



# El derecho administrativo sancionador en la práctica: algunos temas de interés en el ejercicio de la defensa legal

Sanctioning administrative proceedings in practice:  
relevant issues on the exercise of a legal defense.

Juan Chang Tokushima<sup>[\*]</sup>  
Eduard Saavedra Valdivia<sup>[\*\*]</sup>

**Resumen:** en el presente trabajo, los autores analizarán cuatro situaciones que ocurrieron en procedimientos administrativos sancionadores con diferentes autoridades administrativas. Además, los autores desarrollarán directrices para estructurar una defensa frente a estas situaciones.

**Abstract:** in this paper, the authors will analyze four situations that occurred in sanctioning administrative proceedings with different Administrative Authorities. Furthermore, the authors will develop guidelines to structure a defense against these situations.

**Palabras Clave:** derecho Administrativo Sancionador - Debido Proceso - Libre Competencia - INDECOPI.

**Key Words:** sanctioning Administrative Law - Antitrust-Due Process-INDECOPI.

## INTRODUCCIÓN: SOBRE EL PROPÓSITO DE ESTE ARTÍCULO

Los autores de este artículo hemos ejercido la profesión como litigantes frente a diversas entidades administrativas. En muchos de

esos casos, dentro de procedimientos administrativos sancionadores. No ha sido poco frecuente que, en nuestra práctica, nos hayamos encontrado frente a autoridades que pasaron por alto ciertos aspectos que, en el fondo, de-

[\*] Socio en Baxel Consultores. Abogado por la Pontificia Universidad Católica. Máster en Economía, Regulación y Competencia de los Servicios Públicos por la Universidad de Barcelona.

[\*\*] Asociado de Baxel Consultores. Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. Adjunto de Docencia del curso Seminario de Integración en Derecho Mercantil de la Pontificia Universidad Católica. Ex Director de la Revista IUS ET VERITAS.

terminaban una afectación a los derechos de los administrados.

Con el presente artículo, buscamos presentar a nuestro lector cuatro temas que consideramos deben tenerse muy en cuenta al momento de afrontar la defensa frente en este tipo de procesos.

Cuatro temas importantes con los que nos hemos encontrado durante la defensa de un procedimiento administrativo sancionador.

**PRIMER TEMA: la resolución de imputación (o el acto administrativo que haga sus veces) no puede tener pruebas «tapadas».**

Aunque parezca algo evidente, la imputación realizada por el órgano administrativo sancionador no solo debe indicar, con toda claridad, (1) cuál es el tipo infractor imputado (este punto en específico lo trataremos más adelante), (2) cuáles son los hechos sobre los cuales se sustenta la imputación, y (3) la relación causal entre (1) y (2). Debe contener, además, todas las pruebas que acreditarían los hechos en cuestión (que no son otra cosa que las pruebas de cargo). No basta «listar» o «citar» las pruebas. Es necesario que estas pruebas sean notificadas, completas, al imputado.

Y es que, cualquier imputación realizada dentro de un procedimiento sancionador debe basarse en evidencias reales que sustenten una hipótesis clara y consistente del supuesto acto infractor. De otra manera, no se garantizaría al administrado un ejercicio adecuado del derecho de defensa.

En efecto, el ejercicio del derecho constitucional al debido proceso necesariamente conlleva, entre otras cosas, que en todo procedimiento sancionador los imputados puedan contar con las más amplias garantías para contradecir los cargos planteados en su contra. En el caso de los procedimientos administrativos, este ha sido expresamente reconocido como principio fundamental en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único

Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, «TUO de la LPAG»).

Como la otra cara de una moneda, este derecho de los administrados impone una obligación en la autoridad: el deber de indicar expresamente y de manera clara todos los aspectos vinculados a las imputaciones que efectúe. Y es que, para que un individuo pueda ejercer una adecuada defensa, es necesario que conozca de manera clara qué infracción se le imputa, cuáles son los hechos que han sido considerados por la autoridad, la conexidad entre los anteriores, y cuáles son las pruebas de cargo con base en las cuales esta sustenta su imputación.

