

Por:

José Antonio Tirado Barrera*

SANCIÓN, REPOSICIÓN E INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIAS AUTÓNOMAS DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA: UNA LECTURA A PARTIR DEL ARTÍCULO 232.1 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Resumen

Esta investigación tiene por objeto analizar cuál es la relación existente entre las consecuencias de una infracción administrativa, es decir, estudiar la sanción, la medida correctiva (o de reposición) y la indemnización, conforme se encuentran reguladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG). Para este fin se estudia el artículo 232.1 de la LPAG, como norma general que regula estas relaciones y además se analiza diversa legislación sectorial, con el fin de apreciar la forma en que el ordenamiento jurídico ha regulado estas situaciones en diversas situaciones específicas, advirtiéndose que a nivel normativo se tiene claridad sobre la diferencia conceptual entre las figuras estudiadas, pero que aún resulta insuficiente para poder extraer todas sus consecuencias aplicativas con el fin de evitar errores interpretativos que puedan limitar sus alcances.

Palabras clave: Infracción administrativa, sanción administrativa, medidas de reposición, medidas correctivas, indemnización, procedimiento sancionador, denunciante interesado.

Abstract

The following essay analyzes the relationship between the consequences of an administrative offense, in other words, penalty, corrective measure (or remedial) and compensation, as governed by the Administrative Procedure Law General (LPAG-Ley del Procedimiento Administrativo General). With this purpose, Article 232.1 of the LPAG is studied as a general rule governing these relationships and also diverse sectoral legislation is analyzed in order to appreciate the way the legal system has regulated these situations in diverse specific situations. It is clear that at policy level there is a clear conceptual autonomy between these figures even though it is still insufficient to determine all its implications in order to avoid interpretative errors that may limit its scope.

Keywords: Administrative offense, administrative sanction, remedial measures, corrective measures, compensation, disciplinary proceedings, complainant.

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (jtirado@pucep.pe).

Sumario

1. Introducción: el artículo 232.1 de la LPAG como punto de partida. 2. Los fines del derecho administrativo sancionador: la sanción administrativa como parte de una estrategia de protección de los bienes jurídicos de interés general. 3. La autonomía conceptual entre sanción, reposición e indemnización. 4. El denunciante interesado en el procedimiento sancionador. 5. Sanción, reparación e indemnización en algunos ejemplos de la legislación general y sectorial. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 232.1 DE LA LPAG COMO PUNTO DE PARTIDA

El presente artículo monográfico tiene por finalidad realizar un estudio panorámico del artículo 232.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el cual establece la compatibilidad de la sanción administrativa respecto de las exigencias de reposición y de la pretensión indemnizatoria, como las consecuencias que se derivan de una infracción administrativa. Íntimamente vinculados a dicha disposición se encuentran el artículo 233.1 de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de la infracción administrativa y su independencia respecto de los plazos prescriptorios de las demás obligaciones que se deriven de una infracción, así como el artículo 230.6 de la LPAG, que al regular el concurso de infracciones establece que la subsunción de una infracción en otra de mayor gravedad deja a salvo la exigencia de otras responsabilidades, disposiciones ambas que vienen a ampliar el régimen jurídico aplicable y que nos arrojan luces sobre el alcance de la interpretación del artículo 232.1 de la LPAG.

La LPAG apenas indica la compatibilidad de las sanciones con las medidas correctivas y la indemnización, pero no avanza más. La falta de una disposición general uniforme y suficientemente desarrollada para todo el ordenamiento jurídico administrativo nos coloca en una situación de falta de perspectiva y que nos plantea diversos problemas interpretativos derivados de las disposiciones especiales que dejan a la discusión doctrinaria algunos temas que es necesario abordar con alguna pretensión de generalidad.

Cada una de las consecuencias que se desprenden de una infracción administrativa (permítasenos utilizar la expresión *infracción administrativa* en un sentido amplio sin que tenga que significar, necesariamente, la declaración de existencia de responsabilidad administrativa ya que, justamente, este es uno de los temas a debatir) es institucionalmente distinta, responde a finalidades diferentes, de lo que cabe derivar, igualmente, que tengan que sujetarse a regímenes jurídicos propios.² Por otra

2 “Las categorías jurídicas que precisan ser diferenciadas cuando se trata de los regímenes sancionadores, son varias. Estas categorías son las de sanción, reposición e indemnización. La diferenciación es importante porque el régimen jurídico de cada una de ellas no es el mismo. Que un mismo hecho pueda tener consecuencias sancionadoras, obligaciones de reposición u obligaciones de indemnización significa que cualquiera de todas esas figuras puede afectar a un mismo hecho,

parte, la introducción en determinadas legislaciones sectoriales de instituciones procedimentales que limitan o modulan, en parte, el ejercicio de la potestad sancionadora, pero que dejan a salvo la subsistencia de otras obligaciones distintas a la sanción nos impele a reflexionar sobre la forma más adecuada de entender la diversidad de situaciones que se pueden plantear. Todo ello a efectos de buscar la configuración de un régimen jurídico coherente que integre adecuadamente los objetivos institucionales de la sanción, de la reposición y de la indemnización con el conjunto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, será necesario ubicar al derecho administrativo sancionador como parte integrante de un conjunto más amplio de medios y estrategias para la protección de fines de interés general, luego abordar el fin institucional que la sanción, la reposición y la indemnización deben cumplir frente a la infracción administrativa y determinar la razón por la cual la LPAG establece, de forma general, la autonomía entre dichas categorías. Luego, será necesario abordar la figura del interesado en el procedimiento sancionador para descubrir, a través de esta figura, la renovada importancia del reconocimiento de las diversas consecuencias que pueden predicarse de una infracción administrativa y analizar si las vicisitudes jurídicas que el quebrantamiento de una norma administrativa suponen, tienen o no efecto sobre aquello que se enmarca dentro del alcance de los legítimos derechos y expectativas de los interesados en un procedimiento sancionador. Finalmente, estudiaremos algunas de las situaciones que pueden presentarse como consecuencia de la declaración de la existencia (o no) de una infracción administrativa y sus efectos respecto de la reposición de la legalidad quebrantada o de la pretensión indemnizatoria, revisando algunos casos específicos tratados por la legislación sectorial.

El artículo 232.1 de la LPAG establece, textualmente, lo siguiente: “Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.” La doctrina ha entendido que se encuentra permitido por el ordenamiento jurídico que ante la comisión de una infracción esta sea objeto de una múltiple respuesta, la que será tanto retributiva (a través de la imposición de la sanción al sujeto infractor) como restitutiva (a través de las medidas de reposición o medidas correctivas y la indemnización por daños y perjuicios).

lo que no sucedería en el supuesto de tratarse de dos sanciones, porque podría entrar en juego el *bis in idem*. De aquí la importancia de diferenciar estos conceptos. Las infracciones y sanciones están sometidas a un régimen jurídico más exigente que el previsto en otros procedimientos administrativos.” (Lasagabaster Herrarte, Iñaki (2010). “Medidas de reposición e indemnización de los daños causados”. En Lozano Cutanda, Blanca (Directora). *Diccionario de sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, p. 549).

Esta cuestión plantea, sin embargo, una serie de problemas pendientes de una solución integral, pues queda por definir si, según una lectura literal de la norma, resulta necesario constatar previamente la existencia de una infracción y determinar, así, la responsabilidad administrativa para, posteriormente, establecer la exigencia de reposición y de indemnización (esta última reservada a los órganos jurisdiccionales).³ Tampoco resulta claro apreciar cuáles son los efectos de la existencia de una declaración formal de responsabilidad administrativa sobre la determinación, por ejemplo del deber de indemnización o, situación inversa, si la declaración de inexistencia de responsabilidad administrativa (una situación en la que, por ejemplo, en el trámite de un procedimiento sancionador se concluya con la no imposición de una sanción) trae consigo efectos sobre la pretensión indemnizatoria. Finalmente, está pendiente dilucidar algunas cuestiones procedimentales esenciales, pues cabe preguntarse si necesariamente debe transitarse por un procedimiento sancionador para obtener una declaración que ordena una medida de reposición o si la conclusión del procedimiento sancionador por razón de la prescripción de la infracción impediría exigir, al menos en sede administrativa, la responsabilidad de reposición.

Sin duda alguna, el artículo 232.1 de la LPAG resulta capital en la configuración del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pues consagra una regulación general (es decir, aplicable a toda situación derivada de la comisión de una infracción administrativa sin que sea necesario exigir el contar con una disposición especial que disponga la reposición o indemnización en la legislación sectorial que resulte aplicable⁴) y, además, completa puesto que busca desactivar y remover todas las consecuencias derivadas de las conductas infractoras, por lo que es necesario, a partir del marco general que establece, profundizar en las justificaciones teóricas que lo sostienen para alcanzar una correcta comprensión de sus alcances. En conclusión, podemos señalar que el artículo 232.1 de la LPAG contiene las líneas directrices que sustentan la más adecuada comprensión de la potestad sancionadora de la Administración, como una técnica más al servicio de la protección de los intereses generales, donde la sanción concurre junto con las medidas de reposición y la indemnización como los instrumentos necesarios para proveer dicha protección a favor de los ciudadanos.

3 “En general, nuestro Derecho ha superado esta confusión pues, de ordinario, junto a la multa u otras sanciones, las leyes prevén, ya sin carácter sancionador, las medidas de indemnización o de reposición de la realidad a la situación anterior. Solo es de lamentar que, pese a ello, todavía quede algún resto de la confusión. En concreto, es resto de esa confusión y origen de nuevas confusiones que las leyes presenten estas otras medidas, aunque sea sin ningún carácter punitivo, como consecuencias de la comisión y declaración formal de una infracción [...] preferible sería configurarlas como consecuencias de ciertas conductas ilegales, con independencia de que constituyeran o no infracción o de que no pudiera declararse la infracción por haber prescrito o muerto el responsable, etc.” (Rebollo Puig, Manuel (2001). “El contenido de las sanciones”. En *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*. N° Extraordinario, p. 174).

4 Lasagabaster Herrarte, 2010: 551.

2. *LOS FINES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO PARTE DE UNA ESTRATEGIA DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS DE INTERÉS GENERAL*

Afirmar que el derecho administrativo sancionador es, en primer y fundamental lugar, derecho administrativo⁵ constituye una afirmación que nos convoca directamente a la tarea de determinar cuál es la finalidad de la potestad sancionadora de la administración y, como resulta evidente, de los objetivos de política represiva que, conectados con la protección del interés general, deben ser alcanzados a través del *derecho administrativo sancionador* y sus instituciones.

Así, teniendo en consideración la principal nota distintiva del derecho administrativo, que no es otra que ser el ordenamiento jurídico específico de aquel entramado orgánico llamado Administración Pública, al cual dota de un régimen de potestades y prerrogativas para la protección y satisfacción del interés general definido en cada momento histórico por el legislador en el marco de la norma constitucional, el derecho administrativo sancionador participará, necesariamente, de esa nota distintiva, constituyéndose en un medio para plasmar en la realidad esos fines de protección de los intereses generales, según lo defina, con mayor o menor intensidad, el legislador.⁶

De este modo, una vez que el legislador concretice el interés general a proteger y otorgue a una Administración Pública la tarea de proveer dicha protección, todo el acervo institucional y dogmático propio del derecho administrativo estará a disposición de tales funciones. En este sentido, entendemos, pues, que: “El Derecho Administrativo Sancionador no surge para proteger a los damnificados individuales sino a la salud pública, a los damnificados potenciales, a los que podrían llegar a serlo si no se tomaran las debidas precauciones y no supiera el causante la amenaza que pesa sobre la infracción. Pues bien, tal es la clave de la inteligencia de todo el

5 Nieto, Alejandro (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición puesta al día el 31 de diciembre de 2011. Madrid: Tecnos, p. 25.

6 “Con entera independencia de la concepción que se tenga del Derecho administrativo, es claro que: i) se caracteriza —y en ello radica la principal razón de su singularización respecto de las demás ramas del Derecho— por su construcción en función de y para la ejecución —y de la ejecución sistemática, en términos específicos y precisamente por un sujeto diseñado para tal fin— de las normas que, por su carácter y objeto, precisan de una tal ejecución para cumplir su cometido y, justamente por ello, la presuponen y ‘programan’ o, dicho de otro modo, por serle constitutiva —estructural y funcionalmente— una radical dependencia entre normación (programación de la actuación) y ejecución (actuación programada); de donde ii) la elección por el legislador, en el marco de la Constitución, de la ‘administrativización’ de una materia o sector de la realidad implica de suyo una responsabilidad y una cualificación específicas del aludido sujeto, que no es otro que el complejo orgánico-funcional ‘gobierno-administración’, para la determinación de lo que deba ser Derecho en el caso concreto.” (Parejo Alfonso, Luciano (2014). “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”. En *Revista General de Derecho Administrativo* 36, p. 2).

