

Las relaciones entre la nulidad y prescripción en la potestad sancionadora

DIEGO ENRIQUE MÉNDEZ VÁSQUEZ¹

RESUMEN

Este trabajo analiza los posibles escenarios y relaciones que pueden ocurrir cuando la prescripción y nulidad se presentan, casi de manera conjunta, en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública. En concreto, se estudia la prescripción como límite para la validez de la sanción administrativa, como consecuencia de la invalidez del procedimiento sancionador, y, su impacto en la validez de la fiscalización administrativa².

Palabras clave: invalidez, nulidad, prescripción, sanción, *ius puniendi*, presunción de inocencia, seguridad jurídica.

1 Abogado y magíster en Derecho Administrativo por la Universidad de Piura, Piura, Perú. Especialización en Regulación Económica y Competencia por la Universidad de Valladolid, Valladolid, España. Profesor en la Escuela de Posgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú. Asesor en la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú. Correo-e: diegomendezvasquez@gmail.com Enlace Orcid: 0000-0002-1269-7226. Fecha de recepción: 15 de enero de 2024. Fecha de modificación: 12 de abril de 2024. Fecha de aceptación: 7 de mayo de 2024. Para citar el artículo: Méndez Vásquez, Diego Enrique, "Las relaciones entre la nulidad y prescripción en la potestad sancionadora", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2024, pp. 243-266. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n32.10>.

2 Cabe indicar que este trabajo contiene conclusiones de carácter académico, netamente, y no representa la postura institucional de las entidades para las que el autor presta sus servicios.

The Relationship Between Nullity and Prescription in the Sanctioning Power of the Public Administration

ABSTRACT

This paper analyzes the potential scenarios and relationships that may arise when prescription and nullity are nearly simultaneous in the sanctioning power of the Public Administration. Specifically, it examines prescription as a limit to the validity of administrative sanctions, as a result of the invalidity of the sanctioning procedure, and its impact on the validity of administrative inspections.

Keywords: Invalidation, Nullity, Prescription, Administrative Sanction, *Ius puniendi*, Presumption of Innocence, Legal Security.

INTRODUCCIÓN

"En este universo de inseguridad inevitable, la función del jurista no es eliminarla sino, mucho más modestamente, reducirla en la medida de lo posible"³, dice el profesor Alejandro Nieto. En efecto, es una función del derecho garantizar que todos los ciudadanos puedan mantener su plan de vida a lo largo del tiempo. Para ello, resulta indispensable que el Estado, a través de sus órganos, garantice estabilidad. A esta certeza, asequibilidad o certidumbre⁴ se le denomina *seguridad jurídica* y debe ser ponderada por el Estado en sus distintas actuaciones.

En este camino, los actos de poder, además de emanar en virtud de un habilitante normativo, requieren ser razonables. La potestad sancionadora o *ius puniendi*⁵ estatal no es ajena a esta realidad y, a través de diversos principios,

3 Alejandro Nieto García, *Derecho administrativo sancionador*, 4.ª ed., Madrid: Tecnos, 2005, p. 49.

4 Cfr. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 6.ª ed., Navarra: Editorial Aranzadi, 2007, p. 53.

5 El desarrollo de este trabajo parte por asumir la unidad del *ius puniendi* estatal, esto es, que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son manifestaciones de una única potestad estatal. En tal medida, ello implica que los principios del derecho penal puedan ser aplicados al derecho administrativo sancionador, siempre que sean compatibles. En el mismo sentido, cuando se haga referencia a la potestad disciplinaria, debe entenderse como una subespecie de la potestad sancionadora de la Administración. Sobre el particular, ha mencionado el Tribunal Constitucional (sentencia recaída

por ejemplo, la legalidad o la irretroactividad, busca que su ejercicio coadyuve en la construcción de dicha estabilidad. Incluso, el hecho de que las sanciones supongan intervenciones más graves en los ciudadanos hace que estas exigencias sean más significativas, independientemente si se imponen en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo.

La seguridad jurídica no es un punto de inicio o final, es una construcción constante (e imperfecta) que lleva a cabo el Estado desde distintos ámbitos del ordenamiento jurídico. Para garantizarla, se vale de distintas herramientas; una de ellas es la prescripción. Como indica Tord, "Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, la prescripción, al igual que la cosa juzgada o la caducidad, es una institución jurídica relacionada con la dimensión autoritativa del derecho, en la cual se da prevalencia a la seguridad jurídica y al valor de la paz por encima de los derechos subjetivos"⁶.

Por otro lado, como otro mecanismo de tutela del orden público se erige el régimen de invalidez de los actos administrativos. Este, mediante los procesos de nulidad, busca expulsar del ordenamiento jurídico a aquellos actos que ostentan vicios graves en su conformación. La razón de ello estriba en que dichos vicios impiden que el poder público cumpla con sus fines de interés general. Sin embargo, dado que este mecanismo no opera como control previo a la emisión de actos administrativos y en virtud del privilegio de autotutela de la Administración pública, es posible que, en los hechos, actos gravemente viciados hayan surtido efectos. Frente a ello, el ordenamiento jurídico prevé que la declaración de nulidad, siempre necesaria, tenga efectos retroactivos, a fin de destruir efectos que nunca se debieron producir.

Es innegable la relevancia jurídica de la prescripción y nulidad en cualquier ámbito del derecho, incluido el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS). Así, su aplicación al PAS se encuentra, hasta cierto punto, adecuadamente regulada en la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento

en el expediente n.º 2050-2002-AA/TC) que "Los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias". Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Baena Ricardo y otros c. Panamá) ha señalado que "Las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas". Un desarrollo consistente acerca de esta cuestión se puede hallar en Jorge Iván Rincón Córdoba, *La potestad disciplinaria en el derecho administrativo*, Buenos Aires: IJ Editores, 2018, pp. 41 y ss.

6 Álvaro Alejandro Tord Velasco, "Problemas de aplicación de la prescripción extintiva en el proceso civil peruano", en Renzo Cavanni (coord.), *Postulación del proceso*, Lima: Ius et Veritas, 2019, p. 264.

Administrativo General del Perú (en adelante, LPAG)⁷. No obstante, el presente trabajo busca dar un paso más allá e identificar cuáles son las relaciones que surgen entre ellas y cómo impactan en el *ius puniendi* estatal atribuido a la Administración pública. Para tal efecto, en primer lugar, se delimitarán los aspectos generales de la nulidad y prescripción, así como su régimen jurídico básico y, de manera posterior, analizar, sistemática y teleológicamente, los supuestos en donde ambas instituciones se presentan de manera conjunta respecto de una misma situación jurídica.

1. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS⁸

1.1. LA NECESIDAD DE SU DECLARACIÓN

En el derecho peruano, hablar de la teoría de la nulidad o invalidez es indistinto. Ambas figuras se usan de manera similar para referirse al régimen jurídico aplicable a aquellos actos gravemente viciados. Sin embargo, el ejercicio de determinación de la nulidad o invalidez de un acto administrativo no es una cuestión automática o de mera constatación de ilegalidades, sino que es el resultado de un proceso⁹ que se realiza en sede administrativa (recursos administrativos o nulidad de oficio) o en sede jurisdiccional (proceso contencioso administrativo o arbitraje en contratación pública).

