

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



**LA CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE
INTERDICCIÓN DE ARBITRARIEDAD**

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

RONNY JEANPIERRE DEL VALLE MERINO

ASESOR

KATHERINEE DEL PILAR ALVARADO TAPIA

<https://orcid.org/0000-0002-8451-0475>

Chiclayo, 2021

**LA CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
FRENTE AL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE
ARBITRARIEDAD**

PRESENTADA POR:

RONNY JEANPIERRE DEL VALLE MERINO

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

ABOGADO

APROBADA POR:

PERCY MOGOLLÓN PACHERRE

PRESIDENTE

FREDDY CENTURIÓN
GONZÁLES
SECRETARIO

KATHERINEE DEL PILAR
ALVARADO TAPIA
VOCAL

DEDICATORIA

A mi padre, por mostrarme la alegría de la vida y a quien siempre acudo ante algún problema.

A mi madre, que siempre creyó en mí hasta los últimos momentos, es mi fortaleza y siempre puedo contar con ella en todo momento.

A mi hermana, que, a pesar de ser menor de edad, me demuestra su amor y su comprensión.

A mis abuelitos: en especial mi abuelito Julio, que a pesar que ya no está conmigo, sé que desde el cielo me sigue protegiendo y me enseñó a valorar cada momento de la vida.

Les dedico la presente tesis, por ser las personas más importantes de mi vida y mi inspiración para seguir mejorando como persona y profesional cada día.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre Silvia, a mi papá Julio y a mi hermana Dariana, por todo su amor, enseñanzas, confianza y apoyo en cada etapa de mi vida.

A mi asesora, la Dra. Katherine del Pilar Alvarado Tapia, a la cual admiro por su inmensa dedicación, por brindarme su apoyo, tiempo y su paciencia en la elaboración de esta investigación.

A mis amigos, porque aún sin creer que podía contar con ellos, estuvieron ahí. A Grecia Vitón, por ser la mejor amiga que puedo tener, por nunca dejar de escucharme, aconsejarme, motivarme, y estar pendiente.

Por último, y, sobre todo, agradezco a Dios por permitirme haber tenido una experiencia muy agradable e inolvidable en la universidad, si tuviera la capacidad de retroceder no cambiaría absolutamente nada, viví con intensidad cada instante.

RESUMEN

La investigación que se presenta en esta oportunidad, está compuesta por tres capítulos relacionados entre sí, siendo que el primer apartado está orientado a presentar el concepto del procedimiento administrativo sancionador, alcances de la potestad sancionadora, la definición del principio de interdicción de la arbitrariedad y dimensiones de la discrecionalidad administrativa.

En el segundo capítulo abordaremos las formas de conclusión del procedimiento administrativo sancionador lo cual nos lleva a explicar ciertos conceptos como la prescripción, la caducidad y algunos alcances en derecho comparado.

En el tercer capítulo abordaremos lo que la propia norma advierte, como es que tras la caducidad del procedimiento administrativo sancionador puede, bajo cierto margen de libertad, iniciarse un nuevo procedimiento administrativo sancionador. De allí que, de no producirse un control sobre aquella discrecionalidad que se le otorga a la Administración, conllevaría a la configuración de un acto arbitrario y consecuentemente una vulneración directa al principio de interdicción de la arbitrariedad y a la seguridad jurídica del administrado.

Así también, en este último capítulo se encontrará una interesante propuesta de solución al problema planteado y sobre el cual se ha desarrollado esta tesis, básicamente esta alternativa de solución está orientada a explicar la necesidad de establecer criterios limitativos a la actuación administrativa evitando específicamente la vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad producto de una excesiva atribución funcional ante la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento sancionador concluido por caducidad.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento Administrativo Sancionador, Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, Caducidad administrativa, formas de conclusión.

ABSTRACT

The investigation that is presented on this occasion, is composed of three interrelated chapters, being that the first section is aimed at presenting the concept of the administrative sanctioning procedure, scope of the sanctioning power, the definition of the principle of interdiction of arbitrariness and dimensions of administrative discretion.

In the second chapter we will address the forms of conclusion of the administrative sanctioning procedure which leads us to explain certain concepts such as prescription, expiration and some scope in comparative law.

In the third chapter we will address what the regulation itself warns, such as that after the expiration of the administrative sanctioning procedure can, under a certain margin of freedom, start a new administrative sanctioning procedure. Hence, if there is no control over that discretion granted to the Administration, it would lead to the configuration of an arbitrary act and consequently a direct violation of the principle of interdiction of arbitrariness and the legal security of the administered.

Also, in this last chapter you will find an interesting solution proposal to the problem raised and on which this thesis has been developed, basically this alternative solution is aimed at explaining the need to establish limiting criteria for administrative action, specifically avoiding the violation to the principle of interdiction of arbitrariness product of an excessive functional attribution before the possibility of initiating a new sanctioning procedure concluded due to expiration.

KEYWORDS: Administrative Penalty Procedure, Principle of Interdiction of Arbitrariness, Administrative expiration, forms of conclusion.

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	13
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD	13
1.1.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	13
1.1.1.Concepto.....	13
1.1.2.Concepto y alcance de la potestad sancionadora.....	14
1.1.2.1.Principios aplicables que rigen la potestad sancionadora en el procedimiento administrativo	15
1.1.3.Procedimiento sancionador en el ámbito del derecho administrativo, la prescripción como limitante de la potestad administrativa sancionadora.....	17
1.1.4.Diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento administrativo disciplinario y la responsabilidad administrativa funcional.....	20
1.2.Principio de Interdicción de la arbitrariedad	22
1.2.1.Concepto.....	22
1.2.2.El principio de interdicción de la arbitrariedad y motivación de los actos administrativos discrecionales.....	25
1.2.3.Dimensiones de la discrecionalidad administrativa	28
1.2.4.Posibles límites jurídicos o controles de ejercicio de potestades discrecionales generales que se han venido perfeccionando desde la doctrina jurídica y jurisprudencia comparada.....	30
CAPÍTULO II	32
2.1. Formas de concluir un procedimiento administrativo sancionador	32
2.1.1. Concepto y alcances	32
2.1.2. Diferenciación entre procedimiento administrativo sancionador y procedimiento trilateral	33
2.1.3. Formas de conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador promovido de oficio	34
2.1.4. Prescripción de oficio.....	35

2.1.5. Prescripción de las potestades administrativas sancionadoras.....	36
2.2.Caducidad	38
2.2.1. Concepto.....	38
2.2.2.Alcances de la caducidad	39
2.2.3.Análisis caducidad enderecho comparado	40
2.2.4.Caducidadde las potestades administrativas sancionadoras	43
CAPÍTULO III	46
3.1. El control del ejercicio de facultades administrativas.....	46
3.2. Análisis normativo: El controvertido inciso 4, del artículo 259 del TUO LPAG	50
3.3. Análisis de la Resolución Directoral N° 1308-2019-ANA-AAA-JZ-V	53
3.4. Criterios limitativos de la actuación administrativa.....	57
3.4.1. Los conceptos jurídicos indeterminados	57
3.4.2. Principios Generales del Derecho.....	58
CONCLUSIONES	62
RECOMENDACIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	66

TABLA DE ABREVIATURAS

PAS	Procedimiento Administrativo Sancionador
PIA	Principio de Interdicción de la arbitrariedad
LPAG	Ley de Procedimiento Administrativo General
CPAS	Caducidad de las Potestades Administrativas Sancionadoras

INTRODUCCIÓN

El procedimiento administrativo sancionador, en adelante PAS, es entendido como el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Dicho procedimiento constituye, además, una garantía esencial y el cauce a través del cual los administrados, a quienes se les imputan la comisión de una infracción, hacen valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública.

En ese contexto, en nuestra legislación, el PAS se inicia siempre de oficio, por petición motivada o denuncia y, como todo procedimiento, debe concluir a través de una resolución que aplique la sanción o disponga el archivo del procedimiento. Entonces, la forma normal de conclusión de un procedimiento administrativo sancionador es mediante un acto que resuelve sobre el fondo del asunto.

Sin embargo, existen dos instituciones jurídicas que, de manera especial, podrían dar por finalizado un PAS y disponer su archivo, los cuales son: la prescripción y caducidad, esta última recién introducida en nuestra legislación.

El artículo 259 inciso 4 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO LPAG) menciona:

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

De lo descrito en este artículo, se puede suponer que la propia norma estaría otorgando a la Administración cierto margen de libertad para evaluar, bajo sus

propios criterios, la opción de decidir si iniciar nuevamente o no un nuevo PAS que puede haber caducado, siempre y cuando no haya prescrito la infracción, ello conllevaría a que en la realidad se pueda dar un mal manejo de aplicación de discrecionalidad por el órgano competente, ya que la norma estaría otorgando discrecionalidad a la Administración en esta materia.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que la discrecionalidad administrativa es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (De Entierra y Fernández, 2008).

Siendo así, las conductas de la Administración Pública permitidas por esta norma pueden llegar a resultar en algunos casos abusivas; porque fácilmente, con ese poder discrecional que la norma atribuye a la Administración pública, puede convertirse en una actuación arbitraria por parte de la Administración, al no ejercerse un control a fondo de aquella actividad administrativa. De modo que, de producirse esto, se estaría yendo en contra del principio de interdicción de la arbitrariedad y así mismo dando como resultado a una inseguridad jurídica del administrado o funcionario.

Ahora, pese a no tener el reconocimiento expreso en nuestra Constitución, el principio de interdicción de la arbitrariedad se encuentra implícitamente reconocido, al ser unos de los pilares sobre los cuales se sustenta el Estado democrático y social del derecho, así mismo presupone todo accionar de la administración que no se sustente en el interés público o general.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente la exigencia de motivación de los actos administrativos discrecionales, permitiendo apreciar la adecuación del acto administrativo a la finalidad pública inherente a él, y, en consecuencia, eliminar la posibilidad del uso arbitrario de las facultades otorgadas a la Administración. Así, nuestro Tribunal Constitucional en la STC N° 0090-2004- AA/TC señala que: “la Administración está obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera precisa y no con una mera afirmación o invocación abstracta”.

Ante la necesidad de impedir que las actividades discrecionales se conviertan en arbitrarias y que se dé una lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad surge la interrogante: ¿Ante la posibilidad de abrir nuevos procedimientos sancionadores concluidos por caducidad se afectará al principio de interdicción de la arbitrariedad?

En ese sentido, a fin de darle respuesta a la interrogante presentada, esta investigación tiene como objetivo general evaluar si se puede llegar a dar una lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad ante la posibilidad de abrir nuevos PAS concluidos por caducidad; de igual manera, como objetivos específicos presenta (i) definir el principio de interdicción de la arbitrariedad, (ii) analizar el procedimiento administrativo sancionador y la forma de conclusión y (iii) analizar lo referente del artículo 259 inciso 4 del TUO LPAG.

Para el desarrollo de estos objetivos, el primer capítulo versa sobre procedimiento administrativo sancionador y el principio de interdicción de la arbitrariedad jurídica, que permitirá dilucidar sus definiciones y alcances de manera general; el segundo capítulo tratará sobre las formas de conclusión, lo cual permitirá comprender la verdadera finalidad de la caducidad administrativa y así como analizada en derecho comparado; finalmente, el tercer capítulo versará sobre propuesta de criterios limitativos a fin de evitar que la aplicación discrecional se convierta en arbitraria, donde se hará un análisis del artículo 259 del TUO LPAG, y asimismo se realizará un análisis casuístico de la Resolución Directoral N° 1308-2019-ANA-AAA-JZ-V.

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

El presente capítulo abarcará lo relevante al procedimiento administrativo sancionador (PAS) y principio de interdicción de la arbitrariedad (PIA), su definición, sus alcances, principios aplicables que rigen la potestad sancionadora en el PAS y la importancia de la motivación de los actos discrecionales.

1.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1.1. Concepto

El TUO de la Ley N° 27444 en su artículo 29° define al procedimiento administrativo como: “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo (...)”. Tal es así que Navas (2009) detalla que el procedimiento administrativo posee una secuencia de actos encaminados a una decisión, buscando el bien común, el interés social de las partes involucradas, donde busca resolver conflictos y satisfacer intereses como objetivo principal del Estado. En su caso, el procedimiento administrativo sancionador es conocido como el conjunto de actos destinados a una responsabilidad administrativa, esto es, la ejecución de una infracción y la coherente aplicabilidad de una sanción.

El procedimiento administrativo tiene un doble propósito, el primero es ser una garantía de los derechos de los administrados y el segundo la petición administrativa efectiva (Santamaría, 2000). El procedimiento administrativo

sancionador es considerado como uno de los dispositivos más importantes para controlar el poder de la autoridad administrativa, de modo que se pueda evitar lo arbitrario.

Por su parte, Guzmán (2007), manifiesta:

El procedimiento administrativo sancionador tiene una regulación especial, derivada de su condición de mecanismo generador de actos de gravamen, que son desfavorables para el administrado, pero que sin embargo son necesarios para prevenir la comisión de infracciones administrativas que constituyen conductas que afectan bienes jurídicos. (p. 75)

El procedimiento administrativo sancionador debe estar orientado al cumplimiento de la suposición de certeza como una declaración del principio de eficacia que se debe dar en la Administración Pública, fundamentada en una actividad probatoria capaz de complacer las expectativas y pretensiones de las entidades y administrados mediante una motivación que especifique las actuaciones realizadas y la fundamentación jurídica que sustente la resolución emitida en el caso concreto. (Navas, 2010)

Cuando hacemos referencia al proceso administrativo sancionador no es más que pasos para imponer sanciones a los administrados a través de la potestad sancionadora. El procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad hacer posible que la Administración haga efectivas las sanciones contra los administrados ante la comisión de infracciones calificadas como tales por la Ley (González, 2018).