Derecho Administrativo Sancionador.”⁷ Por lo tanto, la respuesta del ordenamiento ante la lesión de los bienes o valores jurídicos que se encuentran así asegurados, puede requerir tanto la función retributiva (que se articulará a través de la sanción) como una función restitutiva (que se articulará a través de las medidas correctivas o de la pretensión indemnizatoria⁸), con la amplitud y alcances que resulten necesarios para cautelar, precisamente, aquellos bienes o valores jurídicos que se encuentran bajo la protección de la Administración Pública a través de la aplicación de las normas de derecho administrativo.⁹

Pensemos en la prohibición de estacionar vehículos en espacios reservados a personas con discapacidad física. Aquí es fácil apreciar que el interés jurídico protegido se encuentra relacionado con el nivel de conciencia que la sociedad ha alcanzado respecto del respeto y protección de este colectivo de personas que sufren algún grado de discapacidad física. Para brindar esa protección, el ordenamiento prevé (entre otras muchas medidas) el que se otorguen las facilidades necesarias a estas personas mediante la asignación de un número mínimo de espacios de estacionamiento disponibles con las características necesarias para que su desplazamiento se realice en mejores condiciones, encargándosele a una Administración Pública, en este caso, a la municipalidad distrital, su protección. Ciertamente, no será difícil comprender que este nivel de conciencia alcanzado por la sociedad no es un resultado “natural”, sino eminentemente político, es decir, es el resultado de una opción libremente adoptada por las autoridades en el marco de la Constitución y la ley.

Pues bien, para defender o proteger este bien jurídico, el ordenamiento puede prever, como habitualmente lo hace, considerar como infracción administrativa el ocupar dicho espacio por parte de quien no se encuentra afectado por una discapacidad física. Si nos detuviéramos en este punto, comprenderíamos fácilmente que si

7 Nieto, 2012: 39.

8 En términos del Tribunal Constitucional español: “No basta, pues, la sola pretensión al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado. El carácter de castigo criminal o administrativo solo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente.” (Sentencia 48/2003, de 12 de marzo).

9 Para una revisión de los criterios que pueden guiar al legislador al momento de utilizar la norma penal o la norma administrativa para la protección de ciertos bienes jurídicos puede consultarse con notable provecho a Alarcón Sotomayor, Lucía (2014). “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”. En *Revista de Administración Pública*. Madrid 195, pp. 135-167.

el ordenamiento únicamente estableciera como respuesta al quebrantamiento de esta norma, la sanción (una multa por ejemplo) entonces, en verdad, la protección de ese interés público identificado por el legislador no alcanzaría un nivel suficiente de garantía de los derechos de las personas con discapacidad física, pues en verdad, la *multa sanción* se estaría transformando en una especie de pago por ocupar un espacio prohibido.

Sin embargo, la completa y satisfactoria protección de los bienes jurídicos (en el ejemplo, los derechos de las personas con discapacidad) exige que, además de la multa, sea necesario reconducir la situación fáctica a un escenario de restitución de las condiciones legalmente establecidas para que todos los sujetos potencialmente beneficiarios de la norma puedan, en efecto, encontrarse protegidos, al asegurarse que el espacio reservado se encuentre, efectivamente, a disposición de quien lo necesite, de lo que se deriva que, necesariamente, tendrá que ser removido aquel vehículo que indebidamente ocupa dicho espacio. El no prever el retiro del vehículo incorrectamente estacionado otorgaría una deficiente protección a la posición jurídicamente protegida por el ordenamiento jurídico administrativo de las personas con discapacidad física. De esta manera, según lo explicado a través del ejemplo propuesto, podremos apreciar cómo la necesidad de proteger aquellos intereses socialmente relevantes y proveer dicha protección a través de su administrativización (lo que en muchas ocasiones puede requerir el ejercicio de su potestad sancionadora) nos exige dar cuenta de la diferencia conceptual y de régimen jurídico de la sanción, de las medidas de reposición y de la indemnización.

3. LA AUTONOMÍA CONCEPTUAL ENTRE SANCIÓN, REPOSICIÓN E INDEMNIZACIÓN

Corresponde en este apartado aproximarnos a los conceptos de sanción, reposición e indemnización con el objetivo de comprender a cabalidad su alcance y poder diferenciar los fines que cada uno de ellos puede perseguir y comprender si los respectivos regímenes jurídicos positivos que los regulan se encuentran conformes con sus previsiones teóricas.¹⁰

10 “[...] si lo que exige la Constitución es que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se someta a las garantías sustantivas y procedimentales propias del ejercicio de esa potestad, resulta necesario indagar, más allá de lo que la Ley establezca, si estamos, en efecto, ante el ejercicio de la potestad sancionadora. Si así fuera, las garantías que derivan de la Constitución serán predicables de la actuación administrativa con independencia de que el legislador no la haya considerado sanción. Por el contrario, la configuración por el legislador como sanción de lo que no es materialmente tal, conduce derechamente a que el incumplimiento de las garantías por este establecidas quede limitado a un problema de legalidad ordinaria pero, en modo alguno, a la vulneración de las garantías que la Constitución contempla para el ejercicio de esta potestad.” (Tribunal Constitucional español, sentencia 181/2014). En la doctrina nacional, ha advertido sobre los riesgos de esta falta de coherencia en los siguientes términos: “El legislador, las autoridades administrativas y jueces deben estar atentos a identificar la desnaturalización en el empleo y aplicación de las medidas correctivas que viene sucediendo en la realidad, tales como la creación de estas

El concepto de sanción administrativa ha estado identificado con la existencia de un elemento aflictivo sobre la situación jurídica del administrado, sin embargo para que esa aflicción pueda merecer tal calificación, el contenido de la sanción debe estar desconectado del régimen jurídico específico que regula la actuación del administrado. Aunque es bien conocida la clásica definición que nos plantean Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández¹¹, la evolución del derecho administrativo sancionador ha venido exigiendo su reformulación en la que resulta necesario que el elemento aflictivo o el gravamen que supone la imposición de una sanción no tengan una relación directa ni inmediata con la situación jurídica que el ordenamiento viene a regular o proteger, sino que tiene que configurarse estrictamente como la retribución o consecuencia de una conducta ilegal. Pagar una multa por una construcción ilegal no guarda ninguna relación con los deberes de respeto al ordenamiento urbanístico ni con sus fines institucionales, se trata, exclusivamente, de la consecuencia gravosa por incurrir en una ilegalidad.

La razón que exige dicha diferencia no es otra que la de constatar que es posible ser merecedor de un acto administrativo de gravamen o que resulte aflictivo de la situación jurídica original sin que concurra el elemento sancionador, es decir, sin la presencia del carácter meramente retributivo por una conducta desviada del parámetro legalmente fijado.

Veamos el caso del acto administrativo que dispone la extinción de los efectos favorables del acto administrativo mediante el cual se autoriza a un administrado llevar a cabo una determinada actividad. Si tal extinción se produce como consecuencia del incumplimiento de las condiciones establecidas para ejercer una determinada actividad económica constituye, sin duda alguna, un acto gravoso, un mal, una aflicción que termina afectando al administrado (que era, originalmente, titular de una posición jurídica positiva que le permitía realizar una actividad económica), pero que no constituye una sanción en el sentido preciso del término sino que se trata de la simple consecuencia (ciertamente negativa) por haber desaparecido una de las condiciones

medidas por vía reglamentaria y al margen de cualquier sentido elemental de tipicidad, el empleo paralelo de actos gravosos en vez de acudir a la sanción administrativa bajo la denominación de medidas correctivas o medidas complementarias, la aplicación de medidas correctivas sin la finalidad de restablecer la legalidad sino simplemente de afectar prontamente al infractor evitando el procedimiento sancionador, entre otros.” (Morón Urbina, Juan Carlos (2010). “Los actos medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. En *Revista de Derecho Administrativo* 9. Año 5, p. 157).

11 “Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa [...]” (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Séptima edición. Volumen II, p. 161).

legalmente establecidas para que dicho administrado pueda desarrollar una específica actividad económica autorizada por la Administración.¹²

En este sentido, Manuel Rebollo nos ofrece una definición de sanción administrativa en la que se resalta, precisamente, esa diferencia, al señalar que: “[...] se define mejor la sanción administrativa como el castigo impuesto por la Administración o como el castigo previsto por el ordenamiento para ser impuesto por la Administración.”¹³, definición a la que nos interesa anudar la necesaria finalidad de satisfacer (con plena sujeción al principio de proporcionalidad) los fines de interés general que, en cada ocasión, le han sido asignados a la Administración Pública, como nos lo propone el profesor Luciano Parejo Alfonso.¹⁴ Esta es la razón, por ejemplo, por la que la *multa coercitiva* no pueda ser calificada como una sanción, puesto que su finalidad no es castigar al administrado por incurrir en un ilícito sino que es doblegar su voluntad resistente al cumplimiento del mandato u orden contenida en un acto administrativo.¹⁵ Otro ejemplo que permite comprender la definición propuesta es el relativo a la imposición de derechos *antidumping*, donde la obligación de pago de una suma de dinero por la importación de productos bajo ciertas circunstancias no es sino un mecanismo de protección de la industria nacional frente a precios artificialmente bajos, por

12 Laguna de Paz, José Carlos (2006). *La autorización administrativa*. Thomson Civitas, pp. 354-356. En este punto resulta ilustrativo el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 48/2003, donde señala que: “Para determinar si una consecuencia jurídica tiene, o no, carácter punitivo, habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido material, pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas deberá descartarse la existencia de una pena por más que se trata de una consecuencia gravosa [...] No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de establecer la legalidad conculcada frente a quien se desvuelve sin observar las condiciones establecidas en el Ordenamiento Jurídico para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo [...] El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento solo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido.”

13 Rebollo Puig, 2001: 154.

14 “Pues es claro que el recurso al específico instrumento de dirección y control social que representa la sanción solo puede ser válido cuando se mantiene en línea de continuación de tal funcionalidad, es decir, se pone al servicio exclusivamente de la efectividad de la pertinente política pública (con ausencia de todo contenido, finalidad y efecto verdaderamente aflictivos propios de la pena) o, lo que es lo mismo, de la desmotivación de conductas contradictorias con el interés general (constituyendo así una alternativa o, en su caso, complemento de técnicas positivas de incentivo a la persecución de dicho interés general, de fomento.” (Parejo Alfonso, Luciano. 2014, p. 20).

15 Sin perjuicio de poder considerarse que el incumplimiento de dicho mandato sea, por sí mismo, una infracción merecedora de una sanción administrativa, lo que deberá tramitarse en forma autónoma a la ejecución forzosa articulada a través de la multa coercitiva. Sobre el concepto de la multa coercitiva puede consultarse Pizarro Nevado, Rafael (2015). “Revisando la multa coercitiva: un análisis de la legislación más reciente”. En Rebollo Manuel y otros (coordinadores). *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas: Libro Homenaje al Profesor Cosculluela*. Madrid: Lustel, pp. 447-470.

lo que los derechos *antidumping* no son una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración ni de someterse a las normas propias del régimen sancionador.

De este modo, resulta necesario insistir en que la sanción administrativa se configura única y exclusivamente a partir de la existencia del fin retributivo sin que sea exigible para determinar su existencia ningún otro elemento y, por supuesto, no resulta necesario para su adecuada conceptualización que se incluya algún elemento destinado a la corrección de las consecuencias derivadas de la realización de la conducta infractora, situación que, siendo especialmente relevante, no se configurará como una medida sancionadora (ni se le aplicarán, por consecuencia, las limitaciones propias de la potestad sancionadora), sino como una medida de reposición de la legalidad así quebrantada, pues dicha restitución no es una consecuencia necesaria de la infracción sino, simplemente, una consecuencia contingente.¹⁶

Si tenemos a la vista que la “administrativización” de un sector de la realidad, como nos lo define Luciano Parejo Alfonso, supone su protección a través de la actuación de la Administración Pública y la utilización de todos los medios a su alcance para defender y promover aquellos fines fijados por la ley en el marco de la Constitución, resulta evidente que la sola sanción de las conductas lesivas supondría en muchas ocasiones una deficiente protección de los fines relevantes puestos bajo el cuidado de la Administración, siendo que, probablemente, lo más importante sea conseguir aquello que ha venido a llamarse el restablecimiento de la legalidad quebrantada.¹⁷ Es en este escenario que hace su aparición un tipo de acto administrativo que, muy diverso en sus características y sujeto habitualmente a regímenes jurídicos diferentes, ha venido a recibir en nuestro medio la denominación de *medidas correctivas*¹⁸ y cuya finalidad es, precisamente, corregir los efectos que la situación de ilegalidad generada por la infracción haya podido causar y lograr que las consecuencias materiales de dicha conducta ilegal sean removidas de la realidad y se pueda retornar, en la medida de lo materialmente posible, a la situación fáctica previa al momento de la comisión de la infracción.