Es decir, solo se garantizará un adecuado respeto al debido procedimiento en la medida que los imputados conozcan claramente sobre qué deben defenderse. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional refiere lo siguiente:

(...) la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 8125-2005-PHC/TC).

[énfasis agregado]

Sin embargo, algo que nos parece resultar tan básico, fue materia de mucho debate a nivel del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi), a propósito de los procedimientos sancionadores seguidos ante la

Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el famoso caso de colusión de las farmacias. Muchas de las pruebas de cargo eran documentos que, por su contenido, los investigadores consideraron como confidenciales y, por tanto, no debían ser incorporados dentro del expediente principal.

El caso es que, estando pendiente la resolución de estas solicitudes de confidencialidad, el Indecopi procedió a imputar diversas infracciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 1034 (en adelante, Ley de Competencia). Como no era posible incluir en dichas imputaciones una copia de las pruebas de cargos por estar, precisamente, las solicitudes de confidencialidad pendientes de decisión, la resolución de imputación se emitió «tapándolas» (censurándolas).

Como resulta evidente, los demás imputados distintos a los «dueños» de esta documentación confidencial, se vieron privados de acceder a las pruebas que sustentaron la imputación misma. Ello implicaba una limitación manifiesta a su derecho de defensa. Por esta razón, mediante Resolución N.º 1671-2012/SC-INDECOPI, emitida el 7 de agosto de 2012 (dentro del Expediente N.º 008-2010/CLC), la Sala (segunda instancia administrativa) declaró la nulidad del acto administrativo de imputación de cargos. Esto es, la Resolución N.º 017-2010/ST-CLC-INDECOPI, por la cual se había dispuesto iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra diversas empresas farmacéuticas por la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios de venta de productos farmacéuticos ( Resolución N.º 017-2010/ST-CLC-INDECOPI).

La razón por la cual se declaró la nulidad de la resolución impugnada, conforme señaló la Sala:

(...) es que dicho acto administrativo no detalla el contenido de los medios de prueba que sustentan la imputación contra las inves-

tigadas, lo cual constituye un vicio en la motivación del acto impugnado que conlleva a una vulneración al derecho de defensa que asiste a las partes del procedimiento (...). (Resolución N.º 1671-2012/SC-INDECOPI).

[énfasis agregado]

Pero la decisión de la Sala no se agotó en esta declaración de nulidad. Como consecuencia de lo anterior, la segunda instancia administrativa dispuso que, una vez se hubiera subsanado el vicio detectado, «(...) la primera instancia cumpla con poner en conocimiento de las investigadas los medios probatorios que sustentan la imputación de cargos en su contra y que deben ser conocidos por las empresas para ejercer debidamente su derecho de defensa (...)» (Resolución N.º 1671-2012/SC-INDECOPI).

En conclusión, y como claramente lo decidió el Indecopi en el caso antes expuesto, un acto administrativo de imputación de cargos adolecerá de nulidad si es que contiene pruebas «tapadas» o censuradas y/o dichas pruebas no han sido puestas en conocimiento a los imputados. Por definición, incluso si una solicitud de confidencialidad es otorgada a favor de alguno de los imputados (o de algún colaborador eficaz), si estamos ante una prueba de cargo, esta no puede ser confidencial para los demás imputados dentro del procedimiento sancionador.

## **SEGUNDO TEMA: Sobre los documentos de fecha cierta y de cómo la Autoridad Administrativa no puede exigir que las pruebas de descargo cumplan con los estándares probatorios previstos en el Código Procesal Civil.**

El TUO de la LPAG, en el numeral 1.2 del Artículo IV de su Título Preliminar, ya referido en la sección precedente, establece que «La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo» (2019) [énfasis agregado].