1.1.2. Concepto y alcance de la potestad sancionadora

La llamada potestad sancionadora puede ser entendida, como un poder de sanción que, desempeñándose conforme al ordenamiento jurídico, llega a generar disposiciones que imponen a otros sujetos; asimismo, es un hecho que facilita a su titular a imponer conductas a terceros mediante la modificación, constitución o extinción de relaciones jurídicas (Malgar, 2008).

Guzmán (2013) afirma que “por la potestad sancionadora, la Administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados por la comisión de infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico” (p. 653). Es preciso resaltar que en la LPAG por primera vez instaura una reglamentación explícita de la

potestad sancionadora, fijándose inclusive garantías que en un inicio se llegaban a considerar inherentes del Derecho Penal.

La regulación de la potestad sancionadora, especialmente en nuestro ordenamiento peruano, resulta ser algo novedoso. Sobre el tema, Danós (1995), manifiesta:

La regulación de la potestad sancionadora, y, por ende, del procedimiento sancionador, resultaba ser una innovación en el ordenamiento peruano, característico por la inexistencia, hasta la emisión de la Ley del Procedimiento Administrativo General, de una norma o conjunto de normas que regularan los principios y regulaciones aplicables al procedimiento sancionador en una órbita genérica. (p. 151)

Por otro lado, en el ejercicio de la potestad sancionadora se solicita estrictamente haber continuado con el procedimiento reglamentariamente establecido, de modo que no corresponde la aplicación de sanción alguna, a pesar que la misma pertenezca a una infracción debidamente normalizada (Guzman, 2013). Las entidades públicas gozan de la potestad sancionadora que no es más que la coerción en manifiesto para cumplir los mandatos establecidos en las normas y que van a regular las conductas de los ciudadanos.

Cabe señalar que el Estado emplea a la potestad administrativa sancionadora como un mecanismo para oprimir aquellas faltas leves o que carecen de una estimación un tanto fuerte como los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. Lineras (2008) afirma que: “La vinculación entre la potestad penal y la potestad sancionadora de la Administración Pública es subsidiaria, debido a que el Derecho Penal se rige por el principio de la última ratio o mínima intervención” (p. 186). Todo ejercicio de la potestad administrativa debe siempre guardar relación con el TUO de la LPAG, ocupándose del derecho al debido procedimiento, el cual respalda a los administrados tener derechos fundamentales para la obtención de una decisión debidamente motivada y fundada en derecho dentro de una tutela administrativa efectiva.

1.1.2.1. Principios aplicables que rigen la potestad sancionadora en el procedimiento administrativo

El Art. 44° de la Constitución, establece que: “Es deber del Estado la protección de los derechos fundamentales, la seguridad de la población, el bienestar general”.

A través de la potestad sancionadora, la Administración, puede cumplir sus fines constitucionales. Sin embargo, hay la necesidad de someter esta potestad a los mecanismos de limitación y control del poder. Es por ello, que el mismo TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General establece un total de 11 principios que rige a la potestad administrativa sancionadora, sin embargo, en este apartado solo mencionaremos algunos en donde se distingue una limitación a esta potestad.

El ejercicio de la potestad sancionadora, no es una potestad intrínseca de la propia Administración, sino es una potestad que solo la Ley puede otorgar. En ese sentido, el ejercicio de la potestad sancionadora se encuentra limitada por el principio de legalidad.

Con respecto al principio de legalidad, el TUO de la LPAG en su art. 248 inciso 1, establece:

“solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

El principio del debido procedimiento dentro de la potestad sancionadora establece que se deben respetar todas las garantías que existen alrededor del procedimiento. Además, este principio conforme a lo establecido en el TUO de la LPAG nos resalta otra dimensión en la cual establece que la autoridad que instruye y sanciona deben ser distintas.

Con respecto a los principios recogidos en el marco del TUO de la LPAG, encontramos al principio de razonabilidad, el cual se interpretaría como aquel principio que obliga a las autoridades prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas.

Por otro lado, otro principio por el cual se rige la potestad sancionadora, es el principio de tipicidad el cual exige claridad para el ciudadano, de dar a conocer que conducta está prohibida y que conducta no lo está. Además, el mismo TUO de la LPAG en su art. 248 inciso 4, nos establece que: “A través de la tipificación de

infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda”.

Con respecto al el principio de *non bis in idem*, cabe señalar que este el último principio que se encuentra en el aparto de los principios que rigen a la potestad sancionadora, consiste en que no se puede sancionar dos veces por lo mismo, entendido “lo mismo”, según el TUO de la LPAG, por la existencia de triple identidad, es decir, que exista un mismo hecho, mismo sujeto y mismo fundamento.

1.1.3. Procedimiento sancionador en el ámbito del derecho administrativo, la prescripción como limitante de la potestad administrativa sancionadora

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, el procedimiento sancionador se va nutrir o complementar a través de derechos y principios establecidos en aquellos instrumentos de carácter internacional de Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia, creándose una dualidad entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento nacional.

Al respecto, la doctrina administrativa autorizada, menciona que la prescripción de una infracción administrativa conlleva el cese de la responsabilidad sancionadora originada de la comisión de la infracción; dado que, una vez prescrita la infracción, la Administración ya no podrá ejecutar la potestad sancionadora frente al sujeto que ha ejecutado aquella conducta típica (Palma, 2001).

La Constitución Política del Perú, ha previsto la figura jurídica de la prescripción en el inciso 13 de su artículo 139, conforme al cual: “(...) Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”.

Al respecto, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto de prescripción y cómo éste debe ser interpretado y aplicado. Así, de manera general, el Tribunal Constitucional en la STC del Expediente N° 03711-2011-PHC/TC, fundamento jurídico décimo tercero, estableció que:

La prescripción debe ser entendida (...) la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella (...).

En este contexto, podemos señalar que mediante la prescripción se limita la potestad sancionadora del Estado, debido a que se concluye la oportunidad de analizar un hecho criminal o una infracción y con él, la obligación del supuesto autor (Ríos et al., 2014). Es decir, a través de la figura de la prescripción se limita el uso del *ius puniendi* del Estado, y se establecen las condiciones y supuestos sobre las cuales éste tendría las facultades de poder investigar la responsabilidad (y sancionarla), en este caso administrativa, ya sea de las personas jurídicas o personas naturales que se encuentren inmersos dentro de la conducta imputada. La prescripción es un modo de adquirir un derecho o liberarse de una obligación con el tiempo, donde existe una justa penalización y culminación del tiempo quedado sin efecto el derecho de accionar ante las instancias correspondientes (Chanamé, 2010). Por ello, si nos remitimos a la LPAG encontraremos como principios básicos la legalidad, tipicidad, irretroactividad, entre otros.

Esta extensión de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador también se evidencia en la regulación de la prescripción para los procedimientos regidos por entidades del Estado.

Cabe mencionar que la LPAG, desde su modificación, plantea una clara obligación de la Administración de declarar, de oficio, la prescripción, cuando corresponda. Esto, en contraste con la LPAG original que disponía que la prescripción era, ante todo, una vía de defensa que debía ser planteada por el administrado, no existiendo un claro mandato legal para que la Autoridad Administrativa debiera aplicarla de pleno derecho (aunque a nuestro entender, su aplicación debió siempre considerarse como obligatoria por parte de la Administración al implicar la protección de un derecho constitucional) (Alarcón, 2007).

En ese sentido, encontramos que, a nivel del administrativo sancionador, la prescripción también tiene una doble dimensión: como límite a la potestad de sancionar (quien debe aplicar la prescripción de pleno derecho) y como derecho del administrado (en tanto se encuentra intrínseca la protección al debido procedimiento).

Dentro del Derecho Administrativo la figura de la prescripción constituye una forma de liberación de responsabilidad de parte de un sujeto infractor del ordenamiento jurídico derivado de la inactividad de la administración pública en el seguimiento y castigo de la infracción, dentro de un periodo de tiempo determinado (Vera, 2013). A consecuencia de ello, se limita el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

En esta misma línea, Baca (2011) afirma:

Esta institución posee un doble significado: desde la óptica del administrado, en el aspecto de la seguridad jurídica, la cual reclama que la advertencia de sanción tenga un término final; y, desde la perspectiva de la Administración, en la efectividad de su acción, que le exige ocupar su interés a las infracciones actuales y no tanto a las pasadas, para optimizar sus recursos. (p. 265)

La regulación del régimen de la prescripción en la LPAG hasta antes de su modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1272 fue objeto de muchos cuestionamientos de parte de la doctrina nacional y diversos operadores jurídicos, por cuanto había omitido establecer el reconocimiento de situaciones importantes como la declaración de oficio de la prescripción, su aplicabilidad en las multas impuestas, su vínculo con la caducidad, entre otros; lo cual no permitía un adecuado amparo a los derechos.

El inicio del cómputo del plazo de prescripción de una conducta infractora se encuentra relacionado directamente con el tipo de infracción cometido por un administrado, puesto que según cuando se consume esta, se empezará a contabilizar el plazo prescriptorio (Arboleda, 2012). Sobre este punto, la redacción anterior de la LPAG sostenía que el cómputo del plazo de prescripción para la determinación de infracciones comenzaba del día en que la infracción se cometió o desde que cesó; con lo que solo habría hecho referencia a las infracciones instantáneas y permanentes (aunque la norma denominó a esta última continuada).

“Un cambio relevante dentro del marco del TUO de la LPAG constituye sin duda el reconocimiento de la prescripción de oficio” (Deza, 2014, p. 54). En tal sentido, a través de esta figura se le faculta a la propia autoridad administrativa para actuar de oficio la prescripción cuando se reprende que se venció el plazo para definir la existencia de infracciones.

En consecuencia, aun en el supuesto en que un administrado no haya requerido la prescripción por la demora en la actuación de la administración al determinar la infracción, la entidad pública se encontrará en la obligación de declararlo oficialmente. De esta manera, la nueva regulación permite que no solo a pedido del administrado (vía de defensa) se pueda aplicar la prescripción, sino que le traslada esta actuación a la propia administración.

Es importante mencionar, que ya sea que la prescripción se haya declarado en virtud de la intervención de un administrado o de oficio, la autoridad administrativa se encuentra facultada para efectuar las diligencias e investigaciones necesarias para la eventual determinación de responsabilidades por la inacción administrativa (Cobo, 2008).

1.1.4. Diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento administrativo disciplinario y la responsabilidad administrativa funcional

EL PAS, como anteriormente se ha definido, es un conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Además, constituye una garantía esencial y el cauce a través del cual los administrados (a quienes se les imputa la comisión de una infracción), hacen valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública.

El PAS, es un procedimiento que se ejerce en virtud de la potestad Sancionadora, que se origina en el *IusPuniendi* del Estado y que conlleva un conjunto de garantías constitucionales que lo sustentan y se extiende a todo el sistema sancionador administrativo, disciplinario y funcional (Aquino, 2018, p. 22)

El PAS, posee una doble dimensión, primeramente, como un mecanismo idóneo que tiene la Administración Pública para lograr su finalidad pública, es decir trata

que el administrado no vuelva a cometer la misma infracción, segundo, como una vía que permite ofrecer al administrado las garantías necesarias para el respeto de sus derechos fundamentales, en esta dimensión el administrado tiene toda la posibilidad de ejercer todos sus derechos fundamentales frente al PAS que se le inicie.

En el PAS, los sujetos representados son dos: a) La administración Pública, representada por cualquier entidad del Estado que tenga la capacidad de sancionar; y, b) El administrado, ya sea una persona natural o persona jurídica. Es preciso resaltar que este tipo de procedimiento está enfocado a los administrados en general y no a los sujetos que forma parte de la administración estatal.

Respecto del Procedimiento Administrativo Disciplinario se deriva de la Potestad Sancionadora Disciplinaria, que se ejerce únicamente respecto de sujetos especialmente vinculados con la Administración, es decir, se ejerce sobre sus propios servidores, siendo su ámbito de aplicación reducido.

Esta potestad administrativa disciplinaria se encuentra en manos del Estado empleador, es decir la entidad pública en la cual labora o presta servicios el funcionario o servidor público de quien se trate y se encuentra fundada en la subordinación, que de por sí trae consigo el empleador en ejercicio de su poder de dirección, en virtud del cual está legitimado para realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad (Aquino, 2018, p. 22).

El Procedimiento Administrativo Disciplinario se encuentra sujeto al Decreto Legislativo 276 y Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, siendo las autoridades competentes: a) La Entidad empleadora, en primera instancia, y b) El tribunal de Servir, en última instancia.

La Responsabilidad Administrativa Funcional, es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Con respecto a la responsabilidad administrativa funcional, a diferencia de los otros dos procedimientos, recae en quien ejerza función pública, siendo la Autoridad

competente la Controlaría General de la República, actuando como órgano de control con la finalidad de velar por el buen manejo de los recursos públicos.

Al respecto podemos señalar que existen dos supuestos en los cuales se puede incurrir en responsabilidad administrativa funcional, el primero se vincula a la contravención de normas del Derecho Administrativo o las que sean propias de la entidad. Y el segundo supuesto se avoca a conocer los casos que pueden ser nominados como de gestión ineficiente en paralelo a la aplicación del principio de buena administración, para lo cual resulta indispensable, la determinación de indicadores de desempeño (Aquino, 2018).