16 Rebollo Puig, 2001.

17 En este sentido, es oportuno señalar que Tomás Font i Llovet, refiriéndose a los antecedentes históricos de las potestades administrativas relativas a la protección de los bienes de dominio público en España, señala que: “[...] desde sus propios orígenes, el contenido de esta potestad sancionadora [...] ofrece un significado característico. No se persigue únicamente la represión, ni siquiera primordialmente, sino que se pretende antes que nada obtener la reparación de los daños causados a los bienes públicos.” Citado por Sanz Rubiales, Iñigo (2012). “Imposición de sanciones administrativas y exigencia de responsabilidad patrimonial”. En Gomez Tomillo, Manuel (director). *Límites entre el Derecho Sancionador y el Derecho Privado. Daños punitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas*. Valladolid: Lex Nova, p. 258).

18 El profesor Juan Carlos Morón (2010:157) define a la medida correctiva como: “[...] aquellos actos de gravamen y autónomos que sujetos al principio de legalidad el ordenamiento autoriza expresamente a dictar a algunas entidades ante la comisión de un algún ilícito, para, independientemente de la sanción que corresponda, reestablecer al estado anterior las cosas o repara la legalidad afectada mediante la cancelación o reversión de los efectos externos producidos.”

Como queda expuesto, la reposición carece totalmente del elemento aflictivo propio y característico de la sanción, pues su objetivo no busca ser represivo (es decir, señalar cuál es el castigo por una conducta no deseada por el ordenamiento), sino que su objetivo busca ser restaurador del daño ocasionado. En la medida en que ese daño ocasionado lo será a bienes públicos (en el sentido de bienes sujetos a la tutela y protección de la Administración Pública para la satisfacción de fines de interés general), el mantenimiento de la situación que quebranta la legalidad no hace sino perpetuar esa lesión hasta que sea revertida.¹⁹ De lo anterior se deriva que las medidas de reposición no tienen por qué sujetarse a los principios que regulan la imposición de una sanción, siendo, por el contrario, el principio fundamental que debe guiar su configuración normativa el de conseguir en la mayor medida posible la restauración o restitución del orden jurídico quebrantado a través de la remoción de todas las consecuencias derivadas de la conducta ilícita,²⁰ asegurando de este modo la máxima protección posible del conjunto de valores sociales protegidos por el ordenamiento jurídico-administrativo²¹ y que han sido afectados por la comisión de una infracción.²²

19 “Los comportamientos objeto de sanción administrativa pueden, en ocasiones, generar daños a determinados bienes o sujetos, públicos o no. La ley, además de obligar a la Administración a la imposición de las sanciones correspondientes, puede responsabilizar a esta de conseguir la reposición de los bienes dañados a su situación inicial. Las medidas que adopte la Administración para ello no tienen naturaleza sancionadora, sino reparadora; no se dirigen a castigar al responsable de una actuación ilícita, sino a restaurar los bienes o intereses lesionados, o a indemnizar a los damnificados.” (Gómez Tomillo, Manuel e Sanz Rubiales, Iñigo (2013). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Aranzadi: Thomson-Reuters, p. 906).

20 Refiriéndose a la figura del comiso del beneficio ilícito, Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales (2013: 936-937) señalan que: “[...] el comiso debería circunscribirse no solo a las ventajas económicas positivas que pueden proceder de conductas constitutivas de infracción (especialmente de las consistentes en la venta, arrendamiento, comercialización, cobro ilícito de comisiones, etc., incluidos, desde nuestro punto de vista, los frutos, que, por ejemplo, en forma de intereses, procedan de la infracción). Entendemos que debe abarcar toda clase de ventajas obtenidas, incluidas las inmateriales, como una mejora en la posición del mercado o los ahorros obtenidos como consecuencia de la infracción. La razón reside en que con el comiso se trata de evitar un enriquecimiento al que no se tiene derecho por proceder de una conducta ilícita.”

21 En este punto corresponde afirmar que dicha restitución encuentra un límite cuando incide en bienes de titularidad individual aunque protegidos por la Administración, como puede ser el caso de algunos supuestos relativos a derechos de los consumidores que carecen de trascendencia o relevancia para terceros. En este sentido, es preciso tener en cuenta que: “La reposición plantea el problema de los diferentes bienes públicos que han podido verse afectados como consecuencia de la infracción. No es exagerado afirmar que el principal debate que se plantea en esta cuestión es si la decisión de la Administración puede obligar a la reposición de bienes propiedad de los particulares.” (Lasagabaster Herrarte, 2010: p. 552).

22 “El régimen jurídico de las infracciones y sanciones, la reposición y la indemnización son diferentes, aunque se produzcan con motivo de un mismo hecho. Las infracciones y sanciones están sometidas a un régimen jurídico estricto como consecuencia del derecho a la legalidad sancionadora y el principio de reserva de ley garantizados como derechos fundamentales. Este régimen jurídico impide el bis in idem, aplicable solamente entre sanciones. Estas últimas exigen a su vez un grado de culpabilidad para ser exigibles, y con las matizaciones que se verán, lo que excluye la responsabilidad solidaria o subsidiaria. Estas categorías no encuentran aplicación o muy limitadamente si se trata

Un ejemplo que permite comprender la distinta finalidad de las sanciones y de las medidas correctivas lo podemos encontrar en el ámbito de la transmisión de responsabilidad. Mientras que, por regla general, la sanción no es transmisible porque ello supondría una transgresión al principio de personalidad de la pena y el quebrantamiento de los objetivos del fin retributivo de esta,²³ no existe ninguna objeción teórica para que el deber de restablecimiento de la legalidad quebrantada pueda ser asumida por un sujeto distinto del infractor. Piénsese en el caso de las infracciones urbanísticas y el deber de demolición de construcciones ilegales cuando el inmueble que debe ser objeto de demolición por tener, por ejemplo, un piso más de lo autorizado por la respectiva licencia de construcción, haya sido transferido a un tercero. Este tercero no tiene responsabilidad por la infracción (pues no realizó construcción alguna sobre la base de dicha licencia) ni esta le puede ser transferida de modo alguno (no le será atribuible la infracción de construcción ilegal), pero sí que tiene que asumir las consecuencias de la existencia de una construcción ilegal (la demolición de la construcción ilegal, por ejemplo) que ahora es de su propiedad, la que deberá asumir de forma inmediata y sin necesidad de tener que iniciarse un nuevo procedimiento, todo ello, por supuesto, sin perjuicio del derecho de repetición que podría articular frente al anterior propietario e infractor.

Otro ejemplo que nos ilustra sobre las características propias de los regímenes jurídicos que regulan sanciones y medidas correctivas es el relativo al principio de legalidad en su vertiente del mandato de tipificación. Las exigencias derivadas del mandato de tipificación reclaman que el ordenamiento jurídico cumpla con presentar, de la manera más exhaustiva posible, las consecuencias que a título de sanción se derivan de una infracción, resultando inconstitucional, por ejemplo, que la norma tipificadora de las sanciones contuviera una remisión genérica o imprecisa o, peor aún, que remitiera

de reposiciones de los bienes destruidos o de indemnizaciones. No es posible imponer dos sanciones por unos mismos hechos, a un mismo sujeto y con un mismo fundamento. Sí es posible en cambio imponer una sanción y obligar a reponer. En este caso no hay bis in idem. Del campo sustancial se podría pasar al procedimiento. En el mismo procedimiento sancionador puede señalarse la indemnización y la reparación de daños y perjuicios. Puede hacerse esto último en un procedimiento complementario o en un procedimiento totalmente independiente o sustantivo." (Lasagabaster Herrarte, Iñaki (2006). "Artículo 12.- Reposición e indemnización". En Lasagabaster Herrarte, Iñaki (director). *Ley de la Potestad Sancionadora: comentario sistemático*. Bilbao: LETE, p. 210).

23 En el caso de infracciones cometidas por personas jurídicas esta afirmación merece algunos matices ante los fenómenos de la sucesión empresarial. Sobre el particular, aunque enfocado específicamente al ámbito de la defensa de la competencia resulta especialmente aleccionador consultar a Álvarez San José, María y Hortalà i Vallvé, Joaquim (2015). "Sucesión empresarial y responsabilidad por infracciones del Derecho de la Competencia". En Guillén Carames, Javier y Cuervo Mir, Miguel (directores). *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, p. 163-189. En términos más generales es posible tener presente que la transmisión de responsabilidad por la comisión de una infracción cometida por una persona jurídica se encuentra generalmente aceptada en los casos en que se haya producido algún supuesto de fusión de sociedades, según los términos expuestos por la Sentencia del Tribunal Supremo español del 21 de marzo de 2013 (RJ 3423).

a la Administración la determinación posterior y para cada caso concreto de la sanción aplicable. Por el contrario, desde el punto de vista de las medidas destinadas a revertir las consecuencias de una conducta infractora, no solo es habitual, sino que es jurídicamente posible apoderar a la Administración a través de una remisión mucho menos exhaustiva de las formas específicas que las medidas correctivas podrían adoptar.²⁴

Ante la evidencia de su diferente finalidad, la plena compatibilidad de la aplicación simultánea de una sanción administrativa y de medidas correctivas²⁵ es una cuestión que resulta plenamente aceptada, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. En este sentido, resulta de la mayor importancia recordar que esta conclusión ha sido ratificada por nuestro Tribunal Constitucional, a propósito de la aplicación simultánea de una sanción administrativa y de la emisión de una orden de cese de conductas anticompetitivas.

En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"Efectivamente, Indecopi está facultado para establecer sanciones pecuniarias por las infracciones cometidas contra lo dispuesto en el Decreto Legislativo 701; pero ello no implica que se encuentre imposibilitado de dictar medidas complementarias —*distintas a las sanciones*— justamente para hacer efectivo lo previsto en dicho dispositivo legal. Afirmar que la actuación de Indecopi deba restringirse únicamente a establecer sanciones pecuniarias y no otras medidas complementarias para garantizar el cumplimiento de la Ley y la Constitución, como, por ejemplo, ordenar el cese de las conductas infractoras sería tan absurdo como admitir que en nuestro sistema jurídico los infractores pueden continuar con sus conductas contrarias a Ley en la medida en que cumplan con pagar el costo económico de su infracción".²⁶

24 Como ejemplo podemos tomar los artículos 115.1 literal i) así como el artículo 116 literal f) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que contienen una cláusula residual que apodera a la Administración para "*adoptar otras medidas análogas*" a las anteriormente establecidas como medidas correctivas reparadoras o complementarias, respectivamente. La función de cláusula de cierre que cumplen estas disposiciones resulta clara y perfectamente compatible con los fines institucionales que el ordenamiento jurídico le otorga a las medidas correctivas, pues resulta fácilmente comprensible que no sea recomendable limitar absolutamente el catálogo de medidas que puede adoptar la autoridad administrativa, dejando abierta en consecuencia el listado correspondiente, situación que sería manifiestamente inconstitucional si el tratamiento se refiriese a las sanciones aplicables por una infracción.

25 "La doctrina es unánime en manifestar que la medida correctiva no posee una naturaleza sancionatoria, dado que le es ajena la finalidad puramente aflictiva propia de las sanciones administrativas. Por el contrario, la medida correctiva impone al administrado la conducta correcta o lo que es lo mismo, concreta un deber de comportamiento legal, pero además le requiere coactivamente restaurar la situación jurídica o física afectada por su acción u omisión." (Morón Urbina, 2010: 151).

26 Tribunal Constitucional, Expediente 963-2006-PA/TC. Para un análisis de esta sentencia puede consultarse a Higa, César (2007). "El reconocimiento constitucional de la potestad del Indecopi para imponer medidas complementarias: análisis de la Sentencia N° 1963-2006-PA/TC". En *Revis-*

Nótese la relevancia que el Tribunal le otorga al cumplimiento de la finalidad de las normas de defensa de la libre competencia y cómo la sanción administrativa (multa) por sí sola no la satisface, siendo exigible, constitucionalmente, la remoción de todo efecto perturbador de la libre competencia, lo que en el caso bajo discusión significaba la orden administrativa de inejecutar ciertas cláusulas contractuales pactadas entre algunos particulares que le impedirían a otros acceder a un mercado determinado.