Es pertinente recordar que los actos administrativos se encuentran protegidos por la presunción de validez. Ello, naturalmente, no implica una diferencia cualitativa que coloque a los actos de la Administración pública por encima de los actos privados, ya que estos últimos también cuentan con este beneficio. En realidad, el *plus* de los actos administrativos lo constituye el privilegio de autotutela¹⁰. Pese a lo mencionado, la presunción de validez sí constituye una regla de importancia para una cultura jurídica donde, por

7 Cabe mencionar que en el presente trabajo se empleará el articulado original de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y no de su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS.

8 El desarrollo de este apartado toma como referencia, en gran parte, las ideas y conclusiones desarrolladas en Diego Enrique Méndez Vásquez, *El principio de conservación del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano*, Lima: Derecho y Sociedad, 2021, *in totum*.

9 Un trabajo bastante recomendable sobre los procesos se encuentra en Guillermo Andrés Chang Chuyes, "La conversión del procedimiento administrativo en proceso administrativo: el *aggiornamento* de una antigua propuesta y su aplicación en la actualidad", en Luis Castillo Córdova (coord.), *Los procesos en el sistema jurídico peruano*, Lima: Palestra Editores, 2020, pp. 121-135.

10 Cfr. Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande, "La formación histórica del principio de autotutela de la Administración", *Moneda y Crédito*, n.º 128, 1974, pp. 59-87.

diversas razones, se equipara la ilegalidad con la invalidez o se sostiene que los actos que tienen vicios graves nunca producen efectos.

De esta forma, la presunción de validez representa –para los operadores jurídicos y ciudadanos– un deber de actuar como si el acto administrativo fuese válido, esto es, de cumplir lo que en él se establece, mientras que no se declare su nulidad y, en consecuencia, se sancione su ineficacia¹¹. Como se puede apreciar, además de esta utilidad del establecimiento de un deber, la presunción de validez se establece, también, a efectos prácticos, puesto que, con la finalidad de favorecer el tráfico jurídico, no existe un control previo de legalidad de los actos jurídicos¹².

Lo mencionado hasta aquí sirve para reforzar la premisa inicial: la verificación de la invalidez de un acto administrativo no recae en una mera constatación de ilegalidades, sino que exige una valoración por parte de la autoridad competente. Por tal motivo, se debe partir de una idea base: la nulidad no es un modo de ser del acto. Es decir, los actos administrativos no nacen nulos, sino que requieren una declaración formal de nulidad, tras haber verificado su invalidez en el proceso respectivo. Como ordena el artículo 9.º de la LPAG, los actos administrativos se presumen válidos¹³, en tanto que su nulidad no se declare. La idea tradicional de nulidad de pleno

- 11 Cfr. Manuel Rebollo Puig, "La presunción de validez", *REDA*, n.º 128, 2005, pp. 591-592. Señala Doménech que "aunque a veces se hable del 'principio de presunción de validez', tampoco cabe afirmar con propiedad que no halleemos frente a un auténtico principio jurídico, si con la mejor doctrina entendemos que los principios jurídicos –o principios generales del derecho– son las 'convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad', 'los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico', y consideramos que los mismos constituyen mandatos de optimización, es decir, valores que deben realizarse en la mayor medida de lo posible, habida cuenta de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. La presunción de validez no encaja en este concepto, porque no es valiosa por sí misma, ni es algo que deba satisfacerse en la mayor medida de lo posible, aunque ciertamente pueda haber sido establecida en aras de verdaderos principios jurídicos, como por ejemplo el de seguridad. Se trata a lo sumo de una regla general, cuyo alcance y excepciones no han sido perfilados por el legislador con la deseable nitidez". Gabriel Doménech Pascual, "El principio de presunción de validez", en Juan Alfonso Santamaría Pastor (dir.), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, Madrid: La Ley, 2010, pp. 1032-1033. Por su parte, en la doctrina peruana, indica Huamán que la presunción de validez debe entenderse como una "validez preventiva". Al respecto, señala el autor que esta presunción está constituida por el "Tránsito generado entre la generación del acto administrativo o actuación administrativa hasta el momento mismo anterior a que se produzca el vencimiento de los tiempos procesales para impugnar administrativa o enjuiciar jurisdiccionalmente a este". Luis Alberto Huamán Ordóñez, *Procedimiento administrativo general comentado*, Lima: Jurista Editores, 2019, pp. 368-369
- 12 Cfr. Margarita Beladiez Rojo, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1994, p. 42, nota al pie n.º 3.
- 13 Como menciona Rebollo, el hecho de que un acto se presuma válido significa que existe un deber de actuar como si fuese válido, esto es, de cumplir lo que en él se establece,

derecho –como parece recogerla el artículo 10 de la LPAG– no es sostenible, ya que invalidez e ineficacia no son sinónimos. Los actos administrativos se presumen válidos y pueden (de hecho, lo hacen) generar los efectos que disponga su contenido.

De vuelta al esquema inicial, la declaración de invalidez (o nulidad) es el resultado de proceso donde se valora si el acto administrativo tiene una irregularidad grave o trascendente¹⁴ al momento de su emisión. Entonces, ¿cuándo un acto se puede considerar gravemente viciado? No existe una fórmula mágica para saberlo¹⁵, pues la invalidez se evalúa en el caso concreto. No obstante, un vicio se considera trascendente¹⁶ cuando ocasiona que el acto en cuestión no sea idóneo para generar sus efectos. Es decir, es de vital importancia observar al acto por sí mismo para saber si, potencialmente, puede cumplir con sus efectos.

En virtud de lo señalado, es clave tener en cuenta que la evaluación de la invalidez del acto no se da respecto de los efectos o situaciones jurídicas que ya haya creado, sino respecto de la idoneidad del acto mismo para, posteriormente, producirlos. En otras palabras, al evaluar si declarar o no la invalidez de un acto, cabe que la autoridad competente se pregunte: ¿el acto por sí mismo, pese a la irregularidad que ostenta, puede desplegar sus efectos y, por tanto, cumplir con el fin de interés público para el que fue emitido? A simple vista, esta cuestión puede generar incertidumbre o parecer muy abstracta; sin embargo, la LPAG regula un criterio para identificar cuándo un acto es o no idóneo para producir sus efectos o, lo que es lo mismo, cuándo está afectado o no por un vicio trascendente.

A partir de una interpretación del artículo 14.2.4 de la LPAG, se puede señalar que un vicio será trascendente cuando, en el ejercicio valorativo que realice la autoridad competente, concluya indudablemente que, de no haber ocurrido el vicio, el contenido del acto hubiese sido distinto¹⁷. Es decir, que

mientras que no se declare su nulidad y, en consecuencia, se sancione su ineficacia. Cfr. Manuel Rebollo Puig, "La presunción de validez", *op. cit.*, pp. 591-592.

14 También es importante tener en cuenta que ilegalidad no es sinónimo de invalidez. El artículo 10 de la LPAG no se puede aplicar mecánicamente, sino que se puede tomar como el punto de partida para valorar la existencia de un vicio de nulidad. Del mismo modo, se debe mencionar que, en el ordenamiento jurídico peruano, solo existen como categorías referidas a la validez del acto: la validez y la invalidez (o nulidad). No existe un régimen de anulabilidad.