Uno de estos aspectos que, en nuestra opinión, no es compatible con el régimen administrativo sancionador, son las reglas probatorias previstas en el Código Procesal Civil (en adelante, CPC). La primera, y más básica de todas, es que el imputado no tiene que probar nada. Quien tiene la carga de acreditar el hecho antijurídico es la Administración. Por lo tanto, en un procedimiento administrativo sancionador, donde rige el principio de presunción de inocencia (propio de las regulaciones del derecho penal), no puede existir una presunción de veracidad de los hechos controvertidos (imputaciones) frente a la rebeldía del imputado. Esta presunción relativa, prevista en el artículo 461 del CPC, conllevaría una afectación directa al debido proceso. Además, la aplicación del CPC iría en contra de lo previsto, de manera expresa, por el artículo 173.1 del TUO de la LPAG, que establece que «La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley». (2019).

De la misma manera, tampoco resulta aplicable la regulación contenida en el artículo 245 del CPC, que establece:

Fecha cierta.-

Artículo 245.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción. (1993, art. 245).

En nuestro patrocinio dentro de un procedimiento administrativo sancionador<sup>[1]</sup> procedimos a presentar como pruebas de descargo, diversa prueba documental (contratos suscritos con diversos clientes del imputado). Estos documentos, al ser de fecha anterior al inicio del procedimiento sancionador, determinaban la subsanación voluntaria de la infracción y, en consecuencia, un eximente de responsabilidad bajo el artículo 257, numeral 1, literal «f» del TUO de la LPAG.

Sin embargo, la Autoridad Administrativa, en primera instancia, alegó que tales pruebas no le generaban convicción porque no cumplían con ninguno de los requisitos previstos en el artículo 245 del CPC precitado.

En nuestra opinión, una decisión de este tipo es, a todas luces, ilegal, por las siguientes razones (sin un orden de prelación en particular):

- En primer lugar, porque bajo la lógica empleada por la Autoridad en este procedimiento, estaría exigiendo que las pruebas de descargo tengan fecha cierta (bajo los términos previstos en el CPC) para generarle convicción. Esta situación es contraria al debido proceso porque está limitando el derecho de defensa.

Básicamente, las pruebas de descargo para acreditar la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento: (1) o tendrían que haber sido acreditadas notarialmente, con lo cual, se estaría estableciendo un sistema de «prueba tasada» –esto es, un sistema probatorio que establece una lista taxativa de aquellos únicos medios de prueba capaces de generar convicción en el ente resolutor– dentro de un procedimiento punitivo; o, (2) haber sido presentadas ante la propia Autoridad antes del inicio del procedimiento administrativo, lo cual carece de lógica alguna

[1] Este procedimiento se encuentra aún en sede administrativa, por lo que las referencias al mismo son presentadas de manera general.

porque se estaría exigiendo, en el fondo, que el Administrado ejerza una suerte de defensa (e, incluso, autoincriminación) cuando no existe un procedimiento iniciado en su contra (no existe imputación de cargos) y, por lo tanto, no tendría por qué asumir que ha obrado en contra de alguna norma imperativa que le establece una obligación (y por eso decimos que la lógica de la Administración, en este caso, nos lleva a la autoincriminación).

- En segundo lugar, en un procedimiento administrativo (y, en especial, uno sancionador), prima el principio de presunción de veracidad. Y, ojo, nos encontramos frente a un principio general de los procedimientos administrativos (y no solo, pero aún más relevante en) sancionadores. El artículo IV del TUO de la LPAG desarrolla el principio de Presunción de Veracidad en los siguientes términos:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. (2019).

[énfasis agregado].

El Principio de Presunción de Veracidad es muy claro: salvo que la administración pueda demostrar lo contrario, no puede presumir que un documento no es cierto. Y eso es lo que estaba haciendo la Autoridad en el caso que exponemos, al señalar en su

decisión que no le generó convicción respecto de documentos que, además, estaban suscritos por terceros (al ser contratos fechados y suscritos por personas plenamente identificables).