1.2. Principio de Interdicción de la arbitrariedad

El principio de interdicción de la arbitrariedad es un concepto relativamente nuevo vinculado a la interpretación constitucional. Este principio se ha ido adaptando a lo largo del tiempo, en todos los ámbitos en los que un funcionario público ejerce sus atribuciones, en la medida que constituyen piezas vitales del Estado de Derecho y porque permanentemente deben evitar que la injusticia continúe siendo instituida. Tal es así, que la actuación del principio de interdicción de la arbitrariedad se manifiesta con una clara motivación, legalidad, juridicidad, respeto al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva al emitir actos administrativos.

1.2.1. Concepto

La Constitución Política del Perú de 1993, no ha adoptado literalmente el principio de interdicción de la arbitrariedad, en contraposición con la Constitución española de 1978, que en el inciso 3 del artículo 9º establece: “La base constitucional del que goza el principio de legalidad, publicidad, irretroactividad, seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad sea perenne exhortándose en su aplicabilidad”.

Siendo así, como ha determinado el Tribunal Constitucional peruano, tal precepto se deriva de los artículos 3º y 43º de la Constitución Política, que establece el Estado democrático y social de derecho. El cual supone la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, lo que significa tener en cuenta la aplicabilidad de aquellos criterios que son inherentes en la aplicación de la ley y su uso en casos concretos. (Correa, 2006)

En dicho contexto, es innato a este modelo de Estado el ejercicio pleno de las competencias adjudicadas por la ley a la autoridad Administrativa, la observancia del interés general que se establece como la finalidad última de su actuar, así como la motivación correcta de la variable de discrecionalidad que se otorgan a la Administración. De esta manera, la interdicción de la arbitrariedad es comprendida como lo absurdo, lo opuesto de lo que dice la norma, entonces el accionar de la Administración que transgreda este principio, resultaría un atentado contra el modelo constitucional de Estado que manifiesta nuestra Constitución.

Según Sánchez (2018), el término arbitrario puede entenderse desde 3 acepciones:

El sentido arbitrario comprendido como decisión caprichosa, imprecisa e infundada a partir de su connotación jurídica; el sentido arbitrario entendido como una despótica decisión, tiránica e inexistente de toda fuente de legitimidad; y el sentido arbitrario comprendido como contrapuesto a los preceptos de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. (p. 258)

En relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad se puede afirmar que desde el inicio del Estado de Derecho mantiene un doble significado: La arbitrariedad manifiesta un concepto de agresión contra la justicia y el derecho; tal es así que debemos entender la arbitrariedad como falta de fundamentación jurídica que atenta a la realidad como base de toda adopción de decisión, por lo que es necesario una explicación razonable (Sánchez, 2018).

Por consiguiente, lo arbitrario se entendería como todo aquello ausente de enlace efectivo con la realidad y de esta manera, apreciamos que el PIA en un engendramiento clásico aparece como lo contrario al sistema del derecho y la justicia material; por otro lado, en una concepción moderna se expresa la motivación de las decisiones mediante infracción del contenido esencial del derecho. Jinesta (2017) nos detalla que cuando hacemos referencia a la interdicción de la arbitrariedad, es una clara prohibición total entre la razón misma.

Por otra parte, desde el panorama del derecho de la administración pública, la definición de arbitrariedad dada por el Tribunal Constitucional, se entiende en el nacimiento de actos administrativos mediante los cuales el poder público mantiene sus potestades impartiendo de manera unilateral efectos jurídicos en contra de lo

determinado en la ley, tratándose de actos administrativos regulados, incoherentes o de manera abusiva, comprendiéndose como actos discrecionales.

García de Enterría (citado en Sánchez, 2018) menciona que: “son manifestaciones de arbitrariedad la falta de proporcionalidad, la desviación del poder, la vulneración de derechos fundamentales, la iniquidad manifiesta, la falta de buena fe exigible en la relación poder público- ciudadanos. Etc.”. (p. 258)

El PIA es adaptable en todos los ámbitos en los que un funcionario público ejerce sus funciones en la medida que fundan piezas importantes en un Estado en el que la arbitrariedad se encuentra impedida. La actuación del principio de interdicción de la arbitrariedad se manifiesta con una clara prohibición de la arbitrariedad, por lo que carece de razón suficiente, tal es así que es contraria a la justicia, la razón y la ley (Morón, 2005).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha empleado también el PIA para manejar no solo el ejercicio de las facultades de la Administración, sino además la ejecución de las facultades jurisdiccionales de la Corte Suprema, directamente relacionadas con los deberes de motivación, el de congruencia, así como su afectación al derecho de defensa ante el incumplimiento de tales deberes. Así, en la STC del Exp. 3151-2006-AA/ TC (17-09- 2008), fundamento jurídico tercero, se estableció:

“La Corte Suprema, como los demás poderes públicos, se encuentra bajo el principio de interdicción de la arbitrariedad. De modo que este principio goza de primacía constitucional y de Estado de Derecho, donde los soberanos ejercen sus competencias de diferentes formas”.

Ahora bien, Cervantes (2016) menciona que cuando evocamos el concepto de interdicción de la arbitrariedad, obliga a que toda decisión que proceda del poder público sea fundamento general. Por tanto, cuando se explica la interdicción de la arbitrariedad se trata de un principio universal que está determinado a confinar cualquier prueba de arbitrariedad en la actuación pública.

El principio de interdicción de la arbitrariedad es utilizado en todos los ámbitos en los que un funcionario realice sus atribuciones, en la medida que constituyen piezas

vitales de un Estado en el que la injusticia se encuentra establecida. (Sánchez, 2018, p. 256)

Por consiguiente, cuando una norma asigna un poder discrecional a la Administración, esto no implica que la mencionada autoridad deba ser ejercida de manera arbitraria, toda vez que un acto, aun cuando mantenga un límite discrecional, goce un aspecto regularizado y cumpla con la finalidad que establece el interés público.

Finalmente, tomando en cuenta las concepciones de los autores anteriormente señalados, se puede llegar a definir al PIA, entorno a nuestra realidad, como aquel principio con un esencial rol de directriz en todo el ordenamiento positivo, y en lo específico, para señalar los límites básicos de la prohibición de todo poder ejercitado de manera arbitraria, siendo así, este último rol como una limitación verdadera para todo poder de la Administración pública.

1.2.2. El principio de interdicción de la arbitrariedad y motivación de los actos administrativos discrecionales

Hablar de discrecionalidad administrativa y la forma cómo ejecuta su control el Poder Judicial resulta ser, respecto al derecho público, una de las cuestiones de mayor trascendencia e importancia para cuidar los derechos e intereses inherentes de los administrados, tanto de manera individual como de manera colectiva.

Sobre discrecionalidad, Cervantes (2016), manifiesta:

La discrecionalidad administrativa es la libertad de decisión, en sentido figurado, que la Ley le otorga a la Administración Pública, para que ante un determinado caso pueda optar por varias soluciones y elegir la que sea más conveniente para el interés público, lo cual no involucra en ningún caso la posibilidad de adoptar decisiones basadas en arbitrariedad. (p. 131)

La discrecionalidad es mayormente asociada a un modelo específico de concepto jurídico impreciso, en donde la intervención de la Administración no aparece completamente anticipada por la norma, pues su aplicación requerirá la recurrencia de criterios extrajurídicos; asimismo, siendo que no están tipificados, no pueden ser elemento de interpretación jurídica, comprometiendo un papel limitado en la dirección de la discrecionalidad (Cervantes, 2016).

Por otro lado, antiguamente en Alemania, surgió una postura que prestaba particular interés a la correlación entre la administración pública y el poder legislativo, teniendo a esta como componente fundamental de la discrecionalidad administrativa. Vignolo (2012) detalla que esta postura hace referencia al límite de libertad que surge de la administración pública cuando su intervención no está completamente señalada por alguna ley, ni mucho menos puede ser inspeccionada totalmente por un tribunal.

En consecuencia, existen posturas que se oponen a esta tendencia, pues consideran a la discrecionalidad opuesta a la realidad de un Estado de Derecho, siendo que, la administración ha de estar vinculada positivamente por la ley y controlada por tribunales con las menores lagunas posibles. (Vignolo, 2012, p. 138)

Conssagne (2009) explica entonces que:

Para que exista un Estado Derecho no basta con admitir la revisión hecha por un Juez en los aspectos reglados del acto administrativo en cuestión, ni tampoco se trata de excluir el control sobre la discrecionalidad de los juicios que realizan conforme a la jurisprudencia que tiene un Estado. (p.82)

Por otro lado, la actuación pública, principalmente en nuestro país, se guía por el principio de legalidad, noción que acoge tanto la existencia de actos tipificados como actos discrecionales. Respecto de estos últimos, Sánchez (2018) menciona que las entidades administrativas disfrutan de libertad para elegir sobre una cuestión concreta dado que la ley, en un sentido amplio, no decreta como debe actuarse.

De modo que, la extensa libertad discrecional de la administración debe interpretarse como límite de libertad fundada por la propia norma; siendo así, que los conceptos de arbitrariedad y discrecionalidad son sumamente diferentes. Es decir, no es posible igualar conceptos de arbitrariedad, con conceptos de justicia; más aún cuando el actuar de la administración implica rasgos de libertad que son recogidos por la ley y de esa manera se pueda tener diversas soluciones que engrande la función y el interés público (Cervantes, 2016).

Ahora bien, El Tribunal Constitucional en la STC del Expediente N° 0090 -2004-AA/TC (5-07- 2004), fundamento jurídico décimo primero, estableció que: “el interés público, como concepto indeterminado, se constituye en base de la motivación de

las decisiones, como requisito *sine qua non* de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad”.

Es decir que todo acto administrativo discrecional siempre deberá cumplir como objetivo que se persiga un interés general; asimismo, para que tal acto administrativo sea válido, deberá cumplir con algunos elementos reglados. Así, García De Entierra y Fernández (2008) afirman que:

Son cuatro los elementos reglados por la ley que se encuentran en toda la potestad discrecional a saber: a) la existencia misma de la potestad; b) la extensión de la potestad que nunca puede ser absoluta; c) la competencia del órgano determinado; y d) el fin ya mencionado que siempre debe ser de interés general. (p. 437)

De esta manera, el Tribunal Constitucional en la STC del Expediente N° 0090 - 2004-AA/ TC (5-07- 2004), fundamento jurídico décimo primero, estableció que: “En el ambiente de la función pública se tiene que manejar razones que justifiquen y sean coherentes con el sentido del interés público de una manera concreta e igualitaria dejando de lado las afirmaciones de carácter abstracto”.

Por estas consideraciones, es evidente que se trata de evitar la emisión de actos administrativos discrecionales que no tengan expresión de causa o del proceso argumentativo que lleva a la Administración pública a decidir por determinadas decisiones válidas jurídicamente que le legitima el accionar discrecional y que, en última instancia, debe ceñirse a la finalidad pública o interés general propio de todo acto administrativo válido.

Por tales motivos, cabe mencionar, además, que el Tribunal Constitucional en la STC del Expediente N.º 0090 -2004-AA/ TC (5-07- 2004), fundamento jurídico N.º 34, estableció que:

Al hacer referencia a aquellos actos administrativos que son dictados bajo el modelo discrecional de legalidad va resultar arbitrario cuando se exprese en apreciaciones individuales de las cuales ejercen su competencia ante el órgano correspondiente de la cual se adoptara la decisión más adecuada.

De esta manera, como ya se ha venido señalando, la motivación de un acto no solo estaría expresada en la protección que la norma legal expide de tal acto, sino, más

bien, en la exposición de las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

1.2.3. Dimensiones de la discrecionalidad administrativa

En primer lugar, para desarrollar este aspecto es necesario tener en cuenta ¿qué se entiende por discrecionalidad? La definición más utilizada sobre discrecionalidad vendría a ser aquella que se centra en el vínculo entre la actividad administrativa y la ley, de modo que la discrecionalidad surgiría como resultado de la regulación que la ley hace de las potestades administrativas.

Beltrán (1995) señala que “Es difícil que se pueda regular con precisión toda la actuación de la Administración, por ello la ley le da a la Administración la posibilidad que pueda operar dentro de márgenes de discrecionalidad” (p. 25-26).

Sobre discrecionalidad, García De Entierra y Fernández (2008), manifiestan:

Es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (p. 497).

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, consideramos que la discrecionalidad administrativa debería entenderse como aquel margen de libertad que la Ley le otorga a la Administración, para que ante una determinada situación que se presente, pueda esta elegir, entre las diversas opciones, la más adecuada para el interés general. De modo que, si la Administración se encuentra supeditada a solo una opción para una situación, no estaríamos frente a una facultad de discrecionalidad administrativa.

Por otro lado, la discrecionalidad es el margen de libre decisión, cuya existencia abarca cuatro dimensiones:

a) Como primer aspecto tenemos a la dimensión reglamentaria:

“Se determina a partir de la potestad reglamentaria que tiene la Administración de efectuar el desarrollo de la norma superior, y cuya función no puede extralimitar los

contenidos que dispone la Ley que lo autoriza” (Salazar, 2018, p. 27). En nuestra legislación, este modelo de dimensión discrecional se puede realizar su control mediante el proceso de Acción Popular, el cual tiene concordancia con el artículo 75° del Código Procesal Constitucional, cuyo objetivo tiene defender a la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa.

b) Como segundo aspecto tenemos a la dimensión iniciativa, en un comienzo debemos resaltar que este modelo de dimensión discrecional proviene directamente de la Administración, de modo que no puede mezclarse con la iniciativa legislativa.