La plena compatibilidad de la medida correctiva con la sanción administrativa permite, en muchos casos, identificarla como la manifestación de un interés concreto e individualizable en el procedimiento sancionador, lo que facilita que aparezca, de forma nítida en situaciones de este tipo, la figura del denunciante interesado, quien puede exhibir la titularidad de un interés legítimo, propio y autónomo del que corresponde a la Administración,²⁷ en la prosecución de este tipo específico de procedimiento y que lo diferencia, sustancialmente, de quien simple y llanamente es únicamente un denunciante, que colabora con la defensa de la legalidad a cargo de la Administración Pública.²⁸

Una vez esclarecida la finalidad de las medidas correctivas es posible plantearse la compleja relación existente entre estas y la figura de la indemnización. Habitualmente la indemnización ha sido considerada como una materia reservada al ámbito

ta de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 5. Lima, pp. 259-276. Refiriéndose específicamente a la medida de comiso, Manuel Gómez Tomillo ha señalado que: “[...] debería circunscribirse no solo las ventajas económicas positivas que pueden proceder de conductas constitutivas de infracción [...] Entendemos que debe abarcar toda clase de ventajas obtenidas, incluidas, las inmateriales, como una mejora en la posición del mercado o los ahorros obtenidos como consecuencia de la infracción. La razón reside en que con el comiso se trata de evitar un enriquecimiento al que no se tiene derecho por proceder de una conducta ilícita.” (Gómez Tomillo, Manuel (2012). “Comiso del beneficio ilícito y sanción en el Derecho Administrativo”. En *Revista General de Derecho Administrativo* 31, pp. 11-12).

27 “[...] las medidas de restablecimiento de la legalidad, aunque se dirigen inmediatamente contra el infractor (imponiéndole obligaciones o privándole de bienes y derechos), afectan de forma directa a los intereses públicos, puesto que hacen que las normas se cumplan y que se logren los objetivos perseguidos por ellas, y también a intereses de terceros, cuando el incumplimiento de normas les perjudicaban.” (Huergo Lora, Alejandro (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Lustel, p. 229).

28 El Tribunal Supremo español se ha referido a esta cuestión en los siguientes términos: “[...] la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés [...] y que, en principio, ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquel [...] La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera [...]” (Sentencia del 15 de julio de 2002, recurso 1400/2000).

jurisdiccional, siendo que no ha sido común en nuestro ordenamiento la posibilidad de obtener una indemnización ordenada directa e inmediatamente por la Administración, ni siquiera cuando el único sujeto interesado sea ella misma.

Cuando la norma procedimental recoge la figura de la indemnización como parte del conjunto de medidas jurídicas que pueden ser adoptadas como consecuencia de un comportamiento infractor, lo hace con la finalidad de otorgar al afectado por una conducta ilícita (respecto de la cual no tiene el deber jurídico de soportar sus consecuencias), que no se haya visto satisfecho suficientemente con la adopción de las medidas correctivas en sede administrativa (pues la multa, de ordinario, no tendrá ningún efecto positivo sobre el administrado denunciante²⁹), la posibilidad de obtener dicha satisfacción en sede jurisdiccional, asumiendo que en sede administrativa no puede ordenarse el pago de una suma de dinero a título de indemnización.

Piénsese en el caso de una infracción a las normas sobre publicidad comparativa, en la que un competidor lleve a cabo una campaña publicitaria basándose en información no verificable o inadecuada sobre los productos o servicios de su competidor. El órgano administrativo, al constatar el incumplimiento de las normas aplicables podría dictar como medida correctiva el retiro de la publicidad o la publicación de avisos rectificatorios, por ejemplo. Pero resulta claro advertir que tales medidas podrían resultar insuficientes para reponer en su integridad a los sujetos involucrados en la situación jurídica existente antes de la emisión o publicación de avisos publicitarios donde se hacía una comparación ilegal entre productos o servicios, pues esa conducta es perfectamente idónea para causar daños que no necesariamente serán revertidos a través de la publicación de un aviso rectificatorio. En este ejemplo, el daño reputacional solo podrá ser resarcido a través de la vía jurisdiccional. Otro ejemplo lo podemos encontrar en el ámbito de la defensa de la competencia donde ciertas conductas declaradas anticompetitivas pueden haber producido daños respecto de las cuales el afectado (sin importar, incluso, que no haya participado en el procedimiento sancionador como denunciante) puede reclamar le sean restituidas.³⁰

29 Únicamente de manera muy excepcional el administrado denunciante obtendrá un beneficio derivado de la imposición de una multa, como es el caso de las asociaciones civiles cuyo objeto social es la defensa de los derechos de los consumidores, pero en este caso no nos encontramos ante una "indemnización" en tanto la asociación no recibirá un monto dinerario a título de reparación de un daño sino que lo recibe a título de financiamiento para el desarrollo de sus actividades de defensa de los derechos de los consumidores, suma de la cual, además, está en obligación de dar cuenta, lo que descarta, desde todo punto de vista, que nos encontremos ante un supuesto de indemnización ordenada en sede administrativa, siendo por el contrario un supuesto que podría encajar en el concepto de ayuda pública.

30 Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

"Artículo 49.- Indemnización por daños y perjuicios.-

Agotada la vía administrativa, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de conductas declaradas anticompetitivas por la Comisión, o, en su caso, por el Tribunal, incluso cuando no haya sido parte en el proceso seguido ante INDECOPI, y siempre y cuando sea capaz de mostrar un nexo causal con la conducta declarada anticompetitiva, podrá demandar ante el Poder Judicial la

Esta situación se presenta en aquellos casos en los cuales la norma que legitima la intervención administrativa protege, simultáneamente, tanto intereses públicos (respecto de los cuales la Administración ostentará una posición de tutela exclusiva) como intereses individuales o individualizables (respecto de los cuales, serán los sujetos interesados los que ostentarán dicha posición de tutela, aun cuando no necesariamente de forma excluyente respecto de la participación de la Administración, como el ejemplo de los derechos difusos o colectivos en materia de protección al consumidor lo acreditan).

Mientras la medida correctiva tiene por objeto la reconstrucción de la situación fáctica afectada por una infracción del ordenamiento jurídico,³¹ la indemnización tiene por finalidad compensar a quien resulte afectado en sus derechos e intereses por una lesión que no tiene el deber jurídico de soportar. En la indemnización coexisten dos condiciones esenciales: un comportamiento ilegal y un daño derivado de ese comportamiento ilegal.³² En el caso de la medida correctiva que ordena paralizar una construcción ilegal no se requiere la existencia de un daño, simple y llanamente lo que aparece es el incumplimiento de un deber jurídico y la medida correctiva ordenará la reposición ante tal situación. Por el contrario, si esa construcción ilegal (que es constitutiva, por sí misma, de una infracción administrativa) ocasiona una lesión en la órbita de los derechos e intereses de cualquier sujeto de derecho y quien lo sufra no tenga el deber de soportarlo, entonces, además de la medida correctiva, será procedente la indemnización.

pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios. En el supuesto mencionado en el párrafo precedente el INDECOPI, previo acuerdo de su Consejo Directivo, se encuentra legitimado para iniciar, en defensa de los intereses difusos y de los intereses colectivos de los consumidores, un proceso judicial por indemnización por daños y perjuicios derivados de las conductas prohibidas por la presente norma, conforme a lo establecido por el artículo 82 del Código Procesal Civil. En este supuesto, se aplicará, en lo que corresponda, lo establecido por los artículos 130 y 131 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor." (Párrafo adicionado por el Decreto Legislativo 1205).

31 Así, ante la emisión de humos contaminantes, una medida correctiva podrá ser la adopción de cuantas medidas técnicas sean necesarias para reducir tal grado de contaminación o, llegado el caso, la orden que prohíbe realizar tal actividad hasta que se produzca dicha reducción en el grado o tipo de emisiones; ante la ocupación de un estacionamiento reservado para personas con discapacidad física, la medida correctiva la remoción del vehículo incorrectamente estacionado; ante la colocación de publicidad engañosa, el retiro de las vallas publicitarias; etc.

32 Aunque referida a otro contexto, la siguiente cita nos puede servir para aclarar los alcances de la "indemnización" y de la "medida correctiva": "Lo relevante para la tutela condenatoria, como para todos los remedios que articulan la reintegración de posiciones jurídicas subjetivas, es la violación de una norma (la antijuridicidad subjetiva), mientras para la tutela resarcitoria lo determinante es la producción de un daño (objetivamente antijurídico, es decir, injustificado) y que este pueda imputarse jurídicamente a su autor. La primera constituye la reacción jurídica ante la violación de una posición subjetiva y su propósito es reintegrarla; la segunda encarna la reacción del ordenamiento frente a un daño y su objetivo es repararlo." (Medina Alcoz, Luis (2005). *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*. Prólogo de Eduardo García de Enterría. Madrid: Thomson-Civitas, pp. 299-300).

Las finalidades institucionales de estas figuras, sin embargo, tienen algún punto de similitud, cuando no de solapamiento directo e inmediato cuando la ilegalidad que debe ser reparada afecta una relación jurídica de carácter obligacional y de naturaleza privada, la que, aun siendo privada (piénsese en un contrato de trabajo o en una relación de consumo) se encuentra protegida (*administrativizada* según la expresión de Luciano Parejo Alfonso) por una norma de derecho público que le otorga a la Administración la potestad de su reposición, reposición que tiene como consecuencia directa que la Administración ordene el cumplimiento de un deber legal u obligación contractual, orden que materialmente equivale a una indemnización.

La estrecha relación existente entre estos conceptos lo demuestra el artículo 115.7 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual, a pesar de negar el carácter indemnizatorio de las medidas correctivas permite, sin embargo, la compensación de la ulterior indemnización cuando a través de una medida correctiva se haya alcanzado alguna “satisfacción patrimonial”.³³

La misma situación se presenta en el ámbito de la inspección laboral, en donde, una vez comprobado el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales (de pago de remuneraciones, por ejemplo) el inspector de trabajo puede emitir un requerimiento para garantizar el cumplimiento de dichos deberes u obligaciones.³⁴ Es de resaltar que el incumplimiento injustificado del requerimiento constituye, por sí mismo, una infracción autónoma.³⁵

33 Código de Protección y Defensa del Consumidor.

“115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.”

34 Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

“Artículo 14.- Medidas inspectivas de recomendación, advertencia y requerimiento:

[...]

Cuando el inspector actuante compruebe la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas. En particular y en materia de prevención de riesgos laborales, requerirá que se lleven a cabo las modificaciones necesarias en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo para garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores. Los requerimientos que se practiquen se entienden siempre sin perjuicio de la posible extensión de acta de infracción y de la sanción que, en su caso, pueda imponerse [...].”

35 Decreto Supremo 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

“Artículo 46.- Infracciones muy graves a la labor inspectiva

Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

[...]