Finalmente, pretender la aplicación del artículo 245 del CPC conlleva desconocer, también, el Principio de Verdad Material previsto en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...). (2019).

En este sentido, si la Autoridad tiene dudas justificadas sobre la veracidad de una prueba (y decimos justificadas, porque cualquier actuación de la Administración, incluso aquella vinculada al ejercicio de potestades de investigación, debe encontrarse debidamente motivada), tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias para «generar pruebas en contrario» que desvirtúen el Principio de Presunción de Veracidad y de Inocencia que favorece al Administrado.

La aplicación del artículo 245 del CPC dentro de un procedimiento administrativo sancionador, lo que genera, es una indebida inversión de la carga de la prueba. Ya no es la Autoridad quien debe probar en contra del Principio de Presunción de Veracidad, sino es el imputado quien debe demostrar sus afirmaciones bajo una prueba tasada. Recordemos que es el acusador quien tiene la carga de demostrar que las afirmaciones de los imputados, acreditadas con pruebas



lícitas, son falsas. Como ya indicamos, se presume que los documentos presentados dentro de un procedimiento administrativo son verdaderos. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional: «Toda sanción (...) debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; éste debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona (...)». (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0238-2002-AA-TC). Así, pues, en el caso bajo comentario, era la Autoridad quien debía demostrar que, al momento de realizar la imputación de cargos, la infracción aún subsistía.

### **TERCER TEMA: Sobre la ilegal tipificación de las infracciones en una norma infra-legal.**

Diversas Autoridades Administrativas tienen tipificadas sus infracciones en normas infra-legales, ello a pesar de tal situación contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el TUO de la LPAG. Veamos.

Dada su relevancia, los principios antes indicados deben ser respetados por todas las Autoridades Administrativas. Ello es tan claro que así lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional:

12. Los principios que orientan la potestad sancionadora regulan las facultades de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a imponerse a los administrados. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida —adicionalmente— por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, presunción de licitud, entre otros. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 1182-2005-PA/TC).

Pese a lo anterior, las infracciones de diversas Autoridades se encuentran establecidas y tipificadas a nivel reglamentario, sin que previamente hayan sido desarrolladas por una ley.

El 24 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional publicó la Sentencia recaída en el Expediente 20-2015-AI. A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional aclaró que no es posible que los reglamentos tipifiquen infracciones que no han sido previstas en la ley. Como fundamento de su decisión, el Tribunal Constitucional hizo expresa referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, explicando su diferencia a partir del artículo 2, numeral 24, inciso «d» de la Constitución Política del Perú. De acuerdo con esta norma, «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley» (1993, art. 2).

Estos principios constitucionales han sido desarrollados en el TUO de la LPAG, incluyendo el ya citado principio de tipicidad que encontramos en el artículo 248, inciso 4 del TUO de la LPAG:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. (2019).

[énfasis agregado].

Cabe señalar que, a través de esta disposición, el TUO de la LPAG se había apartado del texto original de la antigua LPAG (previa a sus modificaciones en el 2016) que, en conso-

nancia con la jurisprudencia desarrollada por el propio Tribunal Constitucional en materia de legalidad y tipicidad, establecía límites a la tipificación reglamentaria.

Es a raíz de ello que el citado Tribunal reafirmó el criterio que ya había desarrollado jurisprudencialmente, señalando que el artículo 248, inciso 4 del TUO de la LPAG no delega la creación de infracciones en normas infra-legales como consecuencia de la «tipificación reglamentaria»:

44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente.

(...)

46. Por tanto, al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 20-2015-AI).

[énfasis agregado].

Como se puede observar, los reglamentos no pueden establecer conductas prohibidas. Ni siquiera por «reenvío» de una ley. Solo se admite que los reglamentos puedan especificar o graduar las infracciones previamente tipificadas en una ley.