15 Cfr. Alberto Picón Arranz, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, Navarra: Aranzadi, 2022.

16 Este aspecto, abordado desde la óptica del principio de conservación, se trata en extenso en Diego Méndez Vásquez, *El principio de conservación del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano*, *op. cit.*, *in totum*.

17 Para ejemplificar esta cuestión, se puede pensar en un acto de denegatoria de una autorización. En el trámite del procedimiento, la Administración no valoró unos medios de

no existe modo alguno en que la decisión final de la Administración pública se pueda mantener pese a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, lo señalado no es incompatible con la conservación de algunos efectos que el acto nulo pueda haber generado, en aplicación de principios como la confianza legítima o la buena fe. Sin embargo, es pertinente insistir: los procesos de nulidad evalúan el acto a fin de valorar la existencia o no de vicios de invalidez.

1.2. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN

Tras delimitar cómo identificar el supuesto de hecho (la invalidez), toca hablar de la consecuencia jurídica. La declaración de nulidad es aquel acto jurídico público que decreta –con carácter imperativo y *erga omnes*– la invalidez originaria del acto como condición necesaria para su expulsión del mundo jurídico¹⁸. A través de dicho pronunciamiento, la autoridad competente manifiesta que la irregularidad del acto no puede ser protegida por el derecho¹⁹, en tanto que lo hace inútil para cumplir con su finalidad jurídica. Como se aprecia, la identificación de la invalidez sustenta la posterior declaración de nulidad.

Sin embargo, la nulidad no se agota en una declaración formal. En el plano del “deber ser” es lógico pensar que un acto que tiene un vicio grave, es decir, que atenta contra el ordenamiento jurídico, no deba producir efectos²⁰. Empero, la realidad no es así. El acto administrativo con vicio de invalidez se instala “En la realidad jurídica en contra del deber ser, y produciendo eventualmente, en la práctica unos efectos que deben ser destruidos”²¹. Por tanto, la consecuencia de la declaración de la nulidad es la destrucción de los efectos que pudo haber producido el acto administrativo (eficacia

prueba que podrían haber acreditado el cumplimiento del requisito que se tuvo por no acreditado. En este caso, el vicio del acto es trascendente ya que, de haberse valorado las pruebas que presentó el administrado, la decisión de la entidad habría cambiado y, finalmente, decidir otorgar la autorización. En el supuesto inverso, el vicio será no trascendente si, por ejemplo, el medio probatorio omitido no aportaba ningún dato nuevo a lo que ya había sido presentado por el administrado; es decir, finalmente no iba a variar la decisión final de la Administración pública.

18 Alberto Picón Arranz, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, op. cit., p. 51. El autor realiza una mención importante al definir la nulidad como “acto jurídico público”; ello, en la medida que dicha declaración puede provenir del ejercicio de una potestad pública administrativa o jurisdiccional.

19 Margarita Beladiez Rojo, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, op. cit., p. 57.

20 O, como menciona Picón, “El acto inválido debería, potencialmente, acarrear la ineficacia, pero eso no es equivalente a decir que implica la ineficacia”. Alberto Picón Arranz, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, op. cit., p. 50.

21 Víctor Sebastián Baca Oneto, *La invalidez de los contratos públicos*, Navarra: Civitas, 2016, p. 75.

retroactiva) y, también, la eliminación de la posibilidad de que produzca (o siga produciendo) efectos futuros.

En resumen, la declaración de nulidad sirve para enlazar el acto administrativo inválido al "deber ser" que exige el ordenamiento: la ineficacia²². Así lo prevé el artículo 12.1 de la LPAG. En concreto, indica que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro²³. Según se explicó líneas arriba, esta última parte del artículo permite precisar que la "eficacia retroactiva" de la nulidad tiene excepciones, por ejemplo, cuando los efectos que produjo el acto se puedan mantener para preservar otros valores del ordenamiento como la confianza legítima, seguridad jurídica, interés superior del estudiante o, como menciona la norma, derechos adquiridos de buena fe.

2. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA SANCIONADORA

2.1. NATURALEZA JURÍDICA

La prescripción es una categoría amplia y ha sido abundantemente estudiada, principalmente, desde el derecho civil. Su inclusión en el derecho administrativo no ha pasado desapercibida y, hoy en día, continúa siendo objeto de diversos estudios. Sin embargo, el objeto de este trabajo se enfoca en delimitar su regulación en el ámbito sancionador, con el propósito de ratificar su carácter sustantivo y, asimismo, delimitar su finalidad. Esta última cuestión es de especial relevancia ya que, tradicionalmente, existe algún prejuicio hacia esta institución cuando se aplica en materia sancionadora; ello, a razón de que gira en torno al elemento negativo del "Silencio, la pasividad o la falta de actividad en general"²⁴.

22 Como refiere Picón, "La principal función de la categoría de la anulación es aportar el componente dinámico que será el responsable de atraer al mundo empírico lo que formaba parte exclusivamente del mundo teórico. El paso del deber ser (invalidez teórica) al ser (ineficacia práctica) no puede llevarse a cabo sin el impulso del elemento dinámico (anulación) que será, en todo caso, una resolución de una autoridad administrativa o judicial declarativa de la invalidez del acto". Alberto Picón Arranz, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, op. cit., p. 50. Un parecer similar se encuentra en Jesús Miguel Hernández Galilea, *La nueva regulación de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*, Barcelona: Editorial Fórum, 1995.

23 En esta misma línea se ha pronunciado el Ministerio de Justicia, mediante el Informe Jurídico n.º 020-2016-JUS/DGDOJ, donde se señala que "El acto administrativo declarado nulo no es susceptible de generar efectos jurídicos válidos, desaparece de la vida jurídica como si nunca hubiera existido, los efectos producidos se pierden, se borran, y por supuesto tampoco podrá generar efectos para el futuro".

24 Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, Madrid:

En cuanto al primer ámbito por delimitar –su naturaleza jurídica–, a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil²⁵, donde la prescripción solo extingue el derecho de acción; en materia sancionadora, la prescripción extingue la responsabilidad administrativa misma. Es decir, la prescripción administrativa sancionadora sí tiene efectos plenamente extintivos. Incluso, el artículo 139.13 de la Constitución Política del Perú señala que la prescripción tiene carácter de cosa juzgada. En suma, en la prescripción administrativa sancionadora de la LPAG concurren los siguientes elementos: (1) la inactividad de la Administración pública, (2) el tiempo (medida de la inactividad) y (3) la extinción de la responsabilidad (efecto que acarrea la conjunción de 1 y 2)²⁶.

No obstante, en Perú, la discusión sobre la naturaleza de la prescripción en materia sancionadora todavía no es pacífica por la falta de claridad de la LPAG en su redacción²⁷. Algún sector de la doctrina nacional, a partir del vigente artículo 252 de la LPAG, sustenta una aparente naturaleza procesal, toda vez que dicha norma señala que lo que prescribe es la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas y no de la responsabilidad en sí misma²⁸. Esta postura señala, en complemento, que la LPAG no ha previsto a la prescripción como un eximente de responsabilidad,

McGraw-Hill Interamericana de España, 1999, p. 23. En el prólogo de este libro, el profesor Santamaría Pastor reflexiona sobre el prejuicio existente hacia la prescripción: "La funcionalidad de ambos institutos opera, en efecto, sobre la base de un comportamiento supuestamente irregular: el absentismo del propietario y la supuesta golfería del poseedor, en la prescripción adquisitiva; la pereza del acreedor, en la prescripción extintiva de las obligaciones; el mal funcionamiento de los aparatos públicos de represión, en la prescripción sancionadora; la negligencia del actor, en la caducidad de plazos y de procedimientos; la lentitud de la Administración, en la caducidad de los procedimientos de efecto previsiblemente desfavorable para el administrado. Por más que la prescripción y la caducidad se justifiquen con palabras sonoras como el triunfo de la facticidad sobre la juridicidad, es evidente que su aceptación se hace de mala gana y con un talante restrictivo" (p. XXXI).