46.7 No cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral.”

Como bien se comprenderá, en la definición del artículo 115.7 del Código de Protección y Defensa del Consumidor se parte de una diferencia para concluir en una equivalencia entre los conceptos “medida correctiva” e “indemnización”. Esta incoherencia teórica³⁶ esconde, en verdad, una cuestión distinta, que no es otra sino

36 Esta incoherencia teórica tiene una larga historia. Basta para comprobarlo el siguiente párrafo: “[...] la Ley establece que las medidas correctivas serán aplicadas sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y las sanciones penales a que hubiera lugar. Ello quiere decir que las indemnizaciones de carácter civil, como son el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, regulados en el Código Civil, son de competencia del Poder Judicial, mientras que, las sanciones administrativas, dentro de ellas, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor y cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro reguladas en la Ley son de competencia, en vía administrativa, Ello, en la medida que a diferencia de las medidas correctivas, las indemnizaciones por incumplimiento contractual tienen por finalidad precisamente colocar a la persona que hubiera sufrido un daño, en una situación equivalente a aquella en la que se hubiere encontrado de no haberse producido el incumplimiento —es decir, la reparación civil debe ser igual al beneficio esperado de la transacción, o lo que es lo mismo, debe incluir no solo el daño emergente y el daño moral, sino también el lucro cesante—. Es por ello, que los jueces y tribunales civiles cuentan con las facultades de cuantificar el daño producido, y ordenar al tercero que lo hubiera producido que pague una determinada suma de dinero, a fin de colocarla en la situación equivalente en la que encontraría de haberse cumplido fielmente la prestación debida. En consecuencia, al no tener las indemnizaciones como finalidad revertir los efectos que una conducta infractora hubiera ocasionado, estas no pueden ser consideradas como medidas correctivas en los términos establecidos en la Ley de Protección al Consumidor.” (Comisión de Protección del Consumidor. Lineamientos 2006, citado por Morón Urbina, 2010: 156). Nótese el error en que se incurre al afirmarse que: “*Las sanciones administrativas, dentro de ellas, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor y cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro reguladas en la Ley son de competencia, en vía administrativa*”, pero dicha identificación no es el único error, pues resulta claro que todo el esfuerzo argumentativo está orientado a sostener que en sede administrativa no cabe dictar una indemnización y para sostener tal tesis en todas sus consecuencias se permiten afirmar que una “sanción administrativa” puede consistir en la orden de devolver una contraprestación pagada por un producto defectuoso. Resulta claro que todo este esfuerzo solo puede explicarse sobre la base del desconocimiento de los conceptos aplicados y también por una idea que se sostiene sin una base normativa expresa que la respalde, pues aquella idea según la cual en sede administrativa no se puede ordenar una indemnización viene desmentida (al menos, desde la vigencia de la LPAG) por la regulación de la figura de la revocación que contempla, precisamente, como un requisito esencial para el ejercicio de dicha potestad pública el pago de una indemnización calculada y aprobada por una Administración Pública. Ciertamente, el pronunciamiento de la Comisión de Protección del Consumidor del Indecopi venía condicionada por la solicitud planteada por el denunciante quien reclamaba se ordene a su favor el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados de la adquisición de un bien que se deterioró rápidamente. Lo que no podría obtener en sede administrativa ese consumidor es una reparación total de todos los daños sufridos, pues solo podría aspirar a obtener la devolución de lo pagado por un producto que resultó defectuoso (lo que podría formar parte del concepto daño emergente), pero las otras consecuencias (otros daños directamente causados por el uso del producto defectuoso) sí que tendrían que ser demandadas en sede judicial. Y, precisamente, por la identidad sustancial entre la medida correctiva de devolución del pago por un producto defectuoso y la indemnización es que una futura indemnización ordenada judicialmente no debería contemplar lo pagado por el bien defectuoso (en la medida en que haya sido devuelta dicha suma) o, en todo caso, tendría que ser, como lo ordena el Código del Consumidor, compensable.

la problemática derivada de la posible existencia en el procedimiento sancionador de situaciones en las cuales se pueda apreciar la existencia de derechos subjetivos o intereses legítimos de otros sujetos administrados, como es evidente que ocurre en el caso del incumplimiento de las normas sobre pago de remuneraciones, pues, piénsese en la situación absurda en la que nos encontraríamos si se pudiera afirmar que en una situación como la indicada, una vez constatada la infracción solo fuera posible imponer una multa, pero que la medida de reposición (en este ejemplo, ordenar el pago de la remuneración) no pudiera dictarse por tratarse, materialmente, de una indemnización. No es necesario profundizar en la evidente desprotección en que quedaría el trabajador que también es administrado afectado por la infracción y la manifiesta insuficiencia del procedimiento administrativo para la protección de sus intereses, los que se encuentran recogidos por el ordenamiento y cuya tutela inmediata corresponde a la Administración Pública.³⁷

Teniendo a la vista lo expuesto, consideramos conveniente dar cuenta de algunos escenarios en los que podremos encontrarnos en situaciones en las cuales sanción, reposición e indemnización se interrelacionan cuando, por diversas circunstancias, la autoridad administrativa no declara la existencia de una infracción o, situación distinta, declara que no ha existido infracción:

- i. El archivo de la denuncia por inexistencia de mérito para iniciar un procedimiento sancionador. En este primer supuesto nos encontramos ante el caso en el cual la autoridad administrativa luego de realizar una pesquisa a propósito de una denuncia o por propia iniciativa, concluye en que no existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento sancionador. En este caso nos enfrentamos ante la situación en la cual la Administración evalúa y valora las pruebas aportadas, la consistencia de la denuncia, la veracidad de los hechos, etc. Si la Administración ha decidido no iniciar el procedimiento sancionador por considerar que no existe razón para activar las potestades de la Administración, es razonable sostener que tampoco habrá motivo para considerar que haya existido una lesión del ordenamiento jurídico que deba ser objeto de reposición.³⁸ Respecto de un eventual reclamo de una indemnización,

37 Sin embargo es posible encontrar ejemplos en los cuales los órganos administrativos y jurisdiccionales desconocen la legitimación de los directamente afectados por el incumplimiento de deberes legales ante la Administración, siendo la sentencia 48/2009 del Tribunal Constitucional español un ejemplo (por supuesto, que no debe ser seguido) en el que se niega la legitimación de los trabajadores de una empresa en un procedimiento sancionador iniciado por la administración laboral por, nada menos que, el incumplimiento de normas de seguridad en el trabajo.

38 Cuestión distinta es si tal archivo se encuentra justificado jurídicamente y si puede ser objeto de impugnación. Sobre esta problemática vid. Rebollo Puig, Manuel (2015). "Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora". En Guillén Carames, Javier y Cuerdo Mir, Miguel (directores). *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, pp. 407-466.

cabría señalar que la inexistencia de una infracción no le resta por sí mismo ningún mérito a tal pretensión aunque no le aporte el valor de la declaración de hechos probados en sede administrativa. En este caso, el plazo para acudir al órgano jurisdiccional para solicitar el pago de una indemnización empezará a contarse desde la fecha en que se notificó el archivo de la denuncia.

- ii. La exención de la sanción. Este segundo supuesto aborda la cuestión relativa a las consecuencias de la adopción de una decisión particularmente grave como es la de otorgar la exoneración de una sanción administrativa por razones de eficacia de la política represiva. En estos supuestos, uno de cuyos ejemplos lo constituye el programa de clemencia en el ámbito de la defensa de la competencia, la autoridad “perdona” la infracción y no la sanciona con miras a un fin mayor, como lo es la obtención de medios probatorios suficientes para castigar conductas a las que le resultaba muy difícil identificar y probar como conductas infractoras. En este supuesto, la exención de la sanción no podría, desde ningún punto de vista, suponer ningún efecto sobre la pretensión indemnizatoria de quienes se vean afectados por tal conducta.³⁹
- iii. La terminación convencional del procedimiento sancionador. En estos supuestos, el procedimiento sancionador se suspende sin pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa del denunciado, aunque dicha suspensión se encuentra sujeta al cumplimiento de condiciones que están orientadas fundamentalmente a la remoción de las conductas presuntamente infractoras y de sus consecuencias. Una vez comprobado que las condiciones se han cumplido procede la conclusión del procedimiento. Ciertamente, al igual que en el caso de la exención de la sanción, la terminación convencional no afecta la pretensión indemnizatoria.
- iv. La conclusión del procedimiento por prescripción de la infracción. En este supuesto, teniendo el respaldo del texto expreso de la LPAG, es perfectamente posible que el procedimiento continúe respecto de la eventual reposición de la situación afectada por la conducta infractora aunque esta no sea objeto de sanción.
- v. El archivo de la denuncia por falta de responsabilidad administrativa (absolución). En este supuesto, la eventual falta de responsabilidad no afecta la posibilidad de dictar medidas correctivas ni tampoco tiene incidencia sobre una eventual pretensión indemnizatoria, aunque,

39 Nuestra Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas lo prevé de esta forma expresamente.

ciertamente, la posición de quien se vea demandado por tal motivo encontrará un respaldo importante desde el momento en que tiene a su favor una resolución administrativa que lo libera de responsabilidad administrativa.

Estos ejemplos demuestran la existencia de diversas situaciones en las cuales los conceptos sanción, reposición e indemnización actúan entre sí, muestran su autonomía conceptual y de regímenes jurídicos y acredita, una vez más, la necesidad de una correcta comprensión de sus respectivos contenidos.

4. EL DENUNCIANTE INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Corresponde en el presente apartado analizar la figura del denunciante interesado en el procedimiento administrativo sancionador dado que, como se ha sostenido anteriormente, la cuestión en torno a la existencia de intereses individuales en el procedimiento sancionador debe ser atendida para lograr una adecuada comprensión de la relación legalmente establecida entre las figuras de la sanción, la reposición y la indemnización.⁴⁰

Para conocer cuál es la función y posición del denunciante en un procedimiento administrativo sancionador es imprescindible determinar de qué manera es que este se inicia. Esta determinación legal está relacionada, evidentemente, con las finalidades que la ley persigue a través de este tipo de procedimiento y, más específicamente, tiene directa relación con los intereses en juego que deben ser articulados en cada tipo de procedimiento.

Así, la LPAG fija que los procedimientos administrativos podrán iniciarse ya sea de oficio por decisión de la autoridad, ya sea por iniciativa del interesado, salvo que la ley o su *propia finalidad* determinen obligatoriamente una u otra forma.⁴¹ Por lo tanto, en el modelo básico del procedimiento administrativo (que se encuentra estructurado bajo la idea de un procedimiento lineal, bilateral) la determinación de quién puede iniciar un procedimiento administrativo está subordinada a la finalidad institucional que, de forma específica, le corresponda a cada procedimiento en particular.

40 Este apartado recoge, sustancialmente, un trabajo nuestro anterior: "El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador (especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor)". En *Praeceptum* 2. Año 2. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI, pp. 105-143.

41 Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 103°.- Formas de inicio del procedimiento
El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado."

Motivo este que deberá orientar al intérprete a fijar cuál es el interés general que debe ser protegido a través de cada procedimiento específico.⁴² Así, pues, queda claro, que será la finalidad institucional propia de cada tipo de procedimiento la que deberá nutrir a este de las reglas esenciales para su configuración, siendo la cuestión sobre la forma de iniciación del procedimiento uno de aquellos aspectos fundamentales.⁴³

En el caso del derecho administrativo sancionador, el procedimiento está orientado a la protección de ciertos intereses o bienes jurídicos que han merecido una especial atención por parte del legislador para otorgarles resguardo a través de la amenaza del ejercicio del *ius puniendi* estatal, procurando, así, desincentivar su realización.⁴⁴ El ejercicio de dicha potestad es de tal intensidad respecto de los derechos de los administrados y de tanta relevancia para la protección del interés general, que su ejercicio exclusivo por parte de la autoridad pública se encuentra plenamente justificado y constituye una exigencia, de raíz constitucional.⁴⁵ Debe tenerse presente, igualmente, que el derecho administrativo sancionador debe ser visto, no solo como un medio de racionalización de las potestades públicas y de protección de los derechos de los administrados infractores sino, esencialmente como un medio puesto a disposición de la protección de los intereses generales,⁴⁶ postura que consideramos particularmente significativa y de la cual es posible extraer múltiples lecciones.

42 Ley del Procedimiento Administrativo General.

“Artículo III.- Finalidad

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.”

43 “Por eso, si el interés general está en la base, en la justificación última de la posición jurídica de la Administración, manifestada en una serie de poderes y potestades atribuidos por el ordenamiento jurídico, entonces cada vez que el aparato público use alguna potestad o poder habrá de argumentar su ejercicio en motivos concretos de interés general.” (Rodríguez-Arana, Jaime (2012). *Interés general, derecho administrativo y estado de bienestar*. Iustel, p. 17).

44 “No puede dejar de subrayarse que es indiscutible que el Derecho administrativo sancionador se usa para reprimir comportamientos socialmente muy grave, lo que requiere, simultáneamente la imposición de graves sanciones.” (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2013: 72).

45 “El establecimiento por la Ley de los fines de interés público que la Administración debe cumplir es, desde luego, una exigencia ineludible del principio democrático y del Estado de Derecho cuando, para la consecución de aquellos fines, la actuación de la Administración suponga una intromisión en la esfera de libertad del individuo, como también lo es, sin duda, la necesidad de que sea precisamente la Ley quien tome la decisión sobre los medios de que la Administración debe valerse, en cada caso, para alcanzar aquellos fines, justamente en la medida en que el empleo de tales medios pueda suponer la atribución a la Administración de potestades potencialmente lesivas de la esfera de libertad individual de los ciudadanos, exenta de la intervención de los poderes públicos.” (Bocanegra Sierra, Raúl y García Luengo, Javier (2007). “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”. En *Revista de Administración Pública* 172, pp. 109-110).

46 “El progreso sustantivador del Derecho Administrativo Sancionador ha de conducir inevitablemente a una mayor atención de la actividad administrativa originaria, es decir, a la protección de los intereses generales, sin perjuicio del respeto a la ley. Esto es obligado porque de otra suerte [...] se confunde el objetivo con el instrumento.” (Nieto, 2012: 152).

Así, nuestra LPAG regula el procedimiento administrativo sancionador como un procedimiento especial, como un conjunto particular de disposiciones que se diferencian por su finalidad, respecto del procedimiento básico, común o general, al que, sin embargo, se deberá acudir cuando nos encontremos ante un vacío o duda interpretativa pero sin afectar las finalidades propias y características esenciales de aquel procedimiento sancionador.