Salazar (2018) afirma: “consiste en la capacidad que nace del principio de legalidad para crear, servicios, promover actividades públicas o acordar prestaciones o medidas de fomento y asistencia; correspondiéndole a la Administración, determinar la forma y el momento de ejercerla” (p.28).

c) Como tercer aspecto tenemos a la dimensión técnica:

“Es la que le permite a la Administración, tomar la decisión frente a dos o más propuestas de orden técnico (en el que se incluye la evaluación de postores y de personal) que resulten igualmente válidas o beneficiosas para la finalidad que se persigue con su adopción. Los criterios a adoptarse deberán ser imparciales y objetivos y a partir de ello decidir por la que tenga algún elemento que permita sustentar que la decisión fue la que más beneficiaba los intereses de la Administración” (Salazar, 2018, p. 28).

Además, “este es el tipo de discrecionalidad plausible de control judicial, siendo materia de controversia la posibilidad que el juez, al efectuar el control, sustituya la apreciación de la Administración y elija por ella” (Fernández, 2006, p. 388).

d) Por último, nos encontramos con la dimensión táctica:

“Esta discrecionalidad se presenta en casos excepcionales y permite a la Administración tomar medidas rápidas y eficaces a fin de no paralizar su actuar. Se presenta en situaciones de desastre, y su control no está bajo la esfera del poder judicial sino, en el caso peruano, de los organismos de control” (Salazar, 2018, p. 29). Asimismo, se debe entender que se encuentra directamente relacionada con el desarrollo de las actividades de la Administración.

1.2.4. Posibles límites jurídicos o controles de ejercicio de potestades discrecionales generales que se han venido perfeccionando desde la doctrina jurídica y jurisprudencia comparada.

En la doctrina jurídica y la jurisprudencia, iniciando de bases distintas en cada país y mediante de modalidades parcialmente diferenciadas, se han venido desarrollando un conjunto de límites jurídicos o técnicas jurídicas y control de ejercicio de las potestades discrecionales.

En cuanto a los límites jurídicos, Sánchez (2011), manifiesta:

Que las técnicas más próximas a nosotros son las elaboradas por el Consejo de Estado francés a través de su jurisprudencia sobre el *excés de pouvoir* y sistematizadas ya hace tiempo por la doctrina francesa y española. A saber, el control de los hechos determinantes, el fin de la potestad, mediante la técnica de la desviación de poder, que en todo caso son elementos reglados de las decisiones discrecionales, y el límite que imponen los principios generales del Derecho. (p. 43)

En cuanto al límite de la desviación de poder ha dado poco ámbito en el Derecho español, por lo que convendría quizá revitalizarla, como ha ocurrido en otros ordenamientos, acudiendo a la prueba por presunciones. Sin embargo, con respecto a la desviación de poder no es sencillo encontrar jurisprudencia en donde se declaren la existencia de tal desviación de poder, inclusive a la vista de claro indicios, mientras no exista una prueba concluyente, pues nuestra jurisdicción contenciosa administrativa parece entender su control como una especie de control objetivo de la Administración y parece entender que la desviación de poder conlleva una connotación subjetiva, es decir, de imputación subjetiva a una autoridad o funcionario de una conducta desviada, muchas veces derivable a la justicia penal.

En cuando al límite de los principios generales del Derecho, se trata de un límite incuestionable y ampliamente utilizado, pero plantea el problema de la definición exacta del contenido de cada principio. En ocasiones no es difícil resolverlo, por ejemplo, respecto del principio de igualdad jurídica, perfectamente definido por la jurisprudencia, pero otras veces sí resulta difícil, por ejemplo, con respecto del principio de buena fe, seguridad jurídica.

Hay incluso algún principio cuya indefinición es extrema, como, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el cual, bien mirado, podría

considerarse equivalente a la prohibición de antijuricidad. Lo que, con carácter general, debe mencionarse acerca de los principios generales es que se impone su progresiva depuración conceptual, por la doctrina y la jurisprudencia, para evitar que se produzca una gran variedad de interpretaciones y aplicaciones, en detrimento de la previsibilidad del Derecho.

En cuanto al control de los hechos determinantes, la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado desde la verificación de la existencia y exactitud de los hechos en que se funda el ejercicio de la potestad hacia el control de su valoración o ponderación por la Administración. Pero, mientras la mera existencia y realidad de los hechos determinantes es un elemento reglado, que “escapa a toda discrecionalidad”, su ponderación o valoración implica, la mayoría de las veces, la utilización de criterios técnicos o políticos, no susceptibles de ser sustituidos por razonamientos puramente jurídicos (Sánchez, 2011). Por eso, la jurisprudencia de todos los países suele ser muy cauta al ejercer este tipo de control.

Por otra parte, la jurisprudencia española, como la de otros países y también la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, suele establecer el límite del control jurídico en el error manifiesto de apreciación. Esto quiere decir que sólo hay abuso o extralimitación de la discrecionalidad en la apreciación de los hechos o en la valoración de las circunstancias del caso allí donde el error sea claro y así resulte a primera vista para cualquier persona razonable o pueda ser desvelado en el proceso mediante una actividad probatoria suficiente y mediante una demostración sólida, firme, rigurosa y sustancialmente incontestable (Sánchez, 2011).

Por último, para no exceder de lo propiamente jurídico, el control de la valoración de los hechos no puede basarse en hipótesis, conjeturas, estimaciones, ni consistir en la mera sustitución de una valoración opinable; en caso contrario, el control jurídico se desnaturalizaría, pues afectaría al elemento de oportunidad propio en la decisión discrecional, que consiste en valorar en todos sus extremos cuál es la mejor solución para el interés público.

CAPÍTULO II

FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Inicialmente el procedimiento administrativo sancionador puede ser comprendido como un conjunto de actos destinados a definir la existencia de la comisión de una infracción y, consecuentemente a esto, la aplicación de una sanción. De modo que, este procedimiento constituiría una vía a través la cual los administrados hacen valer sus derechos fundamentales frente a la Administración y en esencia una garantía para los administrados.

2.1. Formas de concluir un procedimiento administrativo sancionador

2.1.1. Concepto y alcances

El procedimiento administrativo sancionador, en adelante PAS, continuamente se inicia de oficio, ya sea por petición motivada o a través de una denuncia, y concluye en un fallo que coloque el archivamiento del PAS o adapte la sanción. En este contexto podemos tomar en cuenta que la designación de un PAS de oficio se refiere a un procedimiento impulsado por el dictamen de las entidades administrativas competentes, cuyo objeto es proteger el interés público y así mismo proceder con una labor sancionadora particular de la Administración pública (Pozo, 2012).

Debemos tener en cuenta que el objetivo del PAS no es constituir una situación jurídica del administrado frente a la Administración Pública, sino contrario a esto, es el de resolver controversias manifestadas entre Administración Pública y administrados sobre derechos con dependencia a un interés público.

Por otro lado, existen formas especiales que permitirían dar por concluido un PAS y consecuentemente dispongan su archivamiento, como son: la caducidad y la prescripción, siendo la caducidad una forma de conclusión recientemente introducida en nuestra legislación.

En ese contexto, nuestra normativa detalla en el artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que:

“El plazo para resolver los procedimientos sancionadores (...) es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses (...). Trascurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo (...). En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción”.

Entonces sería claro, que el proceso se inicia por la inacción de la administración, al no haberse acabado el mismo dentro del plazo que fija la ley.

2.1.2. Diferenciación entre procedimiento administrativo sancionador y procedimiento trilateral

El PAS se localiza encuadrado en la potestad sancionadora de la Administración, entendida desde una perspectiva amplia del papel correctivo del Estado. En ese sentido, aquella potestad sancionadora posee una procedencia en el derecho penal.

Los PAS poseen la provisión continuamente de ser iniciados de oficio por la propia Administración Pública, cada situación en la que los procedimientos tenga un objetivo de amparar el interés público.

Chozo (2017), al referirse a un PAS de oficio, señala que este se entiende como aquel PAS impulsado por el dictamen de las entidades administrativas competentes, cuyo objeto es proteger el interés público y así mismo proceder con una labor sancionadora particular de la Administración pública.

Por otra parte, se intentan establecer diferencias entre los dos modelos de procedimientos: el procedimiento sancionador y el procedimiento trilateral, lo cual

conlleva a ser conveniente para permitir situar al PAS en las últimas modificatorias incluidas por el Decreto Legislativo N° 1308, decreto que modifica el código de protección y defensa al consumidor, Ley N° 29571.

Diversos autores, entre ellos Rojas (2015), han logrado instaurar desigualdades entre los dos procedimientos, tal es así como los siguientes fundamentos:

- i) La magnitud de la actuación administrativa (sobre la actuación administrativa, es más potente en el PAS)
- (ii) El vínculo procedimental constituido entre los sujetos procesales (debe entenderse que tal vínculo en el PAS se instaura entre el administrado y la Administración Pública, en cambio el PT es entre dos administrados y la Administración)
- (iii) La eventualidad de perseguir modos conciliatorios en el dictamen del procedimiento (en el PT es más beneficioso un modelo conciliatorio debido a que son derechos disponibles por las partes, en cambio en el PAS no se puede dar por el hecho del interés público implicado).

2.1.3. Formas de conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador promovido de oficio

El Decreto Legislativo N° 1308, decreto que modifica el código de protección y defensa al consumidor, Ley N° 29571, incorporó el artículo 107-A, el cual establece:

Como formas de conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador de oficio promovido por denuncia de parte, la figura del desistimiento tanto del procedimiento o de la pretensión, los mecanismos Autocompositivos como la conciliación, la mediación, transacción o cualquier acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia.

En tal sentido, se indica que estos supuestos se podrán aplicar hasta con anterioridad a la notificación de la resolución y se considerará como agotada en la vía administrativa. Únicamente se permitirá seguir con el PAS cuando: se encuentren pretensiones que no hayan sido solucionadas y cuando la Administración estime que exista un interés general o se haya vulnerado el interés de un tercero.

En relación al desistimiento como forma de conclusión anticipada del PAS impulsado de oficio, se precisa que esta declaración surge del denunciante; sin embargo, conforme a la figura del PAS, las únicas partes de este procedimiento son la Administración y el administrado, estando el denunciante como calidad de un tercero legitimado.

Martin (2004) señala que la actuación del denunciante se presenta muy restringida cada vez que no aparece como parte en el procedimiento administrativo sancionador que permita ser impulsado en poder de una denuncia. La figura del denunciante vendría a ser primordialmente la de un cooperante con la Administración. En tal sentido, podría encontrarse vinculada la esporádica vulneración de lo que se permita disponer en el ambiente jurídico del procedimiento administrativo sancionador.

A partir de este acercamiento, cómo es que se comprendería que el denunciante sea capaz de proponer una renuncia de un procedimiento del cual no configura, si está esclarecido que el PAS se inician de oficio, en esta cuestión se le estaría otorgando facultades a un tercero legitimado que por ley no las posee, dicho de otro modo, se estarían asemejando a las facultades de una de las partes del PAS.

Por otra parte, en relación a los métodos Autocompositivos, podemos referirnos aquellos métodos que proporcionan que los convenios de las partes puedan por dar por concluido un PAS.

2.1.4. Prescripción de oficio

Nuestra LPAG señala en el numeral 252.1 del artículo 252° establece que: “La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales (...) En caso, ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años”.

De esta forma podemos señalar que no estamos acorde con la postura de Guzmán (2016), el cual afirma que conforme a su inherente naturaleza, ninguna entidad podría proponer de oficio la prescripción, de la misma forma como no podría argumentar sus resoluciones en su propia negligencia.

Sumado a esto, Flores (2017) refiere que entre sus nociones no se trata de una argumentación de la esencia en su particular responsabilidad, sino todo lo contrario, por haber descuidado la jurisdicción para ejercitar potestad administrativa sancionadora al efectuarse el plazo de prescripción.

Por otro lado, una razón que no puede pasarse por desapercibida es que la prescripción es un asunto de interés público; en ese sentido, Palma (2001), quien señala de una forma convincente, que la responsabilidad por la prescripción de las faltas es un asunto de interés público. De la misma manera, Holguín (2008) refiere que la prescripción “puede ser apreciada como una institución de naturaleza material, con fundamentos de interés público en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado”, nociones que se argumentan en exceso de la aplicación de esta institución jurídica.

En conclusión, estos autores nos precisan que, el extravío de la autoridad por parte de la Administración Pública agregada a la consideración del interés público propio de la noción de prescripción, trae consigo como resultado racional, que la declaración de prescripción de oficio deba ser ejecutada con el sencillo computo del plazo en el PAS.

2.1.5. Prescripción de las potestades administrativas sancionadoras

Para poder definir a la prescripción de las potestades administrativas sancionadoras, es indispensable remitirnos a la definición de esta institución jurídica en otras ramas del derecho, puesto que, en el ámbito administrativo, no abunda doctrina al respecto. Por esto, procederemos a analizar de forma somera a la prescripción en materia civil y penal, para poder delimitar los elementos que, de estos tipos de prescripción, son aplicables a su similar del Derecho Administrativo.

Primero, sobre la definición de prescripción en materia civil, Holguín (2008) postula que: “es un modo de adquirir, pero también un modo de extinguirse las acciones y los derechos; por esto, y probablemente porque afecta prácticamente a todas las instituciones del Derecho, se trata de la prescripción al final del Código Civil” (p. 297).

La prescripción como una forma de agotar las acciones y los derechos, denominada prescripción liberatoria o extintiva. De acuerdo con Ruiz (2000), la prescripción liberatoria: “extingue los derechos y acciones”, aclarando que: “en estricto rigor, la prescripción liberatoria no extingue ni los derechos ni las obligaciones, sino las acciones que permiten reclamarlos” (p. 171).

Esta función de la prescripción –extinguir derechos y obligaciones–, con su correlativo efecto –extinción de las acciones que permiten reclamar ciertos derechos y obligaciones–, tomará parte protagónica en el análisis de la prescripción en el PAS; puesto que, en los mismos, la prescripción es siempre liberatoria o extintiva (Vergaray y Gómez, 2009).