- 25 Por ejemplo, el artículo 1989 del Código Civil señala expresamente que la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.
- 26 Sobre los elementos, *vid.* Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, pb. cit., pp. 67-68.
- 27 El debate sobre la naturaleza jurídica de la prescripción no es bizantino, sino que, como resalta Boyer, condiciona: (1) la aplicación de la retroactividad benigna; (2) la posibilidad de apreciarla de oficio; y (3) el fundamento de una eventual acción de amparo. Janeyri Boyer Carrera, "La prescripción de las infracciones disciplinarias en la Ley del Servicio Civil: Los problemas de su cómputo y configuración", *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020, pp. 52-53.
- 28 Ricardo Ayvar Ayvar y Waldo Borda Gianella, "La prescripción de las infracciones en el derecho administrativo sancionador peruano", *Themis*, n.º 7, 2019, p. 271.

ya que esta institución jurídica no altera la tipicidad, la antijuridicidad ni la culpabilidad de la conducta²⁹.

Sin embargo, basta realizar una interpretación sistemática de la LPAG y de la Constitución para poder ratificar el carácter sustantivo de la prescripción en el PAS. Para ello, es pertinente indicar que en Perú rige, desde la Constitución, la presunción de inocencia. Es decir, una persona no puede ser considerada responsable de una infracción si es que ello previamente no ha sido determinado mediante el PAS³⁰. Por tal motivo, el que la posibilidad de perseguir una conducta se encuentre prescrita impide que se evalúe la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad del agente. Del mismo modo, imposibilita que se aplique el régimen de eximentes, ya que estos se analizan en el procedimiento. Por tal motivo, la prescripción se erige como el único mecanismo de defensa de forma del administrado frente al ejercicio de la potestad sancionadora³¹.

Se debe recordar, pues, que la prescripción tiene como hecho generador la falta de ejercicio de la potestad de la Administración para investigar y sancionar alguna conducta infractora, tras extralimitarse del límite temporal previsto por ley³². Por este motivo, la jurisprudencia peruana considera que "La prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo"³³.

Lo expuesto permite inferir una razón práctica que sustenta la naturaleza sustantiva de la prescripción: no existe otra vía jurídica para investigar y sancionar la responsabilidad administrativa del infractor por la conducta típica que habría cometido, bajo los mismos hechos y fundamento. Con esta

29 Cfr. *ibid.*

30 Así, como señala Rebollo, "Para dilucidar si una conducta concreta en un caso determinado es realmente constitutiva de delito o de infracción administrativa habrá que comprobar, primero, si es subsumible en algún tipo [...]; después, en su caso, habrá que comprobar si, pese a su tipicidad, por alguna razón específica, no es realmente antijurídica sino lícita; ya después procederá comprobar la concurrencia de la culpabilidad". Manuel Rebollo Puig, "La antijuridicidad", *Diccionario de sanciones administrativa*, Madrid: Iustel, 2010, p. 119.

31 Como lo menciona Víctor Sebastián Baca Oneto, "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)", *Derecho & Sociedad*, n.º 37, 2011, p. 263. Disponible en línea: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13178> . [consultado el 14 de diciembre de 2023].

32 Según se refiere en Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, *ob. cit.*, p. XXXVII.

33 R. N. n.º 404-2007, Ayacucho.

mirada, el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, TC) ha señalado que la prescripción "Limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito investigado"³⁴. Bajo esta lógica, resulta coherente considerar que, si se parte de la presunción de inocencia, tras operar la prescripción en materia sancionadora, esta presunción ya no sea *iuris tantum*, sino *iuris et de iure*. Es decir, el transcurso del plazo de prescripción determina la extinción de la responsabilidad administrativa³⁵ en el concreto régimen jurídico al que ésta se circunscribe.

La redacción de la LPAG no da lugar a dudas para cuestionar la conclusión antes sustentada. Actualmente, el artículo 252 es más enfático que su redacción original y señala que la autoridad declara de oficio³⁶ la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Ello implica que la autoridad administrativa, frente al hecho generador de la prescripción, no debe realizar actuaciones que entrañen mayor complejidad que la mera constatación del hecho temporal³⁷.

34 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia recaída en el expediente n.º 7451-2005-PHC/TC, f.j. n.º 4.

35 Al respecto, vale citar al profesor Caballero cuando señala que "El plus que cualifica a la prescripción está en su carácter estabilizador de las situaciones jurídicas, que consiste en la consolidación definitiva de la situación creada por la pasividad continuada. Como se extinguió la facultad de alterar esa situación, esta se torna inmovible". Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, ob. cit., p. 319. Asimismo, la STS del 16 de mayo de 1989, Ar. 3694, señaló que "al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción desaparecen". Citada por Diego Zegarra Valdivia, "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley n.º 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General", *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 9, 2010, p. 214.

36 Esto, a diferencia de la prescripción civil que se alega como mecanismo de defensa de parte. Sin perjuicio de esta cuestión, resulta interesante la postura de García Cavero, para quien la prescripción tiene un carácter mixto. Así, indica: "La prescripción de la acción penal (o prescripción del delito) es una causa que impide la imposición de la sanción penal por el transcurso del tiempo. Se fundamenta, por un lado, en la falta de necesidad de pena por la antigüedad del delito (criterio material) y, por otro lado, en el hecho de que el tiempo transcurrido provoca dificultades probatorias que aumenta el riesgo de un error judicial (criterio procesal)". Percy García Cavero, *Derecho penal, parte general*, 3.ª ed., Lima: Ideas, 2019, p. 941.

37 Ana María Isabel Becerra Gómez, "Algunos apuntes sobre la prescripción y la caducidad del derecho administrativo peruano", en *II Convención Estudiantil de Derecho Público*, Lima: Palestra Editores, 2015, p. 117.

2.2. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

Reflexionar sobre la naturaleza sustantiva de la prescripción nos lleva a asumir una realidad inevitable: la prescripción puede decantar en que no se sancionen casos donde sí existió, en los hechos, responsabilidad administrativa. Esta aparente sensación de injusticia, en su oportunidad, llevó a que los civilistas tengan una especial preocupación por encontrar, a toda costa, una justificación fuera del mandato legal a la prescripción; sin embargo, como advierte el profesor De Castro: "Sea lo que fuere de esta búsqueda de un fundamento último para la prescripción, lo cierto es que actualmente se ha convertido en una figura aceptada por la sociedad, sin reservas, y útil, posiblemente necesaria, para la limpieza y purificación drástica del tráfico jurídico, eliminando situaciones residuales que obstaculizarían el buen juego de las instituciones patrimoniales; aunque ello sea a costa de ciertos resultados concretos injustos"³⁸.