En consonancia con ello, nuestra LPAG es clara en establecer, sin género de duda, que el procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio, es decir, únicamente por decisión de la autoridad administrativa competente. Ahora bien, también es importante resaltar que la LPAG, nutriéndose de las discusiones teóricas más importantes al respecto, fue plenamente consciente de la necesidad de reconocer en el procedimiento administrativo sancionador la posibilidad del impulso que le pueda proporcionar la intervención de un particular a través de una denuncia.⁴⁷ La determinación de la posición de quien presenta una denuncia, en realidad, no plantea muchos problemas pues su rol se agota con ella y la propia LPAG establece que, por ese solo hecho, no adquiere la consideración de sujeto del procedimiento.⁴⁸ La verdadera cuestión problemática está en determinar si, para el caso del procedimiento sancionador, es posible determinar si un sujeto, además de tener derecho a presentar una denuncia (cuestión sobre la que no existe duda), puede llegar a exhibir algún tipo de interés o derecho que le permita constituirse en sujeto del procedimiento sancionador y, correlativamente, la determinación de sus consecuencias procedimentales.

La experiencia demuestra que el legislador utiliza las sanciones administrativas para proteger una diversidad muy grande de bienes o intereses jurídicos. Puede tratarse de la protección administrativa ante la contaminación de aguas o del aire, o de la defensa de la libre competencia frente a prácticas colusorias verticales tales como la celebración de contratos de exclusividad que restringen el ingreso a determinados mercados de otros competidores; como puede sancionarse conductas con menores capacidades de dañar a otros sujetos, como lo pueden ser, por ejemplo, la infracción a deberes formales en declaraciones tributarias o laborales u otros similares. En estos ejemplos podemos identificar que las conductas prohibidas no generan, por igual, las mismas consecuencias respecto de los sujetos afectados ni es posible encontrar en todos ellos la existencia de un afectado en forma directa e inmediata. Deberá estarse,

-
- 47 Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 235.- Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:
1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia."
- 48 Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 105.- Derecho a formular denuncias
105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento."

pues, a las peculiaridades de cada procedimiento y de los intereses generales que se encuentren protegidos en ellos para determinar aquello que será lo verdaderamente decisivo en este tema, que no es otra cosa que la determinación de la existencia de intereses legítimos que puedan ser atribuidos a ciertos administrados.⁴⁹ Por ejemplo, en el caso de las infracciones formales en que puede incurrir un contribuyente al momento de presentar una declaración de ingresos no aparece claro que pueda demostrarse el legítimo interés de algún otro administrado, siendo que solo estamos frente al incumplimiento de un deber formal en el cumplimiento de la relación jurídico-tributaria donde, en principio, no se genera directamente ningún efecto lesivo sobre derechos o expectativas de terceros. Como regla general, la falta de cumplimiento de deberes meramente formales (tales como el registro en libros) solo podrá tener consecuencias respecto del cumplimiento de esos específicos deberes formales ante la Administración tributaria pero no tiene, como regla general, la capacidad de trascender hacia otros sujetos distintos a la propia Administración.⁵⁰

Por otro lado, podemos encontrar situaciones que pueden ser calificadas sin dificultad como una infracción administrativa y cuyos efectos, sin embargo, adquieren trascendencia respecto de terceros (a diferencia del ejemplo de las infracciones formales antes aludido) pudiendo apreciar a un sujeto que se ve afectado de forma inmediata y directa en sus derechos o intereses por conductas tipificadas como infracciones administrativas.⁵¹ Piénsese en el ejemplo propuesto de suscripción de contratos de exclusividad, situación que afecta de forma directa e inmediata a los competidores potenciales que quedan excluidos de acceder a un determinado mercado, sin perjuicio de reconocer la potencial lesión de los consumidores que se ven afectados en su capacidad de elección por la restricción a la competencia que dichos contratos gene-

49 “Y es que no siempre una infracción administrativa afectará exclusivamente a intereses públicos y, en consecuencia, no siempre el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interesará solo a la Administración Pública. En particular, cuando el infractor ha ocasionado un daño o perjuicio a un tercero, y no solo a los bienes e intereses públicos protegidos por el ordenamiento sancionador aplicable, al menos este damnificado por la infracción administrativa sí merece tener la condición de interesado en el procedimiento administrativo sancionador [...]” (Gosalbez Pequeño, Humberto (2012). “Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciantes de las infracciones administrativas (¿tutela judicial efectiva de las víctimas en la última jurisprudencia contencioso-administrativa?)”. En García de Enterría, Eduardo y García Ricardo, Alonso. *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial*. Volumen I. España: Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández. Civitas-Thomson Reuters, p. 1393).

50 Esta falta de trascendencia es la que justifica, por ejemplo, que este tipo de infracciones puedan ser objeto de un tratamiento benévolo que permita, incluso, su subsanación sin generar responsabilidad en el administrado. Un ejemplo reciente de lo anterior lo podemos encontrar en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia vinculados a la remisión de información, cuya publicación fue dispuesta por la Resolución del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA 046-2013-OEFA/CD.

51 Citando reiterada jurisprudencia española Humberto Gosalbez Pequeño (2012: 1395) ha señalado que: “el tercero en el procedimiento administrativo sancionador estará legitimado como titular de un interés legítimo si el ejercicio de la potestad sancionadora puede producirle un efecto positivo en su ‘esfera jurídica’ o ‘puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera’ [...]”

ran. Teniendo en cuenta que tales modalidades contractuales podrían configurar una infracción a las normas de libre competencia, es fácilmente advertible en este supuesto que, además de la existencia de una lesión al interés general (pues la defensa de la competencia constituye un valor constitucionalmente protegido) también es posible que aparezcan, de forma concurrente, la lesión de derechos o expectativas de concretos agentes económicos que pueden demostrar que se han visto afectados directamente en la esfera de sus intereses jurídicos.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la sanción administrativa “[...] es, en el fondo, un instrumento para imponer que los mandatos y prohibiciones establecidos en el ordenamiento jurídico sean realmente eficaces”⁵² y que el ordenamiento jurídico va evolucionando y atendiendo diversas situaciones o fenómenos, por lo que las soluciones justas y coherentes que la ley fijó ayer no necesariamente lo serán frente a nuevas situaciones que deberá enfrentar. Es lo que ha ocurrido cuando el ordenamiento extiende la regulación del derecho público a actividades, prácticas y conductas que anteriormente estaban íntegramente sujetas al derecho privado, siendo el ámbito de defensa de la libre competencia⁵³ y de la protección del consumidor⁵⁴ algunos ejemplos de ello. En estos escenarios, el legislador deberá tener especial cuidado en adaptar satisfactoriamente la aplicación del régimen público⁵⁵ para evitar problemas de lo que

52 Nieto, 2012: 59.

53 “Lo más relevante es, creo, la decisión del legislador asumiendo la defensa de la competencia como interés público, como un fin que atañe a la Administración y que esta queda obligada a preservar. La posición de la Administración no es, desde luego, arbitral. No busca dirimir conflictos que atañen a los particulares por su efecto reflejo en el Derecho Público, como es el caso de algunas manifestaciones administrativas que se suelen comprender bajo la rúbrica arbitral; su misión es defender el interés público representado por la defensa de la competencia, aunque ese interés tenga un efecto reflejo en las relaciones mercantiles.” (Baño Leon, José María (1996). *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*. Madrid: McGraw-Hill, p. 13).

54 “Estamos aquí frente a un campo que ha sido fuertemente administrativizado y —por qué no decirlo— “invadido” por el derecho público. En concreto, porque desde la creación del Indecopi [...] y el establecimiento de un sistema administrativo de protección al consumidor (establecido por el Decreto Legislativo 716), se ha producido una ‘publicación’ de un ámbito tradicionalmente reservado al derecho privado.” (Huapaya Tapia, Ramón y Tirado, José Antonio (2013). “Reflexiones sobre la aplicación del Derecho Público y del Derecho Privado para regular las actuaciones de la Administración Pública en el Derecho Administrativo peruano”. En *Revista Jurídica Thomson-Reuters* 1. *Suplemento Administrativo*. Año 1. 2013, p. 16).

55 “[...] los mecanismos de respuesta previstos por el Estado serán de Derecho privado, como cuando se establece la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, mientras que en otros serán de Derecho administrativo como sucede cuando se impone una sanción, debido a que se habría cometido una infracción tipificada en la norma. Sin embargo, lo importante [...] es distinguir entre dichos supuestos, pues el riesgo es pretender aplicar instituciones del Derecho privado al Derecho público, o viceversa, con la consiguiente distorsión y confusión que esto puede generar.” (Baca Oneto, Víctor (2013). *Protección al Consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, p. 21).

podríamos denominar *sobre regulación* o de una *subregulación*⁵⁶ en atención a los fines de interés público que debe respetar y asegurar el procedimiento aplicable. El régimen jurídico aplicable a un administrado (no imputado como infractor) que invoque un interés legítimo en el procedimiento sancionador es uno de estos problemas.⁵⁷

Tradicionalmente se ha sostenido que en el procedimiento sancionador no cabe la participación o intervención de un tercero interesado, pues en él solo se define la situación jurídica del supuesto infractor y la correlativa lesión de los intereses públicos cuya protección está a cargo de la Administración.⁵⁸ En la actualidad, ello es cierto solo en algunos supuestos, pues la creciente aplicación del derecho administrativo sancionador en diversos ámbitos de la vida social ha ocasionado que aparezcan situaciones inicialmente no previstas en donde se aprecia que, al interés público que legitima la intervención administrativa, se encuentra anexa la existencia de intereses individuales que, una correcta aplicación de los fines del procedimiento sancionador, también debe atender y proteger en su justa y adecuada medida.⁵⁹ Teniendo a la vista esta situación

56 Habrá una sobrerregulación cuando se impongan normas imperativas a conductas sociales que no manifiestan el grado de interés público suficiente para justificar la intervención pública en ese grado de severidad; por el contrario, estaremos ante un supuesto de subregulación cuando no haya intervención pública en grado suficiente respecto de problemas que sí merecen la intervención pública pero que no la reconocen.

57 “[...] en el procedimiento sancionador pueden existir, además del presunto responsable, otros interesados, titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos susceptibles de afectación por la resolución que ponga fin a aquel. Nada obsta, pues, a que el denunciante de una infracción administrativa pueda ser considerado como parte interesada en el procedimiento que eventualmente se incoe tras su denuncia [...] Lo anterior no significa, empero, que se deba reconocer la condición de interesado en el procedimiento sancionador a todo denunciante. Desde luego, tal reconocimiento no será viable jurídicamente cuando nos hallemos ante un simple ciudadano cuya única pretensión sea la de poner en conocimiento de la Administración la comisión de una infracción, sin más. La consideración de interesado dependerá, pues, de que el denunciante ostente algún derecho subjetivo o interés legítimo digno de tutela, dato que cualifica su status, haciéndolo diferente de la mera condición de colaborador ocasional de la Administración por facilitar la “notitia infractionis”. (Domínguez Luis, Carlos (2005). “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”. En *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* 21. Disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142296737844&e=Articulo=true&idRevistaElegida=1142296593940&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPagina%2FHome_RJU&siteName=CM_Revista_FP&urlPage=RevistaJuridica%2FPagina%2FHome_RJU. Página consultada el 1 de agosto de 2016.

58 “La falta de legitimación se ha justificado también en una supuesta imposibilidad general de la potestad sancionadora para afectar a otros derechos que los del imputado u otros intereses que los públicos que defiende la Administración. Al margen ya de que sea denunciante o no, según esta tesis, por la naturaleza de la potestad represiva en cuestión ningún otro administrado vería afectados sus derechos subjetivos por la resolución del procedimiento sancionador ni en ello estarían implicados sus ‘intereses legítimos, personales y directos.’” (Rebollo Puig, Manuel (1993). “Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”. En Barnes Vásquez, Javier (coordinador). *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*. Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía: Civitas, p. 235).