Pese a que se comparte la opinión de los citados autores respecto a que existe una evidente compatibilidad entre la prescripción en materia penal y la prescripción de la potestad sancionadora administrativa, consideramos que existen reglas comunes a toda prescripción. Por esto, más adelante se trasladarán algunos elementos de la prescripción en el Derecho Penal y la prescripción extintiva del Derecho Civil, para complementar el análisis de esta institución jurídica en materia administrativa.

Remitiéndonos a la definición de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, podemos observar que esta figura, por su naturaleza jurídica, es tanto procesal o adjetiva como sustantiva. Puesto que, por una parte, imposibilita el perseguimiento de la falta; y, asimismo, culmina la obligación por el plazo del período, para tutelar el derecho a la garantía jurídica.

Referente a la prescripción, Vergaray y Gómez (2009), otorgan una definición completa de la prescripción en el Derecho Administrativo sancionador, señalando que radica al agotarse la obligación por el pasar del período, lo cual conduce al quebrantamiento del *ius puniendi* del Estado y extingue con ello la oportunidad de que la Administración constituya la subsistencia de un comportamiento transgresor y que adaptar una pena adecuada al causante.

Por otro lado, en el PAS podemos observar que la prescripción permite hacer seguro el ejercicio pleno del derecho a la garantía jurídica de los administrados; y,

además, que el referido derecho es el apoyo sobre el que se sitúa la seguridad ciudadana referente a la intervención de las diferentes autoridades públicas.

2.2. Caducidad

2.2.1. Concepto

A decir de un sector de la doctrina, se determina que el reconocimiento de esta figura jurídica busca proteger la seguridad jurídica de un particular, relacionado al sufrimiento o incertidumbre por la no conclusión del procedimiento en que se encuentra incurso. Flores (2017) nos plantea un fundamento más de la caducidad y se centra en la eficacia administrativa a través de la cual se exige a la administración pública.

Por otro lado, se advierte que un proceso que haya caducado de forma automática, exige el pronunciamiento de la autoridad competente y declare de oficio la caducidad de la misma. Cabe precisar, empero, que esta manifestación de la entidad solo cuenta con efectos declarativos, por cuanto no constituye elemento necesario para la caducidad del procedimiento.

La LPAG indica, además, que en el supuesto de que el órgano capacitado no haya podido manifestar de oficio la caducidad, el administrado se encuentra facultado para solicitarlo. Asimismo, se deja notar de la norma que aun en el supuesto en el cual un procedimiento administrativo sancionador haya sido declarado caducado y la infracción no hubiera prescrito, la entidad competente se encuentra facultada para iniciar un nuevo procedimiento a fin de que se castigue la conducta infractora. En esa línea, se desprende de la Ley que el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

En ese sentido, respecto de la caducidad, González (1997) refiere que puede ser constitutivo y declarativo entre el administrado y la administración. La caducidad no es posible considerarla como un acto ni hecho, sino un resultado de ambos, es decir la causa de dicha extinción. Por otra parte, Diego Diez (2014) afirma que la caducidad es un aspecto de conclusión del procedimiento.

Existen componentes particulares que distinguen la prescripción de la caducidad, y son: la duración del plazo y su esencia (Bermejo, 2013). Por otra parte, Aguado (2001) nos detalla que la figura de la prescripción modifica una disposición de acto en derecho, haciendo referencia a derechos temporales, que se encuentran sometidos a plazos concluidos. La caducidad del PAS no es más que la terminación del procedimiento y su archivo.

Por otra parte, Santamaría (2000) afirma que aquellas consecuencias de la caducidad generan una conclusión del procedimiento y el archivamiento de las intervenciones. La caducidad provoca efectos donde se extingue el derecho del particular (Nava, 1995). Cabe resaltar, que el tipo jurídico de la caducidad es aplicable a diferentes escenarios jurídicos y procesales.

2.2.2. Alcances de la caducidad

Con el fin de poder determinar la precisión del alcance de la caducidad en este universo jurídico, podemos analizar que esta figura persigue, no el derecho material a perseguir el hecho constitutivo, sino el *ius puniendi*; es decir, el procedimiento del que se sirve la Administración. Pero al mismo tiempo, la limitación de la caducidad es superar el viejo criterio de que la acción que uno ejercita en un proceso no prescribe nunca, lo cual permite tener una concepción errónea de los plazos paralizados, tal es así que la caducidad reviste de particular relación con las partes.

Ahora bien, la modalidad de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador es producir la extinción del mismo y de esta manera, objetivamente, arribar al estricto cumplimiento de la norma administrativa. Ante esta orden de ideas, la caducidad se entiende como que el procedimiento tiene un periodo de vida y termina en el plazo que fija la norma, como consecuencia de ello caduca o se archiva el mismo.

En nuestra legislación, los procesamientos administrativos finalizan ya sea por prescripción y caducidad; cuyo hecho jurídico hipotético es el lapso del tiempo para que tenga un efecto jurídico concreto.

Si bien la caducidad es una figura incorporada en la normativa administrativa, podemos definirla a raíz de las ideas desarrolladas anteriormente como la causa

que va originar la terminación anormal y anticipada de un proceso, debido a una fase de inactividad de los sujetos que ocasiona que el plazo establecido para su culminación se venza.

Si bien es una acepción de perención del procedimiento, cabe resaltar que su objetivo es entender los derechos potestativos o facultativos que posibilitan a su titular la creación, modificación o extinción de un vínculo jurídico.

2.2.3. Análisis caducidad en derecho comparado

La institución jurídica de la caducidad llega tener un mayor entendimiento de su avance y las cuestiones que conlleva en su aplicabilidad como norma de carácter internacional, dentro del mundo del derecho comparado, tal es así que en España y Argentina unifican el procedimiento y la caducidad tal como lo desarrolla México, Venezuela y Chile.

a) Argentina

En Argentina, “a través su ley N° 19549, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, desarrolló un procedimiento administrativo general donde precisa que, las normas del procedimiento que aplica la administración deberán ajustarse a esta ley” (Mozón, 2018, p. 8).

Con respecto a la caducidad se precisa que es aplicable para los procedimientos iniciados de parte y excepcionalmente, a los que considere la administración por su particularidad e interés público. Asimismo, los plazos en el PAS tienen caracteres de ser perentorios e improrrogables para el administrado, de tal forma que la caducidad solo es de aplicación en aquellos procesos iniciado de parte. En ese sentido, la sección que regula el procedimiento administrativo sancionador no despliega la caducidad como una institución jurídica Nallar y Monier (citado en Monzón, 2018).

Además, debemos entender que la caducidad no suspende el plazo prescriptorio para el PAS iniciado de parte, por ende, se sobreentiende que podría iniciarse un nuevo PAS.

b) España

En España a través de la Ley N° 39/2015, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, instauró un sistema igualitario para la administración pública, sobre todo el PAS.

Al respecto, Monzón (2018) manifiesta:

En dicha normativa, a través de los artículos 21°, 25° Y 95°, desarrolló la caducidad del procedimiento tanto para los iniciados de parte como los de oficio, lo característico es que para ambos supuestos de manera general se aplica el plazo de seis (6) meses para notificar la resolución de conclusión del procedimiento, salvo exista un plazo diferente en su normativa especial; además, se determina en atención a la fecha de presentación de la petición o cuando se dé por iniciado el procedimiento de oficio; de igual manera, en caso de emitirse la resolución de caducidad, la prescripción será independiente, es decir, de no haberse producido este último, aún se mantienen vigente el derecho para volver a iniciar procedimiento administrativo. (p. 7)

Tal es así, que la diferenciación es la determinación de la caducidad del procedimiento en sí, donde es evaluado por la administración para materializarlo en un acto donde recoge la dificultad del suceso estudiado y el interés general. En ese sentido, Diego Diez (2014) detalla que en España se introdujo esta institución jurídica de la caducidad para ser iniciado de oficio a partir de 1992, perfeccionándose en 1999.

c) Chile

En Chile la Ley N° 19880, establece bases para los procedimientos administrativos, en donde van tener influencia en los diferentes regímenes jurídicos donde los mismos producen actos con ciertos indicadores que se deben de cumplir para luego ser considerados actos administrativos públicos (Rojas, 2016). Sin embargo, cabe advertir que suscitada normativa no se regula la institución jurídica de la caducidad o prescripción en los PAS.

Por otro lado, se indica que en Chile explicó la caducidad administrativa de un estilo diferente; es decir, una desaparición de la esencia misma del derecho obtenido por

los intervinientes frente a la inoperatividad de la facultad de investigación que tiene el Estado (Flores, 2017).

d) México

México, dirigió al PAS mediante la Ley Federal de Procedimiento Administrativo entrando de esta manera en vigencia el 01 de junio de 1995, con cierta inaplicabilidad en su apartado supletorio (Nava, 1995).

Aun así, se establece que los PAS iniciados, ya sea de parte o de oficio, deben tenerse en cuenta los plazos fijados por ley y de esta manera darse por concluido. Asimismo, es preciso resaltar que la norma suscitada no establece plazo alguno para declarar la caducidad de un procedimiento.

Por otro lado, “el Código Fiscal de la Federación, que precisa el plazo de caducidad de 5 años para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, que es el mismo para la prescripción” (Monzón, 2018, p. 10). En ese sentido, la caducidad deviene en una sanción que se impone a la administración por su inactividad y que tiene como consecuencia archivar y dar por concluido un procedimiento iniciado de oficio.

e) Venezuela

Por último, En Venezuela mediante de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicada en la Gaceta Oficial N° 2818, se regula los procedimientos que deberían ajustarse a esta normativa. Asimismo, Monzón (2018) afirma que, en este país, a diferencia de los anteriormente analizados, el procedimiento no debe superar de 4 meses, que excepcionalmente pueden llegar a extenderse por 2 meses; por lo que la caducidad no concluye derechos del interesado y, asimismo, no interrumpe el término de prescripción.

De la información recopilada se detalla que en los PAS de España, México y Venezuela, reglamentan la caducidad de los procesos iniciados notificando la resolución de término de procedimiento. Gonzales (1997) detalla que la caducidad tiene la característica de ser constitutivo y declarativo entre el administrado y el administrador.

Por lo tanto, en este sentido la causa que opera es el hecho y no el acto, donde se extingue el derecho de acción. En este orden de ideas, la caducidad no se debe considerar como una acción procesal, sino es la consecuencia de ambos.

Lo que incide en nuestro ordenamiento es que la caducidad del PAS sea de igual forma a la plasmada en los países de: España, México y Venezuela, debido que determinan resultados y plazos; produce efectos procedimentales, por lo tanto, estamos ante un acto declarativo. En este contexto, abrir un proceso fenecido es sinónimo de arbitrariedad por parte del Estado al actuar su *ius punendi*, y se desmejora al no contar con un margen en su aplicabilidad y como consecuencia se ve reflejado en la negligencia de la administración pública.

2.2.4. Caducidad de las potestades administrativas sancionadoras

En este apartado, se hará una explicación de la caducidad de las potestades administrativas sancionadoras, en adelante CPAS, como otra forma de concluir un PAS, además de la prescripción. Es por ello que detallaremos su importancia, definición y determinados aspectos que corresponden a esta institución jurídica.

Sobre la importancia de la CPAS, Canosa (2014) detalla que en todo procedimiento administrativo sancionador la Administración pública tiene la responsabilidad de resolver (...) pero además debe hacerlo en período prudente. En ese sentido, de contar con los plazos de prescripción que deben manejar como fundamento en el PAS, consecuentemente, la Administración Pública debe solucionar en un tiempo prudente. Este autor argumenta su postura en que, la demora por la forma inadecuada de un procedimiento, va en contra del derecho al debido proceso del administrado.

En ese apartado, Pérez y Gonzales (2012) manifiestan que:

En el procedimiento administrativo sancionador la obligación de resolver en un plazo razonable resulta más patente que otro procedimiento- si bien es aplicable a cualquiera de ellos- por la aflicción que puede causar a un particular el hecho de ser investigado, teniendo la incertidumbre de si será o no sancionado. (p.1948)

Por otro parte, estos autores refieren que la importancia de la CPAS, consiste en preservar el derecho a la garantía jurídica de los administrados, de tal forma que

tengan una confianza frente a las manifestaciones de los diferentes poderes públicos. Además, para poder definir bien esta institución jurídica debemos remitirnos a la doctrina española, en la cual su estudio se ha ahondado con mayor claridad.

En ese sentido, en la doctrina española García de Enterría (2006) precisa varios elementos:

- a) “La Administración está sujeta a solucionar y a impulsar el procedimiento en todos sus trámites. Este enunciado se traduce en el principio de oficialidad de los órganos de la Administración, durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador” (p. 517)

Asimismo, entran en juego razones de interés público, la actitud que los interesados puedan adoptar en orden a la impulsión de aquel queda en segundo plano.

- b) En otro aspecto, “Los plazos de caducidad solo admiten suspensiones cuando se da un hecho de fuerza mayor individualizada de la voluntad de los interesados”. (p. 517).

La CPAS no crea otro efecto que la conclusión del PAS; es por ello que la caducidad no produce por sí misma la prescripción de las actuaciones de la Administración Pública.

- c) Por último, tratándose del ejercicio de potestades sancionadores o en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido para dictar y notificar la resolución correspondiente produce *ex officio* la caducidad del procedimiento, debiendo ordenar, en consecuencia, la resolución que declare ésta el archivo de las actuaciones. (p. 519)

Por tanto, en palabras precisas, la manifestación de CPAS en un PAS, se genera por la falta de actuación injustificada de la misma Administración, generando la conclusión del PAS, ya que la Administración se encuentra supedita a solucionar e impulsar el PAS. En conclusión, la caducidad no es un impedimento alguno para

abrir o reapertura otro PAS sobre los mismos hechos, siempre que la falta no haya cesado.