Si bien esta afirmación se realizó para la prescripción civil, vale la pena traerla a colación al ámbito sancionador. En buena cuenta, se puede señalar que la prescripción es el fruto de una ponderación, por parte del legislador, donde se ha preferido garantizar la seguridad jurídica frente a la determinación de la responsabilidad administrativa, en virtud de que el Estado decidió no perseguir, oportunamente, al posible infractor. Esto no significa que la prescripción sea una manifestación de impunidad o injusticia, sino que se trata de una salida excepcional frente a la inacción estatal o, en otras palabras, "En virtud de que el propio Estado abdica su potestad punitiva, [...] apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo"³⁹.

Del mismo modo, la doctrina también ha planteado que la prescripción es un mecanismo de eficacia administrativa, cuestión que se puede entender desde una doble finalidad. En primer lugar, la LPAG señala que, ocurrida la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa. Es decir, de alguna manera, esta posible sanción puede tener un efecto preventivo en los funcionarios encargados de tramitar los PAS, de modo que, las consecuencias de la prescripción pueden promover la pronta reacción estatal frente a la comisión de infracciones.

Por otro lado, a decir de Caballero, también puede entenderse la eficacia desde el descargo de la Administración de aquellos casos antiguos. Así, menciona que "Los plazos desmesurados de prescripción solo consiguen que la Administración tenga que estar pendiente de muchos más supuestos

38 Federico de Castro y Bravo, *Temas de derecho civil*, Madrid: Marisal, 1972, p. 146.

39 R. N. n.º 404-2007, Ayacucho.

y expedientes sancionadores a la vez [...], preocupándose casi más de interrumpir los plazos de prescripción [...], que, de verdad ejercer su potestad sancionadora⁴⁰. Sin embargo, este último fundamento debe tomarse con cuidado ya que también puede terminar constituyéndose en un incentivo perverso para encubrir negligencias de los funcionarios encargados de tramitar los PAS.

En consecuencia, la prescripción en el derecho administrativo sancionador es una limitación del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado como consecuencia del paso del tiempo, en beneficio de la seguridad jurídica, la eficacia administrativa y que trae consigo la extinción de la responsabilidad administrativa⁴¹.

3. LAS RELACIONES ENTRE LA NULIDAD Y PRESCRIPCIÓN

El desarrollo previo de las instituciones de nulidad y prescripción en materia sancionadora permiten explorar cuáles son las posibles relaciones que surgen entre ellas y su impacto en la potestad sancionadora. Estas consecuencias no son menores y llevan a identificar tres ámbitos en los que el *ius puniendi* estatal se ve directamente afectado: (1) cuando la prescripción vicia de nulidad la potestad sancionadora y (2) cuando la declaración de nulidad genera la prescripción de la potestad sancionadora.

3.1. LA PRESCRIPCIÓN COMO LÍMITE A LA VALIDEZ DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Como se sabe, la principal manifestación del *ius puniendi* estatal en su vertiente administrativa es la imposición de sanciones. Las sanciones son actos administrativos de contenido punitivo o, como menciona Rebollo, "aquel castigo impuesto por la Administración o como el castigo previsto por el ordenamiento para ser previsto por la Administración"⁴². Sin desconocer la importancia del análisis y estudio de las sanciones administrativas, a efectos

40 Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, ob. cit., p. 413.

41 Como también lo ha desarrollado la Casación n.º 5572-2017 al señalar: "por consiguiente, la Administración no podrá iniciar o continuar con el procedimiento sancionador, y el administrado ya no deberá responder por la conducta infractora, entendida esta última como la identificación de la misma pero que no ha sido formalmente determinada como infracción cometida por el administrado".

42 Manuel Rebollo Puig, "El contenido de las sanciones", en *Justicia administrativa*, Valladolid: Lex Nova, 2001, p. 153.

de este apartado, vale hacer énfasis en su carácter de acto administrativo. Así, como tal, debe cumplir con aquellos elementos y requisitos para emitirse válidamente.

Tras ratificar el carácter sustantivo de la prescripción, es posible identificar cuál es el impacto que tiene su acontecimiento frente a la potestad administrativa sancionadora y, en concreto, respecto del acto administrativo. La prescripción puede ocurrir cuando la autoridad administrativa no inició el PAS de manera oportuna o, habiéndolo hecho, el plazo de prescripción se reanuda y cumple durante el PAS, tras haber estado dicho procedimiento paralizado por más de 25 días hábiles, por causa no imputable al administrado⁴³. En ambos casos, la prescripción es un límite a la validez de la sanción, pues impide que esta se adopte de manera acorde con el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la prescripción evita la formación válida del elemento subjetivo del acto, en cuanto a la competencia de la autoridad administrativa. Sobre el particular, cabe destacar que la competencia administrativa⁴⁴ es consecuencia del principio de legalidad en la atribución de potestades a las Administraciones públicas. A partir de ello, las competencias son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, sin embargo, la prescripción es una excepción a esta regla puesto que restringe, por mandato legal, la competencia para la determinación de infracciones. Por tal motivo, la imposición de una sanción por una infracción prescrita incurriría en un vicio trascendente de nulidad en tanto que la emitió una autoridad no competente.

Por otro lado, a partir de lo desarrollado en el numeral 3 de este trabajo, la extinción de la responsabilidad administrativa que trae consigo la prescripción implica que la presunción de inocencia deje de ser *iuris tantum* y se convierta en *iuris et de iure*, esto es, que no admita prueba en contrario. Esto tiene un impacto directo en el elemento causal del acto administrativo o, mejor dicho, en la concurrencia de los presupuestos fácticos para que el acto administrativo pueda cumplir con la finalidad pública respectiva⁴⁵. Para dictar una sanción administrativa es necesario que se verifique la existencia

43 Cfr. artículo 233.2 de la LPAG.

44 De acuerdo con Santamaría, la competencia no es un objeto, sino que se trata de una calidad o condición subjetiva que consiste en "La titularidad de una serie de potestades públicas ejercitables respecto de unas materias o servicios o fines públicos determinados: no se tiene, pues, competencia; se es competente". Cfr. Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de derecho administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Madrid: Ceura, 1998, pp. 392-393.

45 Como menciona Martínez López-Muñiz, la causa es "La adecuación del contenido de la actuación de que se trate al fin público específico para el que esté jurídicamente prevista, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas en que se produzca o haya de producirse, a la vista, pues, de la concurrencia de los presupuestos fácticos para los que tal actuación esté asimismo prevista". José Luis Martínez López-Muñiz, "La causa de los contratos públicos", en *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Lima: Palestra Editores, 2010, p. 680.

de una infracción o, lo que es lo mismo, una conducta típica, antijurídica y culpable. Empero, toda vez que la inocencia del imputado no admite prueba en contrario por mandato constitucional, si se llegase a emitir una sanción por una infracción prescrita, el acto también incurriría en un vicio trascendente.

De igual forma, si se configura la prescripción tras reanudarse su cómputo durante la tramitación del PAS, la autoridad administrativa a cargo del procedimiento deberá archivar el procedimiento, de manera que, cualquier actuación distinta de esta, se verá afectada por un vicio trascendente⁴⁶. Bajo este mismo razonamiento, toda vez que las medidas correctivas son actos accesorios a la sanción administrativa en cuanto son el resultado de su imposición, también resulta no viable jurídicamente que se adopten respecto de infracciones prescritas. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que terceros afectados con la conducta prescrita puedan solicitar la indemnización respectiva ante el Poder Judicial, en los plazos previstos por la norma.