A pesar de ello, diversas Autoridades Administrativas han tipificado todas sus infracciones a nivel infra-legal (incluso en Resoluciones

de Consejo Directivo). Lo cual genera afectaciones a los principios de legalidad, tipicidad y de debido procedimiento de los administrados. Dichas disposiciones infra-legales deberían ser inaplicadas por los órganos decisores dentro de los procedimientos administrativos sancionadores, en concordancia con el principio de legalidad.

#### **CUARTO TEMA: Sobre la inaplicación de los atenuantes regulados en el TUO de la LPAG por parte de las Autoridades Administrativas.**

El artículo 257, numeral 2, literal «a» del TUO de la LPAG, ha regulado el siguiente atenuante cuando el imputado reconoce una infracción:

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe (...) (2019).

[énfasis agregado].

Como se puede apreciar, el TUO de la LPAG dispone que en los casos en que el infractor reconozca su responsabilidad, se reducirá la multa aplicable en por lo menos 50 %. No obstante, determinadas Autoridades Administrativas han considerado que dicho artículo no es aplicable, debido a que su norma especial ya regula los atenuantes que se aplican a sus procedimientos; en la mayoría de los casos, con condiciones menos favorables que las previstas en esta ley.

Al respecto, el artículo 257, numeral 2, literal «b» del TUO de la LPAG señala que se

pueden aplicar otros atenuantes regulados por norma especial (esto forma adicional y no excluyente a lo regulado por el TUO de la LPAG):

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

b) Otros que se establezcan por norma especial. (2019).

[énfasis agregado].

En ese sentido, dicho artículo debe ser interpretado de la siguiente forma: (i) el TUO de la LPAG debe ser aplicado cuando el infractor reconoce la infracción con la finalidad de otorgarle una reducción del 50 % de la sanción; y, (ii) de forma adicional, se pueden aplicar otros atenuantes regulados en la norma especial.

Con esto no se pretende desconocer lo regulado por las normas especiales. No obstante, no se puede «inaplicar» el artículo 257 del TUO de la LPAG a pesar de que dicha norma permite que se apliquen su atenuante, y a la vez los atenuantes regulados por norma especial. Lo contrario significaría que la Autoridad Administrativa tiene facultades para inaplicar una ley (control difuso de constitucionalidad), lo cual sería ilegal.

Como consecuencia de ello, se debe aplicar la reducción regulada en el artículo 257 del TUO de la LPAG con el solo reconocimiento de la infracción. Y, de forma adicional, se debe aplicar los atenuantes regulados en una norma especial.

Este criterio usado por las Autoridades Administrativas se vuelve aún más lesivo de los derechos de los administrados cuando la norma especial impone condiciones menos favorables que lo regulado en el TUO de la LPAG. Las Autoridades Administrativas estarían dejando de lado al TUO de la LPAG que establece un

sistema de protecciones mínimas. Esto, según lo previsto en el Artículo II de su Título Preliminar, que establece lo siguiente: «Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley» (2019).

De igual manera, el artículo 247, inciso 2 del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. (2019).

[énfasis agregado].

En esa línea, debemos tomar en cuenta que a partir de la modificación del artículo II, inciso 2 del Título Preliminar de TUO de la LPAG efectuada por el Decreto Legislativo N.º 1272 (en adelante, el DL 1272) del 21 de diciembre de 2016, las condiciones establecidas en dicha norma pasaron de ser supletorias, a ser obligatorias en cuanto establezcan condiciones más favorables para el administrado. Ello es así debido a la naturaleza tuitiva y garantista del TUO de la LPAG.

En efecto, lo que establece esta última línea del referido inciso 2 es que las normas contenidas en el TUO de la LPAG en materia sancionadora constituyen un cuerpo legal de protección mínima que aplica transversalmente a todos los procedimientos, a fin de que esta



sea la aplicable incluso por encima de una norma especial que establezca condiciones menos favorables para los administrados.