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE CRITERIOS LIMITATIVOS PARA EVITAR QUE LA APLICACIÓN DISCRECIONAL DE LA CADUCIDAD SE CONVIERTA EN ARBITRARIEDAD

En los capítulos anteriores se ha abordado con detenimiento el aspecto general del procedimiento administrativo sancionador, el principio de interdicción de la arbitrariedad y las formas de conclusión del procedimiento sancionador. Habiendo expuesto los anteriores aspectos, corresponde en el presente capítulo el análisis del controvertido artículo 259 del nuevo TUO de Ley 27444; lo que nos permitirá comprender la arbitraria actuación de la ANA en una Resolución Directoral N° 1308-2019-ANA-AAA-JZ-V referente al incumplimiento del plazo de caducidad. Finalmente, se justificará la necesidad de proponer ciertos limitativos para evitar que la aplicación discrecional de la caducidad se convierta en arbitrariedad.

3.1. El control del ejercicio de facultades administrativas

Para comenzar con el desarrollo de este apartado, es necesario destacar a la actividad discrecional como aquella actividad de la Administración en la cual no se podía dirigir por parte de los Tribunales. No obstante, la prolongación del control jurisdiccional en el entorno de la actividad administrativa fue gradualmente dejada de lado; siendo que, posteriormente, se imponían criterios en los cuales se mencionaba que solo existían elementos discrecionales, más no actos discrecionales, los cuales coexistían conjuntamente con elementos regulados que sí podían estar bajo un control jurisdiccional. Por otro lado, actualmente se podría

decir que no hay duda de que la actividad discrecional pudiera ser controlada por nuestros jueces, teniendo esto como resultado la solución al problema de la prolongación del control jurisdiccional. Sin embargo, faltaría aún establecer la profundidad de aquel control, siendo así esto, dicho margen de libertad del cual el órgano competente posee frente al juez.

Por su parte, Cassagne (2007) justamente nos detalla:

El control de la potestad discrecional hoy se enfrenta a los retos y desafíos que operan al interior del Estado, pues por un lado se requiere una superior libertad de actuación ante una realidad variable y complicada, por otro lado, es necesario que exista un control que limite el actuar administrativo y lo vuelva jurídicamente responsable.

Ahora bien, debe destacarse, que la facultad discrecional conferida a la Administración no implica una habilitación para decidir de manera arbitraria; por lo que, siempre debe estar sometida al control jurisdiccional. Justamente, Cassagne (2007) nos detalla:

El ejercicio de la discrecionalidad debe ser siempre una actividad jurídica, es decir, debe realizarse a la luz del ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, tendríamos como consecuencia lógica que dicho ejercicio se sustraría del control judicial o, al menos, éste se reduciría a su mínima expresión, lo cual estaría en abierta incompatibilidad con los postulados del Estado de derecho. De esta forma, para que exista un Estado de derecho en su verdadera extensión, es necesario que opere el repaso judicial de los actos de la Administración, no sólo de los actos reglados, sino también y, sobre todo, de los actos declarados en actuación de facultades discrecionales.

Ahora bien, es necesario analizar el concepto de la discrecionalidad, puntualmente centrándonos como mayor detenimiento sobre estos dos aspectos que se desprende de este:

En primer aspecto, como hemos visto, la Administración, cuando ejerce una potestad discrecional, valora entre los diversos intereses en juego, escogiendo aquél que, ya sea por motivos técnicos, económicos, ambientales o científicos, considere más adecuado para la satisfacción del interés general (Alvarado, 2010).

Es decir, la discrecionalidad implicaría la facultad que la Administración tiene en el momento que puede elegir entre las diversas opciones una u otra, siendo finalmente la que crea más conveniente. Además, la motivación vendría a ser como

una manifestación de un elemento interno de la actuación de la Administración, al momento en que no solamente está eligiendo entre las diversas opciones posibles que se presentan, sino entre distintos principios entorno a su decisión.

En segundo aspecto, la Administración al ponderar los diversos intereses en conflicto, fundamenta su decisión en criterios extra-jurídicos (políticos, ambientales, técnicos, etc.), o “de oportunidad” (Baca, 2012).

De los dos aspectos mencionados anteriormente, se derivan las características del control judicial de la actividad discrecional que para materia de interés en este apartado se analizarán: a) la posibilidad de controlar los elementos reglados del acto y también, en cierta medida, el fondo de la decisión, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad; y, b) la insustituibilidad del contenido de la decisión administrativa.

En primer lugar, es necesario reiterar que no hay duda respecto que la actividad discrecional por parte de la Administración pudiera ser controlada. No obstante, para un cumplimiento correcto del derecho de la tutela judicial se debe reclamar también que el fondo de la decisión tomada por parte de la Administración sea objeto de control judicial por los mismos jueces, debido a que ningún acto tanto de carácter administrativo como discrecional pueda ser arbitrario. Esto claramente se trataría de una aplicación directa del principio de interdicción de la arbitrariedad, el que ya se ha analizado en capítulos anteriores.

Por consiguiente, es necesario precisar, en razón del principio de interdicción de la arbitrariedad, que la decisión de la Administración se debe encontrar correctamente fundamentada, es decir, toda decisión que tome la Administración debe encontrarse coherente con los hechos del caso en concreto, dando así razón por la cual ha realizado dicha actuación.

Por su parte, Fernández (1999) nos detalla:

El acto, para estar justificado, ha de pasar con éxito los exámenes de racionalidad y de razonabilidad, es decir, ha de tener coherencia interna y no debe ser una decisión que, contrastada con unos datos externos y objetivos, nadie consideraría como razonable.

De modo que, la importancia de la motivación, se entendería en el momento en que la Administración manifieste las razones que justifiquen su decisión tomada, y de allí que los jueces realicen un control y determinen si el acto o decisión cumple con los criterios de razonabilidad y coherencia que el principio de interdicción de la arbitrariedad exigiría. No obstante, cabe señalar que dicho control realizado por los jueces en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, no los faculta para poder sustituir el contenido de dicho acto, debido que éste se encontraría supeditado por algunos elementos de oportunidad, cuya estimación ha sido otorgada a la Administración por parte de la norma.

La arbitrariedad de una decisión es presupuesto para su sustitución judicial, pero no la ocasiona necesariamente, pues si bien es fundamento suficiente para un control “negativo” de la actividad discrecional, al permitir a los jueces la anulación de aquellos actos que adolezcan de falta de coherencia (arbitrarios); no aporta, por sí solo criterios para un control “positivo” de la actividad discrecional, que permita a los jueces sustituir la decisión administrativa por la suya propia. (Baca, 2012)

La sustitución de la decisión administrativa discrecional será posible únicamente en aquellos casos en que, como consecuencia de la progresiva delimitación administrativa de su campo de actuación, exista una única solución adecuada a derecho. (Baca, 2012)

De lo mencionado líneas arriba, podemos señalar que la discrecionalidad no es el producto una falta detallada de regulación, todo lo contrario, vendría a ser la facultad que se le da a la Administración producto de contribuir en la decisión del interés general.

Consecuentemente, esto no implicaría de ningún modo que se considere a la jurisdicción contencioso administrativo como una jurisdicción de manera reducida. Por el contrario, como hemos podido analizar, los tribunales solo pueden justificar sus actuaciones en razonamientos de carácter legal, siendo en este caso, que el Derecho mismo no estaría proporcionando los límites necesarios para suplantar una decisión de carácter discrecional.

Finalmente, cuando se da la existencia de diversas decisiones no arbitrarias, el Derecho podría decir cuál de esas diversas decisiones no es racional o coherente, pero no podría decir cuál de esas vendría a ser la más adecuada o racional. De allí que, la suplantación de un acto de carácter discrecional significaría ser arbitrario.

3.2. Análisis normativo: El controvertido inciso 4, del artículo 259 del TUO LPAG

El 25 de enero de 2019, se publicó el nuevo TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que hizo modificaciones e incorporaciones en algunos numerales y artículos a la norma.

Entre las modificaciones, se encuentra el artículo 259 del TUO LPAG, materia de análisis de este apartado, el cual señala:

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.
2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.
3. La caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad administrativa del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.
4. ***En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción.*** (el resaltado

es nuestro) 5. La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, pudiéndose disponer nuevas medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador.

Para comenzar con el análisis del presente artículo, es necesario recordar cual es la caracterización de la caducidad en el Derecho Administrativo, pues lo que buscamos es entender sus distintas manifestaciones y por supuesto resaltar sus particularidades. Tal es así que el transcurrir del tiempo en el Derecho Público y en lo particular en el Derecho Administrativo Sancionador, ha sido siempre el primer instrumento de defensa de todo particular a quien se le imputa la comisión de una presunta infracción, es por ello que en el ordenamiento peruano tanto la prescripción como la caducidad tienen consecuencias jurídicas producidas por el tiempo.

Puntualmente el artículo en comentario, el primer inciso establece el plazo que se le otorga órgano competente para resolver procedimientos sancionadores, siendo un periodo de nueve meses a partir de la fecha de notificación de imputación de cargos. No obstante, en líneas posteriores del mismo inciso, nos detalla que dicho plazo puede ampliarse, de manera excepcional, como máximo por un periodo de tres meses mediante resolución emitida por el órgano competente, previamente al vencimiento del plazo original.

Siguiendo con el análisis, en el segundo inciso podemos apreciar que la norma de manera puntual, precisa que, una vez transcurrido el plazo máximo para resolver, sin pronunciamiento alguno por parte del órgano competente, se entiende que el procedimiento administrativo sancionador queda caducado y se procederá a su archivamiento. Sin embargo, ya adelantándonos en la citada norma, en su cuarto inciso, donde se centra el análisis de nuestra investigación, a primera impresión se puede interpretar como que, a pesar que el procedimiento administrativo

sancionador haya sido caducado y archivado, el órgano competente tiene potestad por parte de la norma de evaluar el inicio de un nuevo procedimiento sancionador, siempre y cuando la infracción no hubiera prescrito.

De modo que, ante esta interpretación del artículo 259 inciso 4, cabe hacernos las siguientes interrogantes: ¿Realmente se estaría cumpliendo la regla de caducidad? ¿La aplicación de esta norma por parte del órgano competente conllevaría a un manejo arbitrario?, y así mismo ¿Se estaría infringiendo o lesionado los principios generales del derecho?

Ante las interrogantes planteadas, cabe resaltar, como ya ha sido abordada en capítulos anteriores, que la regla de caducidad implicaría resolver un procedimiento, en un plazo de tiempo determinado, de modo que, una vez vencido el plazo señalado, el órgano competente perdería la facultad de poder pronunciarse sobre el fondo del asunto y consecuentemente debiéndose archivar el procedimiento.

Justamente, López (2015) detalla:

El fundamento de esta regla se puede encontrar desde la orilla del administrado, así como desde la orilla de la Administración. En el primer caso se encuentra en la seguridad jurídica, en la medida que se busca garantizar la certeza para el administrado respecto del plazo máximo al que podrá estar sometido al procedimiento sancionador. En el segundo caso la razón se puede encontrar en la efectividad, debido a que se investiga que el órgano competente ejerza de una manera eficaz, prohibiendo su inactividad.

Frente a esto, podemos señalar que la regla de caducidad si se encontraría consagrada en los primeros apartados artículo 259 del TUO de la LPAG, no obstante, en los apartados siguientes, específicamente el inciso 4, es donde se puede entender como que no se estaría respetando el fundamento de la regla de caducidad al momento de precisarse que el órgano competente evaluara la opción de iniciar un nuevo procedimiento sancionador, y además resaltando que el procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción.

Con respecto a la discrecionalidad que la propia norma otorga al órgano competente al momento en que este pueda evaluar iniciar o no un nuevo procedimiento, se considera oportuno manifestar que la facultad de potestades

discrecionales a la Administración no se produce como consecuencia de una “no regulación” o de una “deficiente regulación” elaborada por el legislador. La discrecionalidad tampoco vendría a consistir en una “no regulación detallada”, como ya se ha mencionado líneas arriba, dado que la ausencia de detalle en la regulación de la norma no tendría por qué comprometer una facultad al órgano competente. Como ha sido expuesto en capítulos anteriores, la discrecionalidad se produciría o derivaría cuando la ley “no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo”.

No obstante, esto no debería ser entendido como que la discrecionalidad tenga su origen de un defecto o vacío legal; todo lo contrario, debería ser entendida como una facultad expresa por parte de la norma, en la cual, esta misma, decide otorgar una facultad al órgano competente sin por preceder o adelantar de manera completa su contenido o los supuestos en donde pueda ejercerla. Cabe resaltar, que es necesario que siempre se realice un control de la actividad discrecional, de lo contrario podría llevar a que dichos actos discrecionales se tornen arbitrarios por parte del órgano competente. Por consiguiente, al advertirse que la propia norma otorga cierta discrecionalidad a la administración, al momento que esta puede iniciar un nuevo procedimiento tras la caducidad del mismo, conllevaría a que se produzcan situaciones en la cuales se den un manejo arbitrario y asimismo, provocando inseguridad jurídica al administrado y una lesión directa al principio de interdicción de la arbitrariedad.

3.3. Análisis de la Resolución Directoral N° 1308-2019-ANA-AAA-JZ-V

La Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla, a través de la Resolución Directoral N° 3201- 2017-ANA-AAA-JZ-V, de fecha 29 de diciembre de 2017 y notificada el 04 de marzo de 2018, dispuso una ampliación excepcional del plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador aperturado contra la Empresa de Comerciantes Mayoristas de Productos Hidrobiológicos S.A. (ECOMPHISA) mediante notificación N° 138-2017- ANA-AAA-JZ-ALA CHL por un periodo máximo de (03) meses, computados desde la fecha de notificación de la presente resolución.