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno reiterar que la extinción de la responsabilidad administrativa que importa la prescripción se circunscribe al régimen jurídico que regula la conducta infractora. Es decir, cabe la posibilidad de que la conducta sea pasible de sanción, bajo distinto fundamento, en el régimen jurídico a cargo de otra Administración pública.

3.2. LA PRESCRIPCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ DEL PAS

Frente a los supuestos antes examinados, se erige una posibilidad adicional, aunque con un matiz distinto: que la potestad sancionadora prescriba tras una declaración de nulidad. El riesgo de la existencia de ilegalidades en el PAS no es extraño. Sin embargo, existirán irregularidades que sean lo suficientemente graves para invalidar el PAS y ocasionar que la autoridad competente declare su nulidad total, es decir, desde su acto de inicio. En esta línea, es conocido que la principal consecuencia de la nulidad, además de la expulsión del acto viciado del sistema jurídico, es la destrucción de los efectos que dicho acto produjo y, también, que se le impida producir efectos a futuro.

Ahora bien, este supuesto parte de una pregunta básica: ¿qué consecuencias tiene la declaración de nulidad del acto de inicio del PAS respecto de la suspensión del plazo de prescripción? Como todo procedimiento de oficio, el PAS inicia por un acto administrativo: la imputación de cargos es la partida de nacimiento del procedimiento. El cómputo del plazo de prescripción ha sido previsto normativamente en el régimen general de la LPAG y tiene también precisiones en leyes especiales como, por ejemplo, la Ley n.º 30057,

46 No obstante, este no parece ser un supuesto mediante el cual el administrado pueda impugnar directamente los actos de trámite, ya que el artículo 206.2 de la LPAG solo lo permite si la actuación de la autoridad determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión.

Ley del Servicio Civil. Incluso, se plantean distinciones en virtud del tipo de infracción, esto es, si se trata de una infracción instantánea, instantánea con efectos permanentes o infracciones continuadas⁴⁷. Sin embargo, no es menester de este trabajo ocuparse sobre esta materia.

La prescripción se trata de una medida excepcional frente a la inacción estatal y, con sentido de equidad, se ha previsto que su cómputo se suspenda en determinado caso, a fin de evitar propias injusticias⁴⁸. Sobre este respecto, el artículo 252 de la LPAG señala que el cómputo del plazo de prescripción se suspende con el acto de inicio del PAS. Este es un acto administrativo de trámite⁴⁹. Su contenido se conforma por: (1) la decisión de la Administración para iniciar un PAS, y (2) el otorgamiento de un plazo mínimo de cinco días hábiles al administrado para que ejerza su derecho a la defensa. No obstante, según lo que prevé expresamente la ley, es un efecto también de este acto que suspenda el cómputo de plazo de prescripción⁵⁰.

En términos sencillos, la suspensión equivale a una pausa en el transcurso del plazo de prescripción. Se trata de una figura distinta de la interrupción del plazo. De manera clara, el TC ha planteado su diferencia al señalar que "La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión solo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando"⁵¹.

47 Según lo que dispone el artículo 233.2 de la LPAG, el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. Sobre la clasificación de los tipos de infracciones, *vid.* Víctor Sebastián Baca Oneto, "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General", *ob. cit.*

48 Sobre la suspensión del cómputo de plazo de prescripción como manifestación de la equidad, *vid.* Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, *ob. cit.*, p. 324.

49 Acerca de la noción de acto administrativo, *vid.* Antonio Abruña Puyol, "Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo", *Foro Jurídico*, n.º 15, 2016, pp. 250-271.

50 La regulación de la suspensión para la prescripción dista de su concepción original civil y su traslado al derecho público, donde el elemento característico y diferenciador de esta institución es la interrupción y que, incluso, permite distinguirlo de la caducidad. Al respecto, *vid.* Rafael Caballero Sánchez, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, *ob. cit.*, pp. 316 y ss.

51 Tribunal Constitucional del Perú, sentencia recaída en el expediente n.º 7451-2005-PHC/TC, f.j. n.º 10.

Es decir, si se reanuda el plazo de prescripción, solo se cuenta el tiempo restante, desde el plazo acumulado antes de iniciar el PAS.

El supuesto que se trae a colación parte de un razonamiento sencillo: si un efecto del acto de inicio del PAS es la suspensión del cómputo de plazo de prescripción, lo lógico es que, si se declara la nulidad de este acto, se destruyan también este efecto, así como todos los demás que produjo. Por ello, se puede entender que el cómputo del plazo de prescripción no estuvo suspendido. Ello implica que, tras la declaración de nulidad del PAS desde su acto de inicio (como consecuencia de la revisión de oficio o el proceso contencioso administrativo), el plazo de duración del PAS (t_2) se suma al plazo de prescripción que había transcurrido antes de su inicio (t_1). Entonces, si la sumatoria de t_1 y t_2 es mayor al plazo de prescripción, se entenderá que la infracción administrativa prescribió. Llegar a esta conclusión no debe entrañar mayor resistencia puesto que no se pueden reconocer efectos válidos a los actos declarados nulos⁵².

Lo anteriormente expuesto implica que, tras la declaración de nulidad y, de verificarse el acaecimiento de la prescripción, la autoridad administrativa no podrá iniciar, nuevamente, un PAS. Ahora bien, más allá de lo señalado, constituye un supuesto distinto el que la declaración de la nulidad vinculada al PAS se realice respecto de un acto posterior al inicio del procedimiento. En este caso, dado que se mantiene el acto de inicio, el cómputo del plazo de prescripción sí debe entenderse como suspendido y, por ello, corresponde a la autoridad administrativa continuar con su trámite⁵³.

3.3. APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN A LA POTESTAD DE FISCALIZACIÓN

Frente a lo desarrollado, vale la pena realizar una precisión adicional respecto de los alcances de la prescripción frente a la fiscalización administrativa y las actuaciones preliminares al inicio del PAS que puede realizar el órgano instructor, desde la óptica del régimen general previsto en la LPAG⁵⁴.

52 Este criterio se ha plasmado en la casación n.º 5089-2016-LIMA. En suma, el Poder Judicial dejó sin efecto la suspensión del cómputo de plazo de prescripción en materia tributaria al haber detectado un vicio de nulidad previo al inicio del procedimiento contencioso tributario.

53 Ello no excluye que luego de la declaración de nulidad, si el procedimiento se paraliza por 25 días hábiles por causa no imputable al administrado, se reanude el cómputo del plazo de prescripción desde antes del momento en que quedó suspendido, según el artículo 233.2 de la LPAG.

54 Las conclusiones sobre este ámbito pueden ser particulares en el régimen tributario, tal como se desarrolla en Juan Alberto Garret Vargas, *La prescripción tributaria como límite temporal a la facultad de fiscalización* (tesis de posgrado), Universidad de Lima, 2015.

A decir de Rebollo, la fiscalización es "Aquella actividad de la Administración en la que examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes prohibiciones y limitaciones a que están sometidos y, en su caso preparar la reacción administrativa frente a las transgresiones que se detecten"⁵⁵. La fiscalización es una potestad distinta de la sancionadora y, por tal motivo, no está destinada a la determinación de infracciones administrativas, sino que se trata de una actividad de verificación del cumplimiento de obligaciones legales⁵⁶. Por ese motivo, *a priori*, no se puede señalar que la prescripción impida la fiscalización. Esta situación también atiende a una razón adicional: la prescripción se calcula en función del tipo de infracción (instantánea, continuada, con efectos permanentes) y, como tal, no corresponde a la fiscalización realizar esta determinación.

Por este motivo, si, como resultado de la actividad de fiscalización, la Administración advierte la existencia de incumplimientos susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas, sea mediante un informe de resultados o hallazgos, acta o cualquier documento público, esto no implica que haya incurrido en alguna ilegalidad. En estos casos, corresponderá que, en un momento posterior, el órgano instructor de los PAS de la Administración pública determine si dichos incumplimientos pueden constituir infracciones ya prescritas o no. Para tal efecto, dicha autoridad administrativa se encuentra habilitada realizar las diligencias previas que estime pertinentes (artículo 235.2 de la LPAG), las cuales tampoco están impedidas de plano.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir que, en el desarrollo de la fiscalización o como resultado de esta, la Administración pública puede imponer medidas cautelares o correctivas, como lo manifiesta el artículo 228.H de la LPAG. Básicamente, estas están destinadas a resguardar el resultado final de la fiscalización (cautelares) o, tras el hallazgo de incumplimientos, imponer deberes de actuación o abstención para evitar la configuración de infracciones (correctivas). Sin embargo, la LPAG no establece qué ocurre si estas medidas nacen a partir de conductas vinculadas con infracciones materialmente prescritas. Por lo cual, a partir de las conclusiones del literal previo, *de lege ferenda*, se puede mencionar que la prescripción sí constituye un límite para la imposición de medidas cautelares o correctivas en estos

55 Manuel Rebollo Puig, "La actividad inspectora", en *Función inspectora*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, p. 56.

56 A decir del artículo 228.A.1 de la LPAG, la actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

casos y, pese a que no ha existido una declaración formal de la prescripción, el administrado puede ampararse en ella para ejercer su oposición o defensa frente a estas medidas, ya que esta (la prescripción) opera de pleno derecho. Esta solución pasa por comprender que el transcurso de la prescripción implica que la conducta no es antijurídica.

4. CRÍTICA A LA POSTURA DE SERVIR

La Autoridad Nacional del Servicio Civil de Perú (en adelante, Servir) es la Administración pública rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos de Perú. De esta forma, sus opiniones jurídicas y pronunciamientos son aplicados por todas las Administraciones públicas de Perú para la gestión de su cuerpo de funcionarios e, incluso, para el ejercicio de su potestad disciplinaria.

Desde 2016, esta entidad mantiene un criterio que se aparta de la naturaleza de la prescripción y la nulidad, así como de las relaciones entre ambas previamente desarrolladas. En concreto, sostiene que la declaración de nulidad de todo un PAS, es decir, desde su inicio, no elimina el tiempo durante el cual el plazo de prescripción estuvo suspendido⁵⁷. En buena cuenta, esta salida (no prevista en la norma) implica desconocer la eficacia retroactiva de la nulidad y prolongar, sin ningún sustento legal, el plazo máximo de prescripción. Lamentablemente, diversas entidades públicas han replicado este criterio.

Al respecto, en el informe técnico n.º 1350 -2016-SERVIR/GPGSC señaló que "Cuando se declare la nulidad del acto que contiene la instauración del procedimiento disciplinario, las autoridades administrativas deberán reanudar el cómputo del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión (durante la tramitación del procedimiento disciplinario primigenio) a efectos de continuar contabilizando el mismo hasta la emisión y notificación del nuevo acto de inicio del referido procedimiento". Esta regla se ha aplicado en diversas resoluciones de (re)inicio de PAS o de resolución de recursos de apelación donde se reclama la prescripción de la infracción, donde, básicamente, se refiere que, declarada la nulidad, se reanuda el cómputo de la prescripción, pero en consideración solo del plazo transcurrido hasta antes del inicio del PAS. Por ejemplo, en la Resolución n.º 000538-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, el Tribunal del Servicio Civil de Servir menciona que "Al declararse la nulidad de esta última resolución, debe reanudarse el cómputo

57 Cabe precisar que, si bien la Ley Servir no regula la suspensión del cómputo de plazo de prescripción, resulta de aplicación supletoria lo dispuesto por la LPAG para tal efecto. Así se ha afirmado en el informe técnico n.º 1350-2016-SERVIR/GPGSC, f.j. n.º 14.

del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión, a partir de la fecha de notificación de la resolución que declara la nulidad⁵⁸.

Como se puede apreciar, esta regla ha generado que, al día de hoy, se vengan emitiendo sanciones frente a infracciones prescritas, sin ningún dispositivo normativo expreso que así lo disponga. Del mismo modo, tampoco es posible identificar algún valor del ordenamiento jurídico que sustente conservar el efecto de suspensión del plazo de prescripción. En realidad, si se quiere plantear una discusión principista, la prescripción se encuentra plenamente sustentada a nivel constitucional, como garantía del procesado y mecanismo de seguridad jurídica. En definitiva, este supuesto no plantea una posible tensión entre el ejercicio del *ius puniendi* y la prescripción, sino que es el resultado del desconocimiento de la eficacia retroactiva de la declaración de nulidad. Como se observa, el criterio de Servir no resiste mayor análisis.

CONCLUSIONES

“Toda formulación legal del derecho responde de algún modo a la idea de seguridad y certidumbre del derecho”, sentencia Diez-Picazo⁵⁹. A lo largo de este trabajo se han desarrollado las bases necesarias para brindar parámetros de interpretación a las relaciones entre la nulidad y la prescripción que emergen del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. Si bien el ordenamiento jurídico peruano, en apariencia, no prevé soluciones a los supuestos que estas relaciones plantean, sí es posible, desde una mirada sistemática y teleológica de ambas instituciones, llegar a las siguientes conclusiones.

La declaración de invalidez es el resultado de proceso donde se valora si el acto administrativo tiene una irregularidad grave o trascendente al momento de su emisión. Así, un vicio se considera trascendente cuando ocasiona que el acto en cuestión no sea idóneo para generar sus efectos. Es decir, es de

58 Así, frente al argumento del impugnante referido a la prescripción de la infracción por declaración de nulidad de todo el PAS, el Tribunal del Servicio Civil señala que “ello no es posible en tanto los actos administrativos emitidos previamente fueron declarados nulos por este Tribunal, y con ello desaparecieron todos sus efectos”. Con ello, básicamente el tribunal, mediante un argumento incoherente, quiere dar a entender que la declaración de nulidad impide que se sume el tiempo mismo durante el cual estuvo suspendido el PAS, al cómputo general, dado que no es posible reconocer ningún efecto. Sin embargo, indica que, como consecuencia de lo anterior, el cómputo del plazo de prescripción se debe contar desde el día siguiente de la notificación de la declaración de nulidad. La resolución se encuentra disponible en: https://storage.servir.gob.pe//filestsc/resoluciones/2021/Sala2/Res_00538-2021-SERVIR-TSC-Segunda_Sala.pdf.

59 Luis Diez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, ob. cit., p. 53.

vital importancia observar al acto por sí mismo para saber si, potencialmente, puede cumplir con los efectos jurídicos para los que fue emitido.

