

## LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Aplicación de las normas administrativas en el procedimiento administrativo general

[RETROACTIVITY AND IRRETROACTIVITY IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE - Application of administrative rules in the general administrative procedure]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento “La Gaceta Jurídica” del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú

*Al Señor Andrés Díaz Culquichicon, fundador del prestigioso Instituto Peruano de Defensa del Trabajador, muchas gracias por la idea*

Sumario 1. La irretroactividad en el procedimiento administrativo sancionador - 2. Retroactividad en el procedimiento administrativo general - 2.1. Retroactividad como efecto de la declaración de nulidad - 2.2. Retroactividad de la eficacia del acto administrativo - 2.3. Irretroactividad en la publicación del TUPA - 2.4. Irretroactividad por cambios de competencia - 2.5. Retroactividad en la rectificación de errores - 3. Posibilidad de retroactividad de normas administrativas en el procedimiento administrativo general

**Resumen.** Se ofrece al lector un análisis jurídico de la retroactividad e irretroactividad en el procedimiento administrativo general, iniciando con el principio de irretroactividad en el procedimiento sancionador para luego establecer los diversos supuestos de retroactividad e irretroactividad en la Ley 27444.

**Abstract.** The reader is offered a legal analysis of retroactivity and non-retroactivity in the general administrative procedure, starting with the principle of non-retroactivity in the sanctioning procedure and then establishing the various assumptions of retroactivity and non-retroactivity in Law 27444.

**Palabras Clave:** Retroactividad normativa – Irretroactividad normativa – Normas administrativas

**Keywords:** Regulatory retroactivity – Regulatory non-retroactivity – Administrative regulations

Recibido 25/08/2022  
Aprobado 01/10/2022

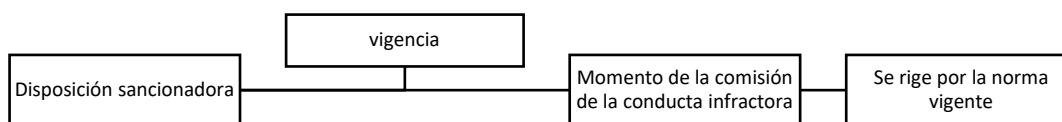
*Applicanda est lex reo favorabilior*<sup>1</sup>. Cuando abordamos la retroactividad e irretroactividad en el procedimiento administrativo general encontramos el principio de irretroactividad de las disposiciones administrativas sancionadoras, salvo que éstas favorezcan al infractor o presunto infractor, supuesto en el cual nos encontramos ante un conflicto de normas en el tiempo donde es necesario establecer si una norma administrativa sancionadora que favorece al administrado es aplicable retroactivamente; sin embargo, la ley del procedimiento administrativo general regula otros supuestos de retroactividad e irretroactividad que sin responder a un conflicto de normas en el tiempo nos hace posible observar la importancia de la retroactividad e irretroactividad en el Derecho Administrativo.

## 1. LA IRRETROACTIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El artículo 248, inciso 5, del TUO de la Ley 27444 – Decreto Supremo 004-2019-JUS – establece el principio de irretroactividad en el procedimiento administrativo sancionador en los siguientes términos

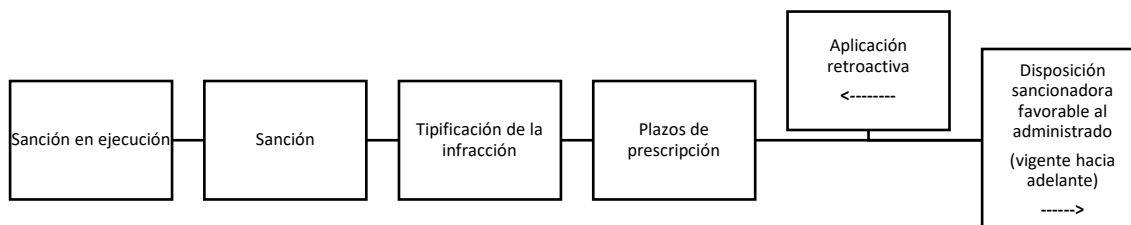
*“Irretroactividad. Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.*

De la lectura de esta norma, *in genere*, podemos establecer el siguiente gráfico



La regla general, es que las disposiciones administrativas sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la conducta infractora rigen su tipificación, sanción, ejecución de sanción y plazos de prescripción del infractor o presunto infractor.

Asimismo, de la lectura de esta misma norma encontramos la excepción a la antes indicada regla general que la podemos graficar así



<sup>1</sup> Se ha de aplicar al reo la ley más favorable

La excepción a la antes indicada regla se produce cuando se emite una disposición administrativa sancionadora (norma legal o norma reglamentaria) favorable al administrado, en este caso, esta disposición rige para las conductas infractoras que se realicen durante su vigencia, sin embargo, por ser más favorable al administrado es aplicable retroactivamente en los siguientes casos:

**a) La disposición sancionadora favorable al administrado es aplicable retroactivamente a la sanción que está en ejecución,** *verbi gratia*, por resolución se impone al administrado una sanción de multa ascendente a diez (10) UIT conforme a la disposición sancionadora a', sanción que se encuentra en ejecución a través de un procedimiento de ejecución coactiva en trámite; sin embargo, durante la ejecución se emite una disposición sancionadora b' que para la misma conducta sancionada establece una multa de cinco (5) UIT, por lo que siendo más favorable se aplicará retroactivamente a la ejecución de la sanción administrativa que está en trámite.

**b) La disposición sancionadora favorable al administrado es aplicable retroactivamente a la sanción,** *verbi gratia*, por resolución se impone la sanción de multa de diez (10) UIT conforme a la disposición sancionadora a', al no estar conforme el administrado con esta sanción interpone recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución e impide la ejecución de la sanción; sin embargo, durante la tramitación de la apelación contra la resolución que impone la multa se emite una disposición sancionadora b' que para la misma conducta sancionada establece una multa de cinco (5) UIT, por lo que siendo más favorable se aplicará retroactivamente a la sanción administrativa que todavía no se ejecuta.

**c) La disposición sancionadora favorable al administrado es aplicable retroactivamente a la tipificación de la infracción,** *verbi gratia*, se notifica al administrado la resolución que inicia procedimiento sancionador donde se tipifica la conducta en la infracción administrativa contenida en la disposición sancionadora a' que indica que ante la triple renuencia del administrado a cerrar su local de venta de licores al lado de una institución educativa le corresponde una sanción de multa de diez (10) UIT; sin embargo, durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se emite la disposición sancionadora b' que reformula la descripción de la antes indicada infracción administrativa indicando que ante la cuarta renuencia del administrado a cerrar su local del venta de licores al lado de una institución educativa le corresponderá la sanción de multa de diez (10) UIT, por lo que siendo más favorable se aplicará retroactivamente a la tipificación de la infracción administrativa.

**d) La disposición sancionadora favorable al administrado es aplicable retroactivamente a los plazos de prescripción,** *verbi gratia*, la disposición sancionadora a' establece un plazo de prescripción de la exigibilidad de las multas administrativas en un plazo de tres (3) años; sin embargo, se emite la disposición sancionadora b' que establece un plazo de prescripción de la exigibilidad de las multas administrativa en un plazo de dos (2) años, que por ser más favorable se aplicará retroactivamente al plazo de prescripción que puede alegar al administrado.

Sin embargo, esta enumeración descrita en la norma de cuatro (4) supuestos de aplicación retroactiva de una disposición sancionadora que favorece al administrado no se entendera

como una enumeración taxativa, *numerus clausus*, sino como una enumeración abierta, *numerus apertus, verbi gratia*, actualmente el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador es de nueve (9) meses, sin embargo, es posible que una norma posterior establezca un plazo de caducidad de seis (6) meses, norma que por ser más favorable al administrado será de aplicación a su procedimiento administrativo sancionador.