Posteriormente, por medio del escrito con fecha de 08 de mayo de 2018, la empresa ECOMPHISA interpone recurso de reconsideración contra el precitado acto administrativo a fin de que se deje sin efecto el mismo, bajo los siguientes fundamentos:

- Nos ratificamos en nuestra solicitud de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, dado que se puede verificar claramente que la fecha para ampliación excepcional del plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador contra mi representada ha caducado, ya que se inició el 07 de abril de 2017 y mi representada fue notificada el 09 de marzo de 2018, transcurriendo 11 meses y conforme a lo establecido en el artículo 257° del TUO de la Ley N° 27444 el plazo para resolver dicho procedimiento es de 9 meses, contados desde la notificación del PAS, por lo que, no da lugar a ampliación del plazo para resolver dicho procedimiento.
- Hemos sido notificados el 17 de abril de 2018 con la resolución de sanción, cuando ya el procedimiento administrativo había caducado. Por lo que, ya el procedimiento administrativo sancionador se encuentra viciado y ha vulnerado el plazo de ley y el debido proceso.
- No existe prueba alguna que acredite que generamos daño a la infraestructura del dren, ni que producimos sedimentación que dañe la obra, por lo que, no ocasionamos deterioro; no existe informe técnico o prueba técnica correspondiente que acredite que, dañamos la infraestructura.

Sin embargo, el recurso de reconsideración fue interpuesto dentro de los (15) días hábiles de notificado del acto impugnado y reúne los requisitos establecidos en los artículos 219° y 221° del TUO de la Ley 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que, es admitido a trámite a fin que esta Autoridad revise si el acto impugnado se encuentra inmerso en alguna causal que pudiera motivar la revocatoria, modificación o nulidad del acto administrativo.

Lo que llama la atención del caso, es que al momento en que la Autoridad Administrativa, emitió y notificó tanto en la Resolución Directoral N° 3201- 2017-ANA-AAA-JZ-V, en la cual solicitaba la ampliación excepcional del plazo, y la Resolución Directoral N° 876-2018-ANA-AAA-JZ-V, la cual era la sanción a la empresa ECOMPHISA, ya había transcurrido los nueve (09) meses legales para resolver, por lo que se entiende que había operado la caducidad administrativa del procedimiento administrativo sancionador instaurado con la notificación N° 138-2017 –ANA-AAA-JZ-ALA CHL. Por tanto, al haberse emitido la ampliación excepcional de plazo y sanción después del vencimiento del procedimiento administrativo sancionador, y por ende incumpliendo con el plazo dispuesto en el artículo 259° del TUO LPAG, corresponde que se disponga el archivo del referido procedimiento administrativo sancionador, dejándose sin efecto las Resoluciones Directorales N° 3201-2017-ANA-AAA-JZ-V y N° 876-2018-ANA-AAA-JZ-V.

Ante el caso expuesto, podemos apreciar que el incumplimiento del plazo por parte de la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla sería una contravención clara a la regla de caducidad y particularmente a la seguridad jurídica del administrado. Sobre ello, García de Enterría y Ramón Fernández (2002) señalan que “el incumplimiento de plazos, es la expresión clara de un funcionamiento anormal del servicio, deriva en daño efectivo y evaluable económicamente para los interesados en el procedimiento”.

Cabe señalar, además, que la tramitación del procedimiento administrativo sancionador recaería de manera directa sobre el órgano competente, debido a que, está debe admitir las dimensiones adecuadas para retirar el impedimento que imposibiliten o compliquen de manera redundante la tramitación del procedimiento sancionador. De modo que, la norma establece un plazo máximo para que pueda resolver el procedimiento, lo cual vendría evidenciarse una efectiva seguridad jurídica para el administrado, manifestado en una actuación de transparencia y celeridad por parte del órgano competente.

Así, correspondería señalar que la obligación del plazo, que la misma norma establece, significa que, por el solo transcurso del tiempo, se pierde el derecho o la facultad procedimental que ha dejado de usarse, el cual no estaría dispuesto de interrumpirse o suspenderse. Además, podemos analizar que, el impulso de oficio

de un actuar adecuado por parte de la administración, vendría a ser un factor fundamental del procedimiento sancionador, puesto que, de él dependería que se ejecute o no un acto en el momento oportuno, generando o extinguiendo obligaciones. No obstante, en el caso de no darse un actuar correcto daría lugar a una especie de arbitrariedad por parte de la Administración.

Con relación a lo mencionado, de todas las garantías jurídicas que posee los administrados, se encuentra el derecho a la estabilidad del acto, que vendría a estar directamente relacionada con el principio de legalidad. De allí que, esta garantía vendría reclamar que las actuaciones admitidas por parte del órgano competente deben ser constantes, invariables y que los derechos adquiridos por los administrados no puedan verse vulnerados por una voluntad de manera arbitraria del órgano competente.

Por su parte, De Diego Diez (2014), señala que:

El plazo de duración de los procedimientos sancionadores responde a dos exigencias o finalidades. Una es garantizar al expedientado el principio de seguridad jurídica, evitándoles situaciones de dependencia injustificada o de insoportable incertidumbre. Y la otra es una derivación del postulado constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que hace intolerable que la administración pueda mantener a su antojo abierto de manera indeterminada un expediente.

De lo mencionado, podemos destacar que la seguridad jurídica no solo se evidencia con la estabilidad de los actos, sino todo lo contrario, se evidencia además con la realización de las intervenciones administrativas dentro de los plazos establecidos por la norma.

Para finalizar, de lo analizado se concluye que la caducidad del procedimiento se hallaría más inclinada a favor del administrado que al del órgano competente, siendo esta misma el incentivo para una actuación inmediata y eficiente por parte del mismo órgano competente; No obstante, también se debe precisar que volver a iniciar varias veces un procedimiento declarado por caducidad, provocaría una inseguridad jurídica para el administrado o funcionario y por ende daría lugar a un abuso de poder por parte del órgano competente provocando una actuación arbitraria.

3.4. Criterios limitativos de la actuación administrativa

Hasta ahora nos hemos dedicado a analizar el cierto espacio de discrecionalidad que la propia norma otorga a la Administración, puntualmente en su artículo 259 del TUO LPAG, conjuntamente con jurisprudencia, con la finalidad de hacer posible el entendimiento oportuno de la necesidad de un control de la actividad discrecional para no convertirse en arbitrariedad, sin embargo, corresponde ahora precisar con mayor detenimiento los criterios limitativos de la actuación administrativa con la finalidad de evitar que dicha actuación sea arbitraria.

3.4.1. Los conceptos jurídicos indeterminados

En primer lugar, cabe señalar que la actuación de la Administración se puede delimitar de varias formas, siendo una de esas diversas formas la del uso de conceptos jurídicos indeterminados; puesto que, a través de ellos, se puede llegar a encajar una conducta determinada en una categoría legal, pero sin que la misma norma llegue a encuadrar los márgenes de los conceptos jurídicos indeterminados. En ese contexto, al momento de aplicar los conceptos jurídicos indeterminados se puede entender como un proceso regulado en el cual no se involucra decisión alguna por parte del legislador, opuesto a lo que si ocurriría el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por su parte, Marin (2007) nos menciona que los conceptos jurídicos indeterminados son aquellos que se refieren a realidades cuyos límites no son posibles de precisar completamente a través de su solo enunciado, por ejemplo, nociones como la de buena fe, buen padre de familia, confianza legítima, etc. La expresión conceptos jurídicos indeterminados fue importada de la dogmática alemana y hace referencia a los casos en que la Ley describe el supuesto de hecho que permite una decisión de la Administración a través de conceptos abstractos, que sólo pueden ser concretados en su aplicación práctica.

Los conceptos jurídicos determinados, nos refieren a situaciones, en los que el ámbito de realidad, se encontrarían supeditas de una forma concreta y exacta, tales como conceptos de ley.

Justamente, Marin (2007), menciona que:

La indeterminación o vaguedad de los conceptos, es una característica de todo lenguaje, y por supuesto también del jurídico, que cumple una “función positiva” que no consiste en crear un vacío normativo dentro de cuyos límites, en donde cualquier decisión aplicativa del concepto sea válida; sino, por el contrario, en dotar a la norma que lo contiene de la amplitud necesaria para que se adapte mejor a las modificaciones que envuelven la realidad que regula y sea posible ajustar con mayor exactitud su aplicación en el caso concreto a la finalidad de la norma misma.

Por consiguiente, sobre la necesidad de que los conceptos jurídicos indeterminados se encuentren sometidos al principio de legalidad, en ese sentido, Gordillo (2001), ha manifestado lo siguiente:

Una Constitución Política es un sistema de reglas y principios y no un conjunto de conceptos y palabras, por tanto, si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados no está proscrito, existen casos en los que el legislador debe abstenerse de emplear palabras y conceptos que por su alto grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de derechos constitucionales. Se trata pues, de una defensa del principio de legalidad, que pretende dar seguridad jurídica a las personas.

El grado de indeterminación de dichos conceptos en un contexto sancionatorio, ofrece un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad encargada de establecer si un servidor incurrió o no en tal prohibición, de suerte que las personas no cuentan con un criterio que les permita prever con certeza si una determinada actuación atenta o no contra tales conceptos (Gordillo, 2001).

En conclusión, al considerar con mayor atención a los conceptos jurídicos indeterminados como criterio limitativo, permitirían que estos, no den un camino libre a la arbitrariedad por parte de la actuación del órgano competente, sino conllevaría a que se dé una aplicación razonable y efectiva de la norma. De esta forma, al darse un margen abierto con respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, llevaría a que su dimensión normativa se deba a la necesidad de estar supeditada entorno a su aplicación.

3.4.2. Principios Generales del Derecho

Para Granados (1996) detalla que es necesario concebir la idea de que el criterio reductor de la actividad administrativa se encuentra inmerso en el ordenamiento jurídico, con esta idea partimos de que los principios no son normas de mandato que deban imponer ciertas acciones perentorias con carácter de obligatoriedad o

prohibiciones que sean determinantes para un supuesto de hecho, por lo que se busca incorporar razones provenientes de otros principios que sean excluyentes, es decir que el derecho guarde una fuerte vinculación con la administración, siempre de la mano con los principios de imparcialidad, objetividad, igualdad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En cuanto al límite de los principios generales del Derecho, se trata de un límite incuestionable y ampliamente utilizado, pero plantea el problema de la definición exacta del contenido de cada principio. A veces no es difícil resolverlo, por ejemplo, respecto del principio de igualdad jurídica, perfectamente definido por la jurisprudencia, aunque pueden surgir dudas en su aplicación a casos concretos; pero otras veces sí, por ejemplo, seguridad jurídica, proporcionalidad, legalidad, *non bis in idem*. Hay incluso algún principio cuya indefinición es extrema, como, por ejemplo, el de interdicción de la arbitrariedad, que, bien mirado, podría considerarse equivalente a la prohibición de la antijuridicidad.

Ahora, partiendo de lo explicado líneas arriba es que consideramos necesario hacer un mayor detenimiento con respecto al principio del *non bis in idem*, siendo después del principio de interdicción de la arbitrariedad, el que más se adecua para la presente investigación.

Primeramente, debemos entender que el principio *non bis in idem* tiene un doble sentido; primero, prohíbe el doble castigo (sentido material); y, segundo, el doble procesamiento (sentido formal), siempre y cuando nos encontremos ante un mismo sujeto, hecho y fundamento.

La dimensión material o sustantiva prohíbe que nadie pueda ser condenado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya haya sido absuelto o condenado por una sentencia firme; y, en su dimensión formal o procesal prohíbe que nadie pueda ser juzgado de nuevo por los mismos hechos ilícitos por los cuales haya sido absuelto o condenado por una sentencia firme (Morón, 2017).

Cabe ahondar sobre el sentido formal, como ya nos ha detallado Morón, se prohíbe la reanudación de un procedimiento sancionador cuando se haya emitido una resolución sancionatoria firme. Y justamente a ello, García (2014) nos detalla:

Es aplicable dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones, ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva, impidiendo sancionar doblemente por un mismo delito desde la perspectiva social.

Por otro lado, nuestra constitución de 1993 no reconoce el *non bis in ídem*; a pesar de ello, el reconocimiento de este principio se encontraría en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 246, literal 11 del TUO, en que se establece:

“No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento.”

En consecuencia, frente a lo antes detallado, se podría concluir que la discrecionalidad que otorga la propia norma a la Administración, en su artículo 259 inciso 4, en cuanto puede evaluar iniciar un procedimiento administrativo sancionador archivado por caducidad, estaría afectando el principio del no bis in ídem en su aspecto formal y consecuentemente una afectación e inseguridad jurídica del administrado.

No obstante, en jurisprudencia nacional, no sería vulnerado el principio *non bis in ídem procesal*, dado que, como requisito esencial, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, que se llegue a concretar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y consecuentemente que dicha resolución del procedimiento adquiriera una calidad de cosa juzgada, dado que el campo del Derecho administrativo esto sería llamado cosa decidida.

Sin embargo, a nuestro parecer, no consideramos que sea del todo cierto, dado que lo que busca el principio de *non bis in ídem*, realmente, es procurar que se dé un doble procedimiento, indistintamente de que los funcionarios sean deliberados. Es por ello que, sería de suma importancia considerar también al principio *non bis in ídem* en su sentido formal como un criterio limitativo, debido que en el caso de que el órgano competente decida aperturar un procedimiento sancionador caducado, evidentemente se estaría evidenciando una voluntad arbitraria y que, asimismo, se estaría aumentando más esta arbitrariedad al no tenerse esclarecido el límite de veces en que el órgano competente pueda aperturar el procedimiento.