59 “Sin embargo, en la mayoría de las denuncias de las infracciones administrativas se aprecia una finalidad esencial y específica que prevalece sobre la genérica de coadyuvar a un mero incum-

debe considerarse que será la defensa de los derechos individuales o de los intereses legítimos la justificación que pueda exhibir un denunciante para poder trascender de un rol meramente colaborador con la Administración y ostentar, en toda su plenitud, su condición de interesado⁶⁰ y ejercer todos los derechos que la norma procedimental le reconozca.⁶¹ Así, debe tenerse presente que: “La condición de interesado vendrá, por tanto, determinada por la concurrencia de un interés legítimo, en aquellos casos en los que del expediente sancionador pudiera eventualmente derivarse alguna ventaja en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen.”⁶²

Lo anterior es lo que justifica, a nuestro entender, la solicitud y concesión de las denominadas medidas correctivas las que, en determinados supuestos, pueden acompañar a la sanción administrativa para dotar al ejercicio de la potestad sancionadora de plena eficacia en la satisfacción y resguardo del interés público y de aquellos intereses de otros interesados que la ley le encarga proteger.⁶³ Es en el reconocimiento

plimiento de las leyes administrativas, y que, por tanto, se impone sobre ese mero interés por la legalidad [...] en otras ocasiones el fin esencial de la denuncia no es un fin inherente al reconocimiento legal de la potestad administrativa sancionadora, puesto que al denunciante no le interesa tanto la imposición de una pena administrativa al denunciado, sino, más bien y sobre todo, la imposición administrativa de otras medidas accesorias a ese castigo público legalmente previsto [...]: el restablecimiento de la situación existente previa a la comisión de la infracción, incluyendo, en su caso, la reparación, a cargo del infractor mas no necesariamente por él mismo, de los daños y perjuicios ocasionados por ese ilícito administrativo punible; en suma, finalidades legítimas y compatibles con el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora [...]" (Gosalbez Pequeño, 2012: 1413).

60 Ciertamente, se puede ser *interesado* en el procedimiento administrativo sin que, necesariamente, tenga que ser *denunciante*.

61 “[...] naturalmente que está en juego el interés público, pero no solo el interés público. Puede haber otros intereses de particulares en liza. Quizá, en este sentido, el caso más claro sea el del perjudicado por la infracción cometida, para el que, *mutatis mutandis*, pueda recordarse que en los procesos penales a la víctima del delito se le reconoce, sin ninguna dificultad, el derecho a ser parte interesada en el proceso y a instar la imposición de las sanciones penales correspondientes [...] Y [...] no se debe olvidar el tipo de consecuencias que el legislador asocia a las infracciones cometidas, donde aunque prevalezca la sanción pecuniaria (excepto en el ámbito disciplinario), también se encuentran otros tipos de medidas sancionadoras que pueden reportar beneficios claros y directos a los particulares afectados que se hayan podido constituir en denunciantes (incluidas, asimismo, las medidas provisionales asociadas a la instrucción del procedimiento).” (Cobrerros Mendazona, Edorta (2000). “El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador”. En Sosa Wagner, Francisco (coordinador). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Tirant lo Blanch. Volumen II, pp. 1440-1441).

62 Lozano Cutanda, Blanca. “Procedimiento sancionador: iniciación”. En Lozano Cutanda, Blanca (directora). *Diccionario de sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, p. 853.

63 “[...] el enfrentamiento de las conductas ilícitas no se logra plenamente con las sanciones administrativas que buscan la afectación por sí misma con el objeto de desalentar la futura comisión de similares conductas. Como muchas veces sucede los efectos de esos ilícitos permanecen en el tiempo y no son suprimidos por la sanción, por lo que se hace necesario aplicar otras medidas para retirar los efectos económicos que la falta produce en el patrimonio público, en otros intereses y hasta en intereses privados de otros administrados.” (Morón Urbina, 2010: 157).

de la procedencia de la aplicación de medidas correctivas (es decir, en la restitución de la legalidad quebrantada por la infracción) donde aparece uno de los fundamentos más importantes para el reconocimiento de lo que vendría a ser la justificación que permite a un denunciante ostentar, además, la condición de interesado, pues es en ella —en las materias y supuestos en los que corresponda aplicarla— es donde apreciaremos, sin margen de duda, la existencia de un interés, ahora sí, individualizado (o individualizable).⁶⁴

5. *SANCIÓN, REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN EN ALGUNOS EJEMPLOS DE LA LEGISLACIÓN GENERAL Y SECTORIAL*

En este último apartado nos interesa revisar algunos ejemplos en la legislación general y sectorial con la intención de apreciar la forma en que el ordenamiento positivo aborda la relación entre la sanción, la reposición y la indemnización.

En primer lugar, podemos observar que la LPAG al momento de tratar, en su artículo 230.6, la cuestión relativa al concurso de infracciones, establece que únicamente se aplicará la sanción de mayor gravedad “[...] sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.” De la redacción literal de la norma se aprecia, sin dificultad, que la ley ha separado absolutamente la relación entre sanción, por un lado, y de las medidas de reposición y de la indemnización por el otro, resultando de esta regla que la ley considera, como mínimo, que la determinación y ejecución de más de una medida correctiva⁶⁵ no afectaría al ámbito de protección fijado, precisamente, por la garantía del concurso de infracciones. De ello se desprende que para la LPAG la múltiple reacción de la Administración a través de la adopción de medidas correctivas no posee, en grado alguno, el agravio o perjuicio que se ataja a través de la prohibición de la sucesiva persecución a través de dos o más infracciones administrativas (o penales y administrativas), valorándose más positivamente la restitución de la legalidad afectada aun cuando ello suponga la necesidad de tantas acciones de reposición como lesiones se hayan ocasionado.

64 Manuel Rebollo Puig ha señalado que “hoy es predominante la idea de que el interés legítimo debe encontrarse en el beneficio que produzca en el actor la imposición de la sanción.” (Rebollo Puig, Manuel y otros (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova, p. 493). Y si revisamos la forma en que el Código de Protección y Defensa del Consumidor regula la figura de las medidas correctivas, podremos apreciar que estas se encuentran condicionadas a la existencia de una infracción, por lo tanto, quien desee verse beneficiado legítimamente con una medida correctiva (por ejemplo, con la reparación o cambio de un producto, con la devolución de la contraprestación pagada por un bien o servicio defectuoso, con la provisión de información u otras previstas legalmente) tienen plena legitimidad para discutir y demostrar la existencia de la infracción cometida en su contra, pues de ello dependerá la satisfacción de sus expectativas reparadoras.

65 Cuestión distinta es determinar si, como nos parece que es la solución correcta, dicha medida correctiva deba ser fijada en sede administrativa.

Por otro lado, el artículo 233 de la LPAG, al referirse a la prescripción de la potestad administrativa para sancionar una infracción establece que esta “[...] prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.” Al igual que en el caso del concurso de infracciones podemos apreciar que la LPAG extrae de la diferencia institucional entre sanción y reposición e indemnización la necesidad de establecer (o reconocer, en su caso) diferentes regímenes jurídicos aplicables para cada una de estas figuras. En el caso específico de la prescripción de la infracción podemos señalar que la necesidad de fijar su autonomía respecto de la prescripción que pudiera ser aplicable a la exigencia de reposición se sustenta en los distintos fines de cada figura, pues si resulta admisible que la represión de las conductas ilícitas se someta a un plazo, en muchas ocasiones, breve en comparación ante la gravedad de dichas inconductas, esa justificación no aparece suficiente frente al mantenimiento o permanencia de las consecuencias de la conducta infractora, siempre lesiva de intereses generales y, en ocasiones, de intereses individuales,⁶⁶ en la medida en que la negligencia de la Administración para sancionar oportunamente⁶⁷ no puede configurarse como la justificación que permita que los daños a los intereses generales (y, en su caso, de intereses individuales) no deban ser removidos por quien incurrió en tal ilegalidad.

Desde la legislación sectorial podemos encontrar algunos ejemplos que con mayor o menor rigor expresan la autonomía entre sanción y reparación. Así, tenemos por ejemplo, la Ley 30230, mediante la cual se establecieron ciertas reglas temporales en materia de sanciones ambientales.⁶⁸ Nótese que en su regulación se establece

66 Ello viene reforzado si atendemos a que el procedimiento administrativo sancionador es un procedimiento dirigido e instruido de oficio por la autoridad administrativa y que una eventual negligencia para su cumplimiento no debería tener consecuencias respecto de los intereses individuales que, como hemos visto, también pueden presentarse en el procedimiento sancionador.

67 Ciertamente la negligencia o desidia de la Administración por sancionar no es la única razón para que el transcurso del tiempo ocasione la prescripción de la infracción. En ocasiones, la propia ley al tipificar conductas únicamente como respuesta populista o demagógica a reclamos de la sociedad y sin proveer los recursos suficientes a la Administración para atenderlos, es la verdadera causa de la incapacidad para tramitar volúmenes industriales de expedientes sancionadores.

68 Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

“Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva [...].”

que, aunque se determine la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción y, en consecuencia, se determina la imposición de una multa, esta no será exigible, en principio, hasta verificar el cumplimiento de la medida correctiva que hubiere lugar a aplicar. Una vez cumplida con la medida correctiva, entonces decaerá la exigibilidad de la sanción en forma definitiva, en caso no se cumpliera con la ejecución de la medida correctiva, se ejecutará la sanción. Aquí nos encontramos ante un supuesto en el que la ley ha subordinado la aplicación de la sanción al cumplimiento de la medida de reposición, en un ejercicio sin duda polémico⁶⁹ del alcance de su potestad sancionadora.⁷⁰ En todo caso este es un ejemplo de ejecución de medida correctiva sin ejecución de sanción administrativa (aunque sí existe declarada como tal la conducta infractora).

Otro ejemplo es el tratamiento dado en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo 1034 y modificada parcialmente por el Decreto Legislativo 1205, respecto de los mecanismos de exención de responsabilidad administrativa y de terminación convencional del procedimiento sancionador, articulados a través del programa de clemencia y el compromiso de cese. En el caso del programa de clemencia, se determina que un infractor sea beneficiado con la exoneración de las consecuencias (multa) derivadas de su responsabilidad administrativa por una razón de política criminal que no es otra que la recompensa por su colaboración en la detección y sanción de una conducta anticompetitiva, mientras que en el caso del compromiso de cese lo que ocurre es la suspensión del procedimiento sancionador mientras se llevan a cabo las acciones destinadas a detener y remover las conductas presuntamente anticompetitivas y, una vez comprobado que ello ha ocurrido, el procedimiento se archiva sin sanción. Sin embargo, en ambos

69 La Ley 30230 fue llamada por sus detractores como el “paquetazo ambiental” y ha sido cuestionada ante el Tribunal Constitucional (Expediente 0012-2015-AI/TC).

70 “En general, el TC le ha reconocido al legislador una amplísima libertad para optar por ilícitos penales o administrativos [...] Ahora bien, ese ancho margen que corresponde al legislador para decidir qué es y qué no es delito o infracción administrativa no es infinito. Así, en algunos casos extremos, según precisa la doctrina constitucional, la opción entre delito o infracción no resultará indiferente. En concreto, el TC ha declarado que de los derechos fundamentales emana un deber positivo del Estado de establecer un sistema legal para su defensa efectiva, y la de los valores que representan, y ese sistema legal ha de incluir como última garantía normas de protección de carácter penal [...] No obstante, según explica el propio TC, ese derecho a que la protección se dispense mediante normas penales, como todos los demás derechos fundamentales, no tendría un carácter absoluto, sino limitado, de modo que la protección penal solo podría exigirse en ciertos supuestos extremos [...] Por tanto, parece que solo en circunstancias realmente extremas en las que la insuficiencia de la protección dispensada al bien jurídico mediante norma penal salte a la vista, esto es, cuando sea escandalosa y genere situaciones de impunidad, podrá hacerse valer el derecho fundamental a la protección mediante delitos [...]” (Alarcón Sotomayor, 2014: 149-151). Estas mismas consideraciones son aplicables al supuesto de la Ley 30230, puesto que cabría preguntarse si el legislador no tendría que observar un límite en el ejercicio de su libertad de configuración de la potestad sancionadora y que resulte, por insuficiente o arbitrario, dejar de sancionar ciertas conductas infractoras especialmente lesivas de valores constitucionalmente relevantes como es, en este caso, la protección del medio ambiente.

casos, los terceros afectados no ven, por dicha circunstancia, limitado su derecho de reclamar una indemnización por los daños que hubieran podido sufrir.⁷¹ La razón que explica el por qué la pretensión indemnizatoria no se ve afectada por las decisiones administrativas de exonerar o no sancionar una conducta anticompetitiva está en el hecho de que tal indemnización forma parte de la esfera jurídica de los afectados (otros competidores o de los usuarios y consumidores) por lo que limitarla como consecuencia de una decisión adoptada por las autoridades administrativas constituiría un verdadero despojo.