## 2. RETROACTIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Por otro lado, la retroactividad o irretroactividad no es exclusiva del procedimiento administrativo sancionador, como podemos encontrar en los supuestos siguientes

### 2.1. Retroactividad como efecto de la declaración de nulidad

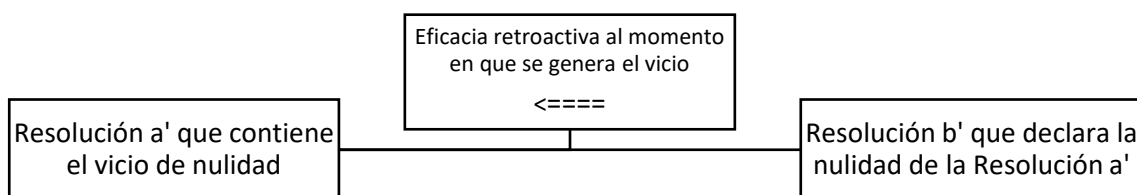
El artículo 12, numeral 12.1 del TUO de la Ley 27444 indica

*“La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro”.*

Conforme a esta norma, declarada la nulidad del acto administrativo, ésta se retrotrae a la fecha de emisión del acto; en el caso, de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, ésta se retrotraerá al momento en que se genera el vicio, *verbi gratia*, declarado fundado el recurso de apelación en contra de una resolución administrativa, es posible que se disponga que se retrotraiga la declaración de nulidad al momento de volver a notificar la resolución de apertura del procedimiento sancionador.

En este caso, se entenderá que la norma administrativa individual a' (resolución que incurre en vicio de nulidad) es declarada nula por la norma administrativa individual b' (resolución que declara la nulidad), supuesto en el cual se entenderá que los efectos de la declaración de nulidad de la norma administrativa individual b' se aplicarán retroactivamente al momento en el que se genera el vicio contenido en la norma administrativa individual a', en este caso, no existe un conflicto de aplicación de normas administrativas en el tiempo, sino de la eficacia retroactiva una nulidad administrativa.

Podemos graficar estos efectos retroactivos así



Por otro lado, el artículo 12, numeral 12.3, del TUO de la Ley 27444 indica

*“En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado”.*

En este caso, se hace referencia a la imposibilidad de retrotraer los efectos del acto viciado de invalidez, sólo se generará la responsabilidad para la autoridad administrativa que dictó el

acto viciado, sin perjuicio de la indemnización para el afectado, *verbi gratia*, en un procedimiento administrativo disciplinario se emite resolución administrativa de primera instancia que impone la sanción de suspensión en la prestación de servicios por quince (15) días; interpuesto el recurso de apelación por el servidor, estando a que en estos procedimientos la ejecución de la sanción es inmediata, es posible que de emitirse resolución administrativa que declara fundada la apelación por ser nula la resolución que impone la sanción de nulidad, sea imposible dejar sin efecto la suspensión que ya cumplió el servidor, supuesto en el cual procederá el inicio del proceso judicial por indemnización por daños y perjuicios en contra de la entidad y el servidor o funcionario responsable, sin perjuicio de la responsabilidad penal y administrativa contra los servidores o funcionarios responsables.

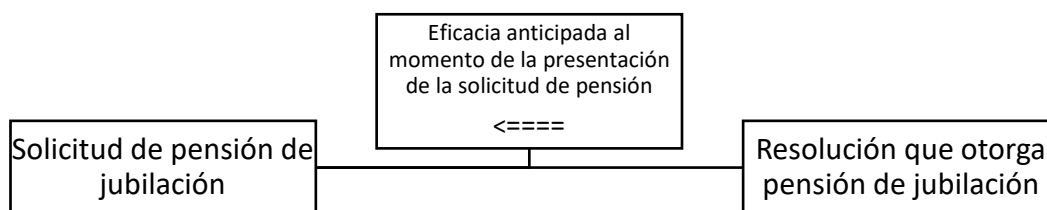
## 2.2. Retroactividad de la eficacia del acto administrativo

El retroactividad de la eficacia del acto administrativo, podemos identificarla con la eficacia anticipada del acto administrativo, conforme lo establece el artículo 17 del TUO de la Ley 27444 que indica

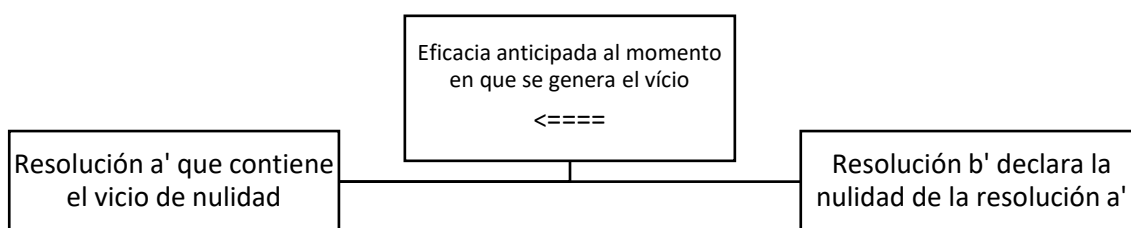
*“La autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, sólo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción. También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda”.*

De la lectura de este artículo, tenemos que se puede producir la retroactividad de la eficacia de un acto administrativo en los siguientes supuestos:

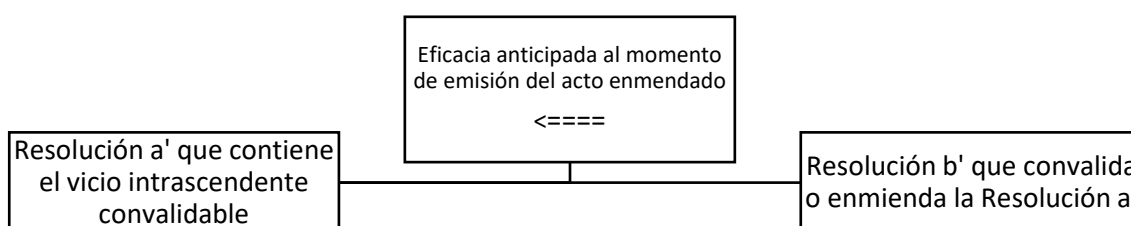
a. Cuando la eficacia anticipada del acto administrativo sea más favorable a los administrados, siempre que no se lesionen derechos fundamentales o intereses de terceros administrados, *verbi gratia*, la eficacia anticipada de la resolución administrativa que dispone el pago de una pensión de jubilación a favor de un administrado hasta el momento de presentar su solicitud, lo que habilita el pago de devengados e intereses legales al serle más favorable al pensionista, siendo que no perjudica a terceros.



b. Cuando la eficacia anticipada del acto administrativo se refiera a la declaratoria de nulidad, esto se entiende desde que el acto administrativo que declara la nulidad de otro, tiene efectos retroactivos, por lo que su eficacia no se sujetará a la notificación del acto que declara la nulidad de otro acto.



c. Cuando la eficacia anticipada del acto administrativo se refiera a los actos que se dicten en enmienda, *verbi gratia*, emitido un acto que convalida mediante enmienda otro acto administrativo, aquel tendrá eficacia anticipada al momento de la emisión del acto enmendado o convalidado.



Por otro lado, el segundo párrafo del numeral 7.1 del artículo 7 del TUO de la Ley 27444 indica

*“El régimen de eficacia anticipada de los actos administrativos previsto en el artículo 17 es susceptible de ser aplicado a los actos de administración interna, siempre que no se violen normas de orden público ni afecte a terceros”.*

Conforme a esta norma la eficacia anticipada no es exclusiva de los actos administrativos, sino también de los actos de administración interna, *verbi gratia*, habiendo sido rotado por necesidad de servicio comprobada y de manera verbal un servidor público dentro de la misma entidad, posteriormente, se emite el memorando de rotación indicándose que el mismo tiene eficacia anticipada desde el ejercicio efectivo del cargo al que fue rotado el servidor.

Sin embargo, si bien observamos la retroactividad o anticipación de la eficacia de un acto administrativo, esta retroactividad no debe confundirse con la aplicación retroactiva de normas administrativas como solución a un conflicto de normas administrativas en el tiempo. La eficacia de un acto administrativo, *in genere*, su notificación, no implica un conflicto de normas administrativas en el tiempo.

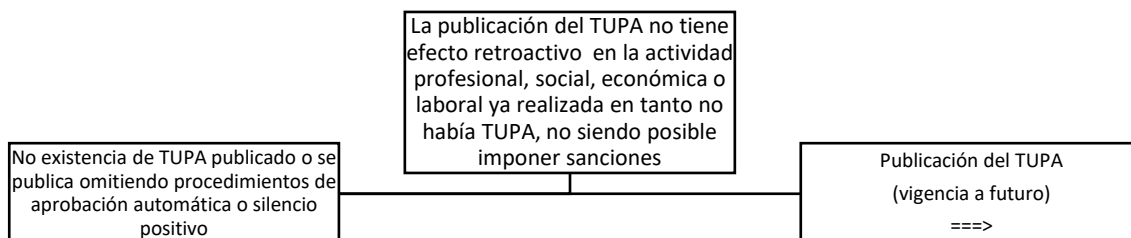
### 2.3. Irretroactividad en la publicación del TUPA

El artículo 58, numeral 58.1, inciso 1 del TUO de la Ley 27444 indica

*“58.1 Cuando la entidad no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos, o lo publique omitiendo procedimientos, los administrados, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad infractora, quedan sujetos al siguiente régimen: 1. Respecto de los procedimientos administrativos que corresponde ser aprobados automáticamente o que se encuentran sujetos a silencio administrativo positivo, los administrados quedan liberados de la exigencia de iniciar ese procedimiento para obtener la autorización previa, para realizar su actividad profesional, social, económica o laboral, sin ser posibles de sanciones por el*

*libre desarrollo de tales actividades. La suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir del día siguiente de la publicación del TUPA, sin efecto retroactivo. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo negativo siguen el régimen previsto en la norma de creación o modificación del respectivo procedimiento administrativo”.*

Este supuesto lo podemos graficar



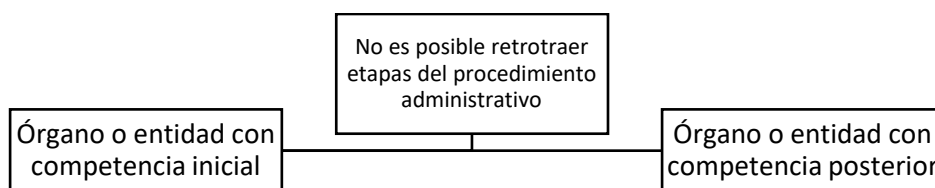
Si bien el documento de gestión denominado TUPA es una norma administrativa, en este caso tampoco se verifica un conflicto de normas en el tiempo.

## 2.4. Irretroactividad por cambios de competencia

El artículo 77 del TUO de la Ley 27444 establece

*“Si durante la tramitación de un procedimiento administrativo, la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, en éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos”.*

El nuevo órgano o entidad pública que por motivos organizacionales asume competencia administrativa en un procedimiento administrativo, lo continuará son retrotraer etapas, esto tampoco es un supuesto de retroactividad en el conflicto de normas administrativas en el tiempo.



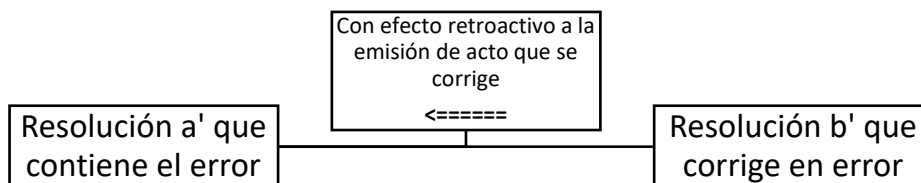
## 2.5. Retroactividad en la rectificación de errores

El artículo 212, numeral 212.1 del TUO de la Ley 27444 establece que

*“Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión”.*

Si un acto administrativo contiene un error material o error aritmético, que no afectan su contenido sustancial, puede ser rectificado por otro acto administrativo en cualquier momento con efecto retroactivo a la fecha de emisión del acto rectificado, *verbi gratia*, se emite una resolución a' que erradamente consigna como nombre del administrado Juan Salas Arce, debiendo ser José Salas Arce, estando a esto, la autoridad de oficio emite la resolución

b' que corrige el nombre del administrado con efecto retroactivo a la fecha emisión de la resolución a'.