Esto puede ser fácilmente apreciado en el siguiente cuadro:

**Cuadro 1**

|   |   |
|---|---|
| <p>Inciso 2 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG antes del DL 1272</p>  | <p>Inciso 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG después del DL 1272</p>  |
| <p>«Artículo II.- Contenido (...) 2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto (...)» (2001).<br/>[énfasis agregado].</p> | <p>«Artículo II.- Contenido (...) 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley (...)» (2019).<br/>[énfasis agregado].</p> |

Esto también lo reconoce Morón Urbina, quien a la luz de la modificación realizada por el DL 1272, indica lo siguiente sobre el artículo 247 del TUO de la LPAG (el cual determina el ámbito de aplicación del Capítulo III de dicha norma sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador):

(Se han impuesto) tres condiciones para la regulación de cualquier procedimiento sancionador especial: i) No pueden apartarse de todos los principios de la potestad sancionadora administrativa (art. 246 del TUO de la LPAG); ii) No pueden apartarse de la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador (arts. 247 a 255 del TUO de la LPAG), y, iii) que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo (2017, p. 384).

[énfasis agregado].

De la cita anterior es claro que el artículo 247 del TUO de la LPAG debe ser considerado parte de la estructura y garantías previstas del procedimiento administrativo sancionador, de las cuales la Administración no puede apartarse al regular sus procedimientos especiales (a partir de la publicación del DL 1272).

Pues bien, el artículo 257, literal «a» del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe (...). (2019).

[énfasis agregado].

Así, la garantía mínima establecida en el artículo en cuestión es la siguiente: Si el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, la administración debe reducir la posible multa en por lo menos un 50 %. La regulación de los procedimientos especiales no puede apartarse de dicha garantía mínima.

En virtud de la modificación al artículo II, inciso 2 del TUO de la LPAG, y de los efectos que esta tuvo en la aplicación de los artículos 247 y 257 del TUO de la LPAG, la aplicación de los eximentes y atenuantes deben regirse, a partir del 22 de diciembre de 2016, por lo establecido en el artículo 257 del TUO de la LPAG.

No reconocer dichas condiciones generales es apartarse de principios constitucionales y desconocer la finalidad de los institutos jurídicos.

### **A MANERA DE EPÍLOGO: no perdamos de foco el verdadero propósito de un procedimiento sancionador**

Qué duda cabe que las Autoridades Administrativas, a través de sus facultades de fiscalización y sanción, desarrollan una función importante en nuestro sistema jurídico. Ellas son la que vigilan el correcto cumplimiento de las normas imperativas. Sin embargo, existen

ocasiones en donde, la centrarse en la búsqueda de la sanción, se dejan de lado aspectos sumamente relevantes dentro de lo que debería ser el correcto devenir de un procedimiento administrativo.

Los escenarios que hemos plantado en este artículo no solo constituyen una violación al derecho constitucional al debido proceso, sino que, además, podrían (erradamente) pensarse «justificados» bajo la noción de que «si no hay sanción, hay impunidad». Pero este no es el propósito último de las facultades de vigilancia de la Administración.

Lo que se debe perseguir no es la imposición de una pena, sino un cambio en la conducta de los infractores. Esto es lo que se llama «regulación responsiva» y ha sido materia de pronunciamiento por nuestro Tribunal Constitucional de manera bastante reciente:

8. En efecto, no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador.

9. Si las medidas correctivas fuesen eventualmente desacatadas o si las razones por las que aquellas se impusieron fuesen ignoradas por aquellos sobre quienes se aplican, es totalmente legítimo que se proceda a una sanción, pero ello no significa que el Estado tenga que promover como exclusiva y excluyente bandera el castigo inmediato.