Una cuestión adicional es la relativa a la exigencia del agotamiento de la vía previa administrativa, como regla general, antes de permitir la intervención de los órganos jurisdiccionales respecto de las materias de conocimiento de la Administración, de lo que es posible concluir que ciertos plazos procesales solo pueden computarse a partir de la conclusión de la actuación administrativa y, en su caso, luego de concluido el correspondiente proceso contencioso administrativo.⁷²

La revisión de estos ejemplos en nuestra legislación nos permiten reconocer que la autonomía conceptual existente entre las consecuencias de una infracción administrativa (incluso en el caso en que, formalmente, no exista pronunciamiento respecto de su existencia, tal y como ocurre en los supuestos de exención de responsabilidad o terminación convencional del procedimiento sancionador) no solo se encuentra enunciada en forma genérica en el artículo 232.1 de la LPAG, sino que, con mayor o menor rigor, también se han recogido algunas de sus consecuencias interpretativas en la legislación sectorial, resultando necesario insistir en la necesidad de un mayor esfuerzo argumentativo para poder extraer todas aquellas otras consecuencias que es posible encontrar dentro de la cobertura doctrinaria mayor que nos proveen los principios generales que inspiran el procedimiento administrativo.

71 Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, modificado por el Decreto Legislativo 1205.

“Artículo 25°.- Compromiso de cese

[...]

25.9. La aprobación del compromiso de cese no elimina ni limita la responsabilidad civil de los denunciados por los daños y perjuicios ocasionados, de ser el caso.

[...]

Artículo 26°.- Exoneración de la sanción

[...]

26.6. La exoneración o reducción de la sanción aplicable no elimina ni limita la responsabilidad civil de los imputados por los daños y perjuicios ocasionados, de ser el caso.”

72 Esta es la conclusión a la que arriba, por ejemplo, la Corte Suprema respecto de la determinación de la fecha de inicio del plazo de prescripción de la pretensión indemnizatoria cuando esta se basa en una conducta infractora calificada así por la Administración Pública. Ver la sentencia casatoria expedida por la Corte Suprema CAS 3279-2013, dictada, precisamente, en un caso en el que se discute una pretensión indemnizatoria por hechos constitutivos y sancionados como infracción administrativa (en materia de libre competencia).

Teniendo a la vista lo expuesto a lo largo de este trabajo, quisiéramos concluir dando cuenta de un caso que resulta ser un ejemplo muy útil para determinar el alcance de los conceptos y de los regímenes jurídicos aplicables a la sanción, reposición e indemnización.

En un procedimiento de protección al consumidor (calificado por el Código de Defensa y Protección al Consumidor como un procedimiento sancionador) se requiere a una compañía de seguros que cumpla con el pago de una pensión de viudez que, según la denunciante, había sido contratada a su favor por su cónyuge.⁷³ Como se puede apreciar de la lectura de la resolución, la denuncia incluía la atribución de la comisión de infracciones administrativas configuradas en los artículos 18 y 19 del Código de Defensa y Protección del Consumidor, así como la exigencia del pago de la indemnización supuestamente pactada u otra de efectos equivalentes. En el trámite de segunda instancia, la Sala de Protección al Consumidor declaró la prescripción de las infracciones imputadas. A continuación de tal declaración, la Sala señaló lo siguiente:

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario informar a la señora A. que la impropiedad de la presente denuncia administrativa, no enerva de modo alguno su derecho a solicitar el amparo de su pretensión contra [la empresa de seguros] ante el Poder Judicial, a efectos de que este evalúe y determine la responsabilidad de la misma, en caso contar con los documentos necesarios que acrediten la existencia de la póliza alegada.

El caso involucra la existencia de un contrato de seguro (específicamente uno calificado como póliza de seguro de vida), el cual se encuentra sujeto a una muy intensa regulación administrativa, como el hecho de tratarse de un contrato con cláusulas generales lo exige, y existe, nada menos, un organismo constitucionalmente autónomo (la Superintendencia de Banca y Seguros) con amplias competencias materialmente administrativas que sujetan a una intensa supervisión y control tales actividades.⁷⁴

Pues bien, lo que nos interesa resaltar es la conclusión a la que arriba la Sala de Protección al Consumidor, pues aunque acierta en establecer que la prescripción de la potestad sancionadora no afecta otras responsabilidades del infractor, incurre en un error, en nuestra opinión, cuando afirma que la posible exigencia de la obligación de pago de la póliza del seguro de vida se deberá discutir en sede jurisdiccional, cuando podría haberse sostenido, en una interpretación más conforme con el principio pro consumidor, que dicho pago sea exigible administrativamente a través de una medida correctiva, tratándose de una relación de consumo que tiene una regulación

73 Resolución 1360-2015/SPC-INDECOPI. Disponible en <http://servicio.indecopi.gob.pe/busca-dorResoluciones>

74 Dicho esto, sorprende que en el caso no se haya determinado fehacientemente la existencia del contrato de seguro alegado por la denunciante y que será una de las razones por las cuales se declare la inexistencia de una infracción.

específica, incluso, en el propio Código de Defensa y Protección del Consumidor. Este caso nos permite apreciar dos situaciones relevantes: primero, la posibilidad de reclamar el cumplimiento de una cláusula contractual aun cuando la infracción que supone su incumplimiento haya prescrito; la segunda, la identidad que se presenta entre ciertas medidas correctivas y la indemnización cuando ciertas relaciones jurídico-privadas se encuentran administrativizadas, siendo necesario tener en cuenta, precisamente, las diferencias conceptuales y de régimen jurídico que traen consigo las figuras de la sanción, la reposición y la indemnización para una correcta y precisa regulación de sus alcances.

6. CONCLUSIONES

- La finalidad del presente trabajo es analizar las relaciones existentes entre la sanción, la reposición y la indemnización como consecuencias posibles de una infracción administrativa, conforme lo establece el artículo 232.1 de la LPAG.
- Para tal efecto, consideramos muy importante que se tenga presente que el derecho administrativo sancionador forma parte del conjunto más amplio de instrumentos y categorías puestas al servicio de la protección del interés general que, una vez encargado a la Administración Pública, se integra dentro de los fines propios del derecho administrativo.
- La sanción, la reposición y la indemnización son tres categorías conceptuales diferentes, con fines y objetivos distintos, que se sujetan a regímenes jurídicos propios.
- Mientras que la sanción se constituye en la retribución que el ordenamiento prescribe a quien infringe una norma, con la finalidad de prevenir su realización, la reposición (o medida correctiva, tal y como es usual identificarla en nuestro medio) constituye un instrumento destinado a la reparación de la legalidad quebrantada, al incumplimiento de los fines de protección general a los que está abocado el conjunto del ordenamiento jurídico administrativo. A diferencia de la sanción y de la reposición, la indemnización es el medio jurídico puesto en manos de todo sujeto de derecho, que haya visto afectados sus bienes o posiciones jurídicamente relevantes a través de la causación de un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, para ser resarcido de este.
- La sanción y la reposición son instrumentos propios de la actuación de la Administración Pública y reservados en exclusividad a ella, mientras que la determinación del pago de una indemnización ha sido habitualmente reservada a los órganos jurisdiccionales, aunque la ley puede configurar-

la, también, como una potestad administrativa, tal y como la regulación de la potestad de revocación de los actos administrativos ha fijado.

- Existen ciertos supuestos en los cuales la adopción de una medida correctiva será materialmente equivalente a una indemnización, lo que ocurrirá cuando la medida de reposición recaiga sobre bienes jurídicos individuales o individualizables que, sin perjuicio de dicha condición, se encuentren protegidos, también, por normas de derecho administrativo como parte de la protección de fines de interés general.
- Existen diversas normas, tanto generales como sectoriales, que han tratado, con mayor o menor rigor, algunas de las consecuencias de la distinción conceptual entre sanción, reposición e indemnización, lo que nos permite sostener que esta se encuentra asentada en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de insistir en la necesidad de un mayor esfuerzo argumentativo para poder extraer todas sus consecuencias y evitar errores interpretativos que limiten sus alcances.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”. En *Revista de Administración Pública* 195. Madrid. 2014.

ÁLVAREZ SAN JOSÉ, María y Hortalà i Vallvé, Joaquim. “Sucesión empresarial y responsabilidad por infracciones del Derecho de la Competencia”. En Guillén Carames, Javier y Cuerdo Mir, Miguel (directores). *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2015.

BACA ONETO, Víctor. *Protección al consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2013.

BAÑO LEÓN, José María. *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl y GARCÍA LUENGO, Javier. “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”. En *Revista de Administración Pública* 172, 2007.

CARBONELL PORRAS, Eloísa (directora). *Intereses colectivos y legitimación activa*. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi-Universidad de Jaén, 2014.

COBREROS MENDAZONA, Edorta. “El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador”. En SOSA WAGNER, FRANCISCO (coordinador). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Tirant lo Blanch. Volumen II, 2000.

DOMÍNGUEZ LUIS, Carlos. “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”. En *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* 21, 2005. Disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142296737844&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142296593940&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPaage%2Fhome_RJU&siteName=CM_Revista_FP&urlPage=RevistaJuridica%2FPaage%2Fhome_RJU

FERNANDO PABLO, Marcos M. “La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador. Un intento de reconstrucción en equidad”. En SORIANO GARCÍA, José Eugenio (director). *Por el Derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*. Madrid: Iustel. Volumen II, 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Séptima edición. Volumen II, 2001.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. “Comiso del beneficio ilícito y sanción en el Derecho Administrativo”. En *Revista General de Derecho Administrativo* 31, 2012.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Aranzadi: Thomson-Reuters, 2013.

GOSALBEZ PEQUEÑO, Humberto. “Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciantes de las infracciones administrativas (¿tutela judicial efectiva de las víctimas en la última jurisprudencia contencioso-administrativa?)”. En GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial*. Volumen I. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández. España: Civitas-Thomson Reuters, 2012.

- “Los procedimientos administrativos y las denuncias de infracciones administrativas”. En Rebollo Puig, Manuel y otros (coordinadores). *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*. Madrid: Iustel, 2015.

HIGA, César. “El reconocimiento constitucional de la potestad del Indecopi para imponer medidas complementarias: análisis de la Sentencia N° 1963-2006-A/TC”. En *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual* 5, 2007.

HUAPAYA TAPIA, Ramón y TIRADO, José Antonio. “Reflexiones sobre la aplicación del Derecho Público y del Derecho Privado para regular las actuaciones de la Administración Pública en el Derecho Administrativo peruano”. En *Revista Jurídica Thomson-Reuters. Suplemento Administrativo*, Año 1. N° 1, 2013.

HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. “Artículo 12.- Reposición e indemnización. En *Ley de la Potestad Sancionadora: comentario sistemático*. En LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (director). Bilbao: LETE, 2006.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. “Medidas de reposición e indemnización de los daños causados”. En LOZANO CUTANDA, Blanca (directora). *Diccionario de sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2010.

LOZANO CUTANDA, Blanca. “Procedimiento sancionador: iniciación”. En LOZANO CUTANDA, Blanca (directora). *Diccionario de sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2010.

MEDINA ALCOZ, Luis. *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*. Prólogo de Eduardo García de Enterría. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. En *Revista de Derecho Administrativo* 9. Año 5, 2010.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición puesta al día el 31 de diciembre de 2011. Madrid: Tecnos, 2012.

PAREJO ALFONSO, Luciano. “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”. En *Revista General de Derecho Administrativo* 36, 2014.

PIZARRO NEVADO, Rafael. “Revisando la multa coercitiva: un análisis de la legislación más reciente”. En Rebollo Manuel y otros (coordinadores). *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas: Libro Homenaje al Profesor Cosculluela*. Madrid: Iustel, 2015.

REBOLLO PUIG, Manuel. “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”. En BARNES VÁSQUEZ, Javier (coordinador). *El procedimiento*

administrativo en el Derecho Comparado. Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía: Civitas, 1993.

- “El contenido de las sanciones”. En *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo* N° Extraordinario, 2001.

- “El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”. En SORIANO GARCÍA, José Eugenio (director). *Por el Derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*. Volumen II. Madrid: Iustel, 2014.

- “Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora”. En GUILLÉN CARAMES, Javier y CUERDO MIR, Miguel (directores). *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2015.

REBOLLO PUIG, Manuel y otros. *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova, 2010.

REQUENA LÓPEZ, Tomás. “¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento sancionador?”. En *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública* 26, 1996.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. Iustel, 2012.

SANZ RUBIALES, Iñigo. “Imposición de sanciones administrativas y exigencia de responsabilidad patrimonial”. En GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director). *Límites entre el Derecho Sancionador y el Derecho Privado. Daños punitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas*. Valladolid: Lex Nova, 2012.

TIRADO BARRERA, José Antonio. “El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador (especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor)”. En *Praeceptum*. Año 2. Número 2. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI, 2015.