La declaración de nulidad sirve para enlazar el acto administrativo inválido al "deber ser" que exige el ordenamiento: la ineficacia. Así, la consecuencia de la declaración de la nulidad es la destrucción de los efectos que pudo haber producido el acto administrativo (eficacia retroactiva) y, también, la eliminación de la posibilidad de que produzca (o siga produciendo) efectos futuros.

La prescripción en el derecho administrativo sancionador es una limitación del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado como consecuencia del paso del tiempo, en beneficio de la seguridad jurídica, la eficacia administrativa y que trae consigo la extinción de la responsabilidad administrativa. Tiene carácter sustantivo.

A partir de la constitucional presunción de inocencia, tras operar la prescripción en materia sancionadora, esta presunción ya no es *iuris tantum*, sino *iuris et de iure*. Es decir, el transcurso del plazo de prescripción determina la extinción de la responsabilidad administrativa en el concreto régimen jurídico al que ésta se circunscriba. Es decir, cabe la posibilidad de que la conducta sea pasible de sanción, bajo distinto fundamento, en el régimen jurídico a cargo de otra Administración pública.

La prescripción es un límite a la validez de la sanción, pues impide que esta se adopte de manera acorde con el ordenamiento jurídico. Así, evita la correcta formación del elemento subjetivo del acto administrativo puesto que extingue la competencia de la autoridad sancionadora. Asimismo, impide la formación del elemento causal de la sanción dado que, al reforzarse la presunción de inocencia, impide que se verifiquen los presupuestos de la sanción: tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad. En consecuencia, tampoco es posible el dictado de medidas correctivas.

Si un efecto del acto de inicio del PAS es la suspensión del cómputo de plazo de prescripción, lo lógico es que, si se declara la nulidad de este acto, se destruyan también este efecto, así como todos los demás que produjo. Por ello, se puede entender que el cómputo del plazo de prescripción no estuvo suspendido. Ello implica que, tras la declaración de nulidad del PAS desde su acto de inicio (como consecuencia de la revisión de oficio o el proceso contencioso administrativo), el plazo de duración del PAS (t_2) se suma al plazo de prescripción que había transcurrido antes de su inicio (t_1). Entonces, si la sumatoria de t_1 y t_2 es mayor al plazo de prescripción, se entenderá que la infracción administrativa prescribió.

Si, como resultado de la actividad de fiscalización, la Administración advierte la existencia de incumplimientos susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas, sea mediante un informe de resultados o hallazgos, acta o cualquier documento público, esto no implica que haya incurrido en alguna ilegalidad. En estos casos, corresponderá

que, en un momento posterior, el órgano instructor de los PAS de la Administración pública determine si dichos incumplimientos pueden constituir infracciones ya prescritas o no.

En el desarrollo de la fiscalización o como resultado de esta, la Administración pública puede imponer medidas cautelares o correctivas, como lo manifiesta el artículo 228.H de la LPAG. Si estas medidas se imponen respecto de conductas materialmente prescritas. En este caso, la prescripción sí constituye un límite para la imposición de medidas cautelares o correctivas en estos casos y, pese a que no ha existido una declaración formal de la prescripción, el administrado puede ampararse en ella para ejercer su oposición o defensa frente a estas medidas, ya que ésta se produce de pleno derecho.

En Perú, Servir mantiene un criterio que se aparta de la naturaleza de la prescripción y la nulidad, así como de las relaciones entre ambas previamente desarrolladas. En concreto, sostiene que la declaración de nulidad de todo un PAS, es decir, desde su inicio, no elimina el tiempo durante el cual el plazo de prescripción estuvo suspendido. Este criterio no cuenta con respaldo normativo y viene generando la imposición de sanciones por infracciones ya prescritas.

BIBLIOGRAFÍA

- Abruña Puyol, Antonio. "Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo". *Foro Jurídico*, n.º 15, 2016.
- Ayvar Ayvar, Ricardo, y Waldo Borda Gianella. "La prescripción de las infracciones en el derecho administrativo sancionador peruano". *Themis*, n.º 7, 2019.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián. *La invalidez de los contratos públicos*. Navarra: Civitas, 2016.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)". *Derecho & Sociedad*, n.º 37, 2011. Disponible en línea: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13178>. [consultado el 14 de diciembre de 2023].
- Becerra Gómez, Ana María Isabel. "Algunos apuntes sobre la prescripción y la caducidad el Derecho administrativo peruano". En *II Convención Estudiantil de Derecho Público*. Lima: Palestra Editores, 2015.
- Beladiez Rojo, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1994.

- Boyer Carrera Janeyri. "La prescripción de las infracciones disciplinarias en la Ley del Servicio Civil: Los problemas de su cómputo y configuración". *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020.
- Caballero Sánchez, Rafael. *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España, 1999.
- Chang Chuyes, Guillermo Andrés. "La conversión del procedimiento administrativo en proceso administrativo: el *aggiornamento* de una antigua propuesta y su aplicación en la actualidad". En Luis Castillo Córdova (coord.) *Los procesos en el sistema jurídico peruano*. Lima: Palestra Editores, 2020.
- De Castro y Bravo, Federico. *Temas de derecho civil*. Madrid: Marisal, 1972.
- Diez-Picazo, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 6.ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.
- Doménech Pascual, Gabriel. "El principio de presunción de validez". En Juan Alfonso Santamaría Pastor (dir.), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, Madrid: La Ley, 2010.
- García Caveró, Percy. *Derecho penal, parte general*, 3.ª ed. Lima: Ideas, 2019.
- García de Enterría y Martínez-Carande, Eduardo. "La formación histórica del principio de autotutela de la Administración". *Moneda y Crédito*, n.º 128, 1974.
- Garret Vargas, Juan Alberto. *La prescripción tributaria como límite temporal a la facultad de fiscalización* (tesis de posgrado). Universidad de Lima, 2015.
- Hernández Galilea, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*. Barcelona: Editorial Fórum, 1995.
- Huamán Ordóñez, Luis Alberto. *Procedimiento administrativo general comentado*, Lima: Jurista Editores, 2019.
- Martínez López-Muñiz, José Luis. "La causa de los contratos públicos". En *Moderizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, 2010.
- Méndez Vásquez, Diego Enrique. *El principio de conservación del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Derecho y Sociedad. 2021.
- Nieto García, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, 4.ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.

- Picón Arranz, Alberto. *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2022.
- Rebollo Puig, Manuel. "El contenido de las sanciones". En *Justicia administrativa*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- Rebollo Puig, Manuel. "La presunción de validez". *REDA*, n.º 128, 2005.
- Rebollo Puig, Manuel. "La antijuridicidad". *Diccionario de sanciones administrativa*. Madrid: Iustel, 2010.
- Rebollo Puig, Manuel. "La actividad inspectora". En *Función inspectora*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.
- Rincón Córdoba, Jorge Iván. *La potestad disciplinaria en el derecho administrativo*. Buenos Aires: IJ Editores, 2018.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo*, vol. 1, 2.ª ed. Madrid: Ceura, 1998.
- Tord Velasco, Álvaro Alejandro. "Problemas de aplicación de la prescripción extintiva en el proceso civil peruano". En Renzo Cavanni (coord.), *Postulación del proceso*, Lima: Ius et Veritas, 2019.
- Zegarra Valdivia, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley n.º 27444—Ley del Procedimiento Administrativo General". *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 9, 2010.