10. No debe ignorarse que toda política pública, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Ello no se logra colocando sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias que sólo de ser desacatadas, es que puedan

legitimar una actuación radical y definitiva. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC).

[énfasis agregado]

De allí, por ejemplo, que el TUO de la LPAG prevea que la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo es un caso eximente de responsabilidad. De allí, también, que el artículo 239.1 del TUO de la LPAG haya previsto que la actividad de fiscalización «(...) constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o de inspección (...) bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos» (2019). Sobre este punto en particular, y para concluir, citamos lo siguiente:

No es objetivo de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados si ellos antes de la imputación han enmendado su error y se ha restablecido la legalidad. Lo que se quiere es una sociedad que se ajuste al Derecho y si ello se consigue sin la intervención o sanción de la Administración, mejor. En este contexto, la supervisión de la Administración no tiene únicamente por objeto la verificación de incumplimientos como justificación para el inicio de un procedimiento sancionador, sino más bien un rol informador o educador para con el administrado, quien con ocasión del procedimiento de supervisión procurará adoptar las acciones necesarias para ajustar su actividad al Derecho. (Alejos et. al. 2018).

Los autores esperamos que el presente artículo no solo ayude a la aplicación correcta de las facultades de investigación y sanción de la Administración, sino también de plantear la necesidad de que los funcionarios a cargo de estos procesos administrativos tomen en cuenta estos comentarios para un adecuado ejercicio de la facultad sancionadora del Estado. La manera en que se mide la efectividad de los organismos administrativos debe cam-

biar de enfoque. No se debe premiar a los que más multan (i.e. las métricas no deben medir resultados sobre la base de multas impuestas), sino a los que, con sus actos de fiscalización, reducen conductas la cantidad de infractoras e incentivan la adecuación de los administrados a la regulación vigente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alejos, O., Huapaya, R. y Sánchez, L. (2018). *El Eximente de Responsabilidad por Subsanación Voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú*. En: El Derecho Administrativo como Instrumento al Servicio del Ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Palestra.

Morón, Juan Carlos. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (12da edición). Gaceta Jurídica.

## REFERENCIAS LEGALES

Exp. N.º 0138-2008-PHC/TC (2008), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01381-2008-HC.html>

Código Procesal Civil. Resolución Ministerial N.º 010-1993-JUS (1993). Diario Oficial *El Peruano*. [http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00257.htm/sumilla00260.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD\\_Procesal\\_Civil](http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00257.htm/sumilla00260.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_Procesal_Civil)

Constitución Política del Perú (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Exp. N.º 8125-2005-PHC/TC (2005), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.pdf>

Exp. N.º 0238-2002-AA-TC (2002), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00238-2002-AA.html>

Exp. N.º 1182-2005-PA/TC (2005), <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01182-2005-AA.pdf>

Exp. N.º 20-2015-AI (2015), <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>

Exp. N.º 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (2015), [https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2015-AI.pdf?fbclid=IwAR3y\\_FJEkfOg\\_MoE7tPXhX2cbkIBnhIYtE-Kkt8VhhhpB8Lw4QISdGxBicJA](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2015-AI.pdf?fbclid=IwAR3y_FJEkfOg_MoE7tPXhX2cbkIBnhIYtE-Kkt8VhhhpB8Lw4QISdGxBicJA)

Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.º 27444 (2001). Diario Oficial *El Peruano*. <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00451.htm/a%C3%B1o117091.htm/mes122604.htm/dia123047.htm/sector123048.htm/sumilla123049.htm>

Resolución N.º 017-2010/ST-CLC-INDECOPI (2010), [https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal\\_sala\\_def\\_comp.seam](https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal_sala_def_comp.seam)

Resolución N.º 1671-2012/SC-INDECOPI (2012), [https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal\\_sala\\_def\\_comp.seam](https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal_sala_def_comp.seam)

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (2019). Diario Oficial *El Peruano*. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS\\_004-2019-JUS.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf)