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General), conforme se detalla a continuación:

ARTÍCULO DEL TUO DE LGPA	DICE:	DEBE DECIR (REFORMA):
Art. 116 numeral 116.1	(...)	(...) <u><i>En caso acredite interés o afectación legítima será considerado como parte.</i></u>
Art. 256	(...)	Artículo 258.- Resolución (...) <u><i>258.4. El denunciante afectado con la infracción, recurre la resolución, en caso esta, absuelva al infractor de los cargos formulados en su contra.</i></u>

VII.- Referencias

- Abruña Puyol, A. (2010). Delimitación Jurídica de la Administración Pública en el Ordenamiento Peruano, Palestra, Lima.
- Avendaño Valdez, J. L. (2010). El interés para obrar, Themis. Revista de derecho, Núm. 58, enero 2010.
- Baca Merino, R. (2020). Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador, Revista Derecho & Sociedad, Núm. 54-1, enero
- Cajarville Peluffo, J. P. (2011). Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo, Perú Derecho PUCP, Núm. 67
- Canosa, A. N. (2020). La tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo sancionador, Revista Derecho & Sociedad, Núm. 54-1, enero
- Cassagne, J. C. (2017) Derecho Administrativo. Tomo II. Palestra, Lima.
- Código de protección al consumidor.
- Código Penal Peruano de 1991
- Código Procesal Constitucional
- Código Procesal Penal de 2004.
- Constitución Política del Perú de 1993
- Danos Ordoñez, (2019) La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú, Revista Círculo de Derecho Administrativo Núm. 17, enero.
- Expediente 2758-2004-HC/TC.
- Farfán SOUSA, R. (2015). La regulación de los recursos administrativos en el ordenamiento jurídico administrativo peruano, en FORSETI, Revista de Derecho, ubicado en <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1150/1328>
- Huapaya Tapia, R. & Alejos Guzmán, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272, Revista Círculo de Derecho Administrativo, Núm. 17, Enero.
- Hurtado Reyes, M. (2006). Tutela jurisdiccional diferenciada, Palestra Editores, Lima.
- Jiménez Alemán, J. A. (2020). Reflexiones teórico-prácticas en torno a la aplicación de la norma jurídica en el tiempo en el ámbito del Derecho administrativo, Revista Derecho & Sociedad, Núm. 54-1, Enero.
- Landa Arroyo, C. (2010) Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra Editores, Lima.
- Martin Tirado, R. (2010). Los Recursos Administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública, Revista Círculo de Derecho Administrativo, Núm. 9, Enero 2010
- MINISTERIO DE JUSTICIA. (2017). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, ubicado en <https://www.minjus.gob.pe/wp->

<content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

Monge Morales, G. J. (2015). Aspectos constitucionales del arbitraje. Entrevista a José Daniel Amado, Themis. Revista de derecho, Núm. 67, Enero.

Monroy Gálvez, Juan. Introducción al proceso civil. Editorial Temis. Colombia. 1994.

Núñez Del Prado Cháves, F. (2014). Desmitificando mitos: Análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano, Themis. Revista de derecho, Núm. 66, Diciembre.

Pando Vilchez, J.; Vargas, E. y Vignolo Cueva, G. (2018). Análisis crítico de la responsabilidad administrativa en nuestro Derecho de protección al consumidor, Palestra Editores, Lima.

Ruiz Rodríguez (2014). Democracia y Derechos Humanos en México. Situación Actual, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (CODHEM), México.

Ruiz Sánchez, A. & Valdiviezo Del Carpio, M. A. (2015). Consideraciones en Torno a la Responsabilidad de los Participantes, Postores y Contratistas en Contrataciones con el Estado, Revista Derecho & Sociedad, Núm. 44, Enero.

Santy Cabrera, L. V. (2017). Estudio práctico de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador en la administración pública, Revista del Foro, Núm. 103, Febrero.

Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de 10 de Agosto de 2017 (Expediente: 019984-2015).

Subirats, J. (2008). Democracia, participación ciudadana y transformación social, en Democracia participativa y desarrollo humano, Dykinson, Madrid.

TUO de la actual Ley del Procedimiento Administrativo General, edición Julio de 2021.

Zegarra Mulanovich, A. (2009). Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática, Palestra Editores, Lima.