De modo que, conlleva a que no exista garantía alguna a favor del administrado o funcionario.

CONCLUSIONES

1. En nuestro sistema jurídico el objetivo del PAS no es constituir una situación jurídica del administrado frente a la Administración Pública, sino contrario a esto, es la de resolver controversias manifestadas entre Administración Pública y administrados sobre derechos con dependencia a un interés público. Por otro lado, existen formas especiales que permitirían dar por concluido un PAS y dispongan consecuentemente su archivamiento, como son: la caducidad y la prescripción, siendo la caducidad una forma de conclusión recientemente introducida en nuestra legislación.
2. El principio de interdicción de la arbitrariedad, se definiría como aquel principio con un esencial rol de directriz en todo el ordenamiento positivo, y en lo específico, para señalar los límites básicos de la prohibición de todo poder ejercitado de manera arbitraria, siendo así, este último rol como una limitación verdadera para todo poder de la Administración pública.
3. La discrecionalidad no debe ser entendida como origen de un defecto o vacío legal, todo lo contrario, debe ser entendida como aquello que deriva de una facultad expresa por parte de la norma, en la cual, esta misma, decide otorgar una facultad al órgano competente sin preceder o adelantar de manera completa su contenido o los supuestos en donde pueda ejercerla. Cabe resaltar, que es necesario realizar siempre un control de la actividad discrecional, de lo contrario podría llevar a que dichos actos discrecionales se tornen arbitrarios por parte del órgano competente. Por consiguiente, al advertirse que la propia norma otorga cierta discrecionalidad a la administración, al momento que esta puede iniciar un nuevo procedimiento tras la caducidad del mismo, conlleva a que se produzcan situaciones en la cuales se

den un manejo arbitrario y asimismo, provocando inseguridad jurídica al administrado y una lesión directa al principio de interdicción de la arbitrariedad.

4. La caducidad del procedimiento se hallaría inclinada a favor del administrado y no al órgano competente, siendo esta misma el incentivo para una actuación inmediata y eficiente por parte del mismo órgano competente; No obstante, también se debe precisar que iniciar varias veces un procedimiento declarado por caducidad, provocaría, inseguridad jurídica para el administrado y por ende dando lugar a un abuso de poder por parte del órgano competente provocando una actuación arbitraria.

5. Los conceptos jurídicos indeterminados como criterio limitativo, permitirían que estos, no den un camino libre a la arbitrariedad por parte de la actuación del órgano competente, sino que, conllevaría a que se dé una aplicación razonable y efectiva de la norma.

6. El principio de non bis in ídem, en sentido formal, realmente busca evitar que se dé un doble procedimiento a un mismo sujeto, es por ello que, a nuestro parecer, si se estaría evidenciando una voluntad arbitraria y; así mismo, se estaría vulnerando al principio de interdicción de la arbitrariedad al no tenerse esclarecido el límite de veces en que el órgano competente pueda apertura el procedimiento.

RECOMENDACIONES

1. Mediante el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, todas las autoridades públicas deben justificar, motivar, argumentar, de manera razonada y en apego a la juridicidad, todas y cada una de las decisiones plasmadas en los actos administrativos y que también se extiende a la arbitrariedad judicial con los mecanismos expuestos en este trabajo. Partiendo de que toda actividad administrativa plasmada en un acto administrativo debe ser legítima, legal y sobre todo razonable.
2. La razonabilidad también sirve como instrumento de apoyo al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, obligando a que el poder se someta al Derecho y a la razón, emitiendo actos administrativos coherentes, justos y equitativos. Las decisiones de las autoridades públicas no pueden ser contradictorias; es decir, no puede ser un camino que se exponga en la parte considerativa y un resultado contrario al que esté en la parte resolutive. Todo el contenido del acto administrativo debe tener una secuencia y un resultado o motivación coherente e impecable. Solo así la decisión de la autoridad pública será legítima.
3. Considerar con mayor atención a los conceptos jurídicos indeterminados como criterios limitativos, dado a que a través de ellos nos daría garantía de una aplicación razonable y efectiva de la norma. De esta forma, al darse un margen abierto con respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, llevaría a que su dimensión normativa se deba a la necesidad de estar supeditado entorno a su aplicación.

4. Considerar con suma importancia al principio *non bis in ídem* en su sentido formal como un criterio limitativo, debido a que, si el órgano competente decide aperturar un procedimiento sancionador caducado, evidentemente se estaría evidenciando una voluntad arbitraria y que así mismo, se estaría aumentando más esta arbitrariedad al no tenerse esclarecido el límite de veces en que el órgano competente pueda iniciar el procedimiento. De este modo, al tener este principio como criterio limitativo conlleva a que no se pueda dar una voluntad arbitraria y garantice una seguridad jurídica al administrado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Aguado, V. (2001). *Silencio Administrativo e Inactividad, Límites y técnicas alternativas*. Ediciones Jurídicas Sociales S.A.
2. Alarcón, L (2007). *El Procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Pamplona.
3. Arboleda, E. (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. (2.^a ed.). Editorial Legis.
4. Baca, V. (2011). *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Editorial Derecho y Sociedad
5. Beltrán, M. (1995). *Discrecionalidad Administrativa y Constitución*. Editorial Tecnos.
6. Bermejo, J. (2013). *Derecho Administrativo Básico, Parte General*. (11.^a ed.). Editorial Aranzadi S.A, Thomson Reuters, Civitas.
7. Cassagne, J. (2007). *El Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa, VII Jornadas Hispano, Argentinas de Derecho Administrativo*, Editorial Lexis Nexis.
8. Canosa, A. N. (2014). *Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos*. Editorial Astrea.
9. Chanamé, R. (2010). Título IV: Capítulo VIII – Poder Judicial (Artículos 138 al 149). En *La Constitución Comentada*, Vol. II. Ediciones Legales.
10. Cobo, T. (2008). *El procedimiento administrativo sancionador tipo. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios*. (3.^a ed.). Editorial Bosch S.A.
11. Correa, M. (2006). *El Estado Peruano con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP.

12. Danós, J. (1995). *Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública*. Ius et Veritas.
13. De Diego Diez, A. (2014). *Tratamiento y efectos de la caducidad en el procedimiento sancionador*. Editorial Fe d'erratas.
14. Deza, T. (2014). *¿Aplicación de la prescripción de oficio en los procedimientos administrativos sancionadores? Una visión a la luz de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la doctrina*. Editorial Thomson Reuters.
15. Fernández, T. (1999). *De la arbitrariedad de la administración*. (3.^a ed.) Madrid.
16. Fernández, T. (2006). *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*. Palestra Editores
17. García de Enterría, E. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Fondo editorial de Derecho y Economía.
18. García de Enterría, E & Fernández, T. (2002). *Curso de Derecho Administrativo* (Octava ed. Vol. II). Civitas Ediciones S.L.
19. García de Enterría, E. & Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Temis.
20. García, A. (2014). *Temas de derecho administrativo*, Tomo II, Gomylex S.L.
21. Gonzales, F (2018). *La llamada caducidad del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas.
22. González, J y Francisco, N. (1997). *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Tomo II. Editorial Civitas S.A.
23. Gordillo, A. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo*. (2.^a ed.). Biblioteca Jurídica DIKE.
24. Guzmán, C. (2016). *Los procedimientos administrativos sancionadores*. Gaceta Jurídica S.A.
25. Guzmán, C. (2007). *El procedimiento Administrativo Régimen Jurídico y Procedimientos Especiales*. Ara Editores.
26. Guzmán, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores S.A.C.
27. Holguín, J. (2008). *Manual elemental de derecho civil en el Ecuador*. Corporación de estudios y publicaciones.

28. Jinesta, E. (2017). *Motivación de la actuación administrativa y principio de interdicción de la arbitrariedad: Legitimación democrática de las Administraciones Públicas*. Visión actual del Acto Administrativo.
29. Lineras, M. (2008). *Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*. Editorial Grijley
30. Marin, H. (2007). *Discrecionalidad Administrativa*. Universidad Externado.
31. Martín, R. (2004). *El ejercicio de la potestad sancionadora de Consucode y los límites formales para la aplicación del recurso de reconsideración*.
32. Malgar, D. (2008). *El Derecho Administrativo sancionador*. Editorial Ad Hoc.
33. Morón, J. (2005). *Los Principios Delimitadores de la potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Administración Pública en la Ley Peruana*. En Revista Advocatus (13).
34. Morón, J. (2017). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. (12va ed., Vol. II). Gaceta Jurídica S.A., Editorial El Búho E.I.R.L.
35. Nava, A. (1995). *Derecho Administrativo Mexicano*. Fondo de Cultura Económica.
36. Navas, C. (2010). *La Potestad Sancionadora en las Contrataciones Públicas*. (2.ª ed.). San Marcos E.I.R.L.
37. Navas, C. (2009). *La Potestad Sancionadora en las Contrataciones Públicas*. (1.ª ed.). San Marcos E.I.R.L.
38. Palma, A. (2001). *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. En: Revista Española de Derecho Administrativo.
39. Pérez, J., & Gonzales, F. (2012). *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Editorial Thompson.
40. Rojas, H. (2015). *Fundamentos del derecho administrativo sancionador*. Instituto Pacifico S.A.C.
41. Ruiz, L. (2000). *Anexo de apuntes de código civil*. Universidad Técnica Particular de Loja.
42. Sánchez, Y. (2018). El principio de interdicción de la arbitrariedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Civil* (48), 255-264.

43. Santamaría, J. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*. Centro de Estudios Ramón Areces.
44. Vergaray, V., & Gomez, H. (2009). "La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador" en "sobre la ley del Procedimiento Administrativo General". UPC.
45. Vera, J. (2013). *Procedimiento Administrativo Sancionador*. España.
46. Vignolo, O. (2012). *Discrecionalidad y Arbitrariedad Administrativa*. Editorial Palestra.

LEYES Y NORMAS

47. Texto Único Ordenado Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019, Perú, 25 de enero de 2019. Recuperado de <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/27444.pdf>

RECURSOS ELECTRÓNICOS

48. Alvarado, A. (2010). *Facultad Discrecional*. http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/28/28_21a32_facultd_disc.pdf
49. Aquino, M. (2018). *Potestad administrativa disciplinaria*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/13553/14178/>
50. Baca, V. (2012). *La Discrecionalidad administrativa y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/13553/14178/>
51. Cervantes, T. (2016). *El principio de Interdicción de la arbitrariedad frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de la Administración Pública en el Perú*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo]. Archivo digital. <http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/839/FDCCPP%20TESIS%20157%202016.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

52. Chozo, D. (2017). *El Procedimiento Administrativo Sancionador en las Instituciones Educativas Privadas bajo la aplicación del Decreto Supremo N° 004-98-ED dentro de la jurisdicción de la UGEL 02*. *Diario El Comercio*. [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Archivo digital. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/11458/Chozo_NDC.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR2T1uCTo_VK9ogUbd9TuSFKzlytR2Qg_MzdmaYn7xDou5h9052ZYMIYX24
53. Conssagne, J. (2009). *La Discrecionalidad Administrativa*. Foro Jurídico. Número 9, pp.82-90. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/download/2134/1063>
54. Flores, J. (2017). *La caducidad de los actos administrativos*. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art10.pdf>
55. González, F. (2018). *La llamada caducidad del procedimiento administrativo*. <https://Dialnet-LaLlamadaCaducidadDelProcedimientoAdministrativo-2113090.pdf>
56. Granados, I. (1996). *El arbitraje en derecho administrativo*. https://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdFRevistaJuridica&fichero=RJ_39_I_2.pdf
57. López, C. (2015). *El computo del plazo de prescripción en el derecho peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Archivo digital. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2325/computo_plazo_prescripcion_derecho_peruano.pdf?sequence=4
58. Monzón, A. (2018). *Los efectos de apertura procedimientos administrativos sancionadores caducados*. [Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Archivo digital. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13954/MONZON_GONZALEZ_ALBERTH_STEVE.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR2SWPkOA71Sgl7kC7UYVde2yO67L2jvNIGURPnDfLAu9vIKw9Me5QoZfwo
59. Pozo, H. (2012). *Procedimiento Administrativo*. http://www.ub.edu/dadmin/OriolMir/Publicacions/Mir_Procedimiento_administrativo_UE_Pozo_Gowland_et_al_2012.pdf.
60. Ríos, G., Álvarez, E., Sar, O. (2014). *Constitución Política del Perú sumillada, concordada y anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. https://www.researchgate.net/profile/Omar-Sar/publication/259578549_Constitucion_Concordada_Sumillada_y_Anotada_con

[la jurisprudencia del Tribunal Constitucional/links/0deec52cb71a986bfc000000/Constitucion-Concordada-Sumillada-y-Anotada-con-la-jurisprudencia-del-Tribunal-Constitucional.pdf](#)

61. Rojas, C. (2016). *Sistema de revisión de los actos administrativos contemplados en la Ley General de Pesca y Acuicultura (a la luz de los estándares de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos)*. *Revista de Derecho Público*, 69, 117-138.
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/39920/41488>

62. Salazar, E. (2018). *Interdicción de la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa en la municipalidad de La Encañada, Cajamarca*. [Tesis de posgrado, Universidad César Vallejo]. Archivo digital.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/27957/salazar_re.pdf?sequence=1&isAllowed=y

63. Sánchez, M. (2011). *Función, límites y control judicial de la discrecionalidad administrativa*. *IUS ET VERITAS*, 21(43), 260-270.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12064>