### 3. POSIBILIDAD DE RETROACTIVIDAD DE NORMAS ADMINISTRATIVAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

En este caso, surge la pregunta ¿es posible aplicar la retroactividad benigna en procedimientos distintos al procedimiento administrativo sancionador? La respuesta no la encontramos en ninguna norma contenida en el TUO de la Ley 27444 lo cual hace necesario hacer un ejercicio de interpretación que requiere de argumentos previos para arribar a conclusiones.

Para responder la pregunta realizada consideramos de importancia contar con el siguiente marco normativo:

a) El principio de informalismo previsto en el artículo IV, numeral 1.6, del TUO de la Ley 27444 establece ***“Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados”***.

b) El principio de confianza legítima previsto en el artículo IV, numeral 1.15, del TUO de la Ley 27444 establece ***“La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”***.

c) El artículo 86, inciso 8 del TUO de la Ley 27444 indica ***“Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes”***: ***“8. Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados”***.

d) El artículo VIII, inciso 1, del TUO de la Ley 27444 establece ***“Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad”***.

e) La segunda disposición final del Código Procesal Civil indica ***“Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”***.

f) El artículo 103 de la Constitución Política del Perú de 1993 indica ***“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas”***.

*existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”.*

g) La primera disposición complementaria transitoria, inciso 2, del TUO de la Ley 27444 establece “*No obstante, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar*”.

Estando a este marco normativo podemos establecer las siguientes conclusiones

a) Las normas administrativas pueden ser normas administrativas sustanciales y normas administrativas procedimentales, las primeras se interpretan atendiendo el interés público, las segundas se interpretan de manera favorable a los administrados, siendo que la autoridad administrativa se encuentra obligada de aplicar las normas administrativas vigentes.

b) No existiendo norma en el TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que regule la retroactividad benigna de la ley en el procedimiento administrativo general, salvo en el procedimiento administrativo sancionador, es posible recurrir a otros ordenamiento procesales como es el previsto en el ordenamiento procesal civil.

c) Teniendo en cuenta el ordenamiento procesal civil y las normas administrativas procedimentales en el procedimiento administrativo general podemos afirmar que **las normas procedimentales son de aplicación inmediata, incluso a los procedimientos administrativos en trámite; sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma administrativa procedimental anterior: las reglas de competencia administrativa, los recursos administrativos interpuestos, los actos procedimentales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado, esto último constituye un supuesto de aplicación ultractiva de las normas procedimentales.**

d) Lo anterior no se refiere a la posible aplicación de la retroactividad benigna de la ley, puesto que esta es aplicable por mandato constitucional en materia penal cuando favorece al reo y, por lo tanto, al administrado infractor cuando lo favorezca, no extendiéndose esta retroactividad benigna al procedimiento administrativo general, sin perjuicio de aplicar el supuesto de aplicación inmediata de las normas procedimentales, aplicación que no está relacionada con una aplicación benigna.

e) Realizando una interpretación *a contrario sensu*, en relación a las normas administrativas sustanciales estas no son de aplicación inmediata a los procedimientos administrativos en trámite, por lo que la solicitud de un administrado que inicia un procedimiento administrativo se rige por las normas administrativas sustantivas vigentes al momento de su presentación, *verbi gratia*, será una norma administrativa sustancial el derecho del vecino de una jurisdicción municipal al cabildo abierto previsto en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972; asimismo, las normas procedimentales son de aplicación inmediata a los actos procedimentales sin principio de ejecución y los plazos que no hubieren empezado, así como las normas procedimentales que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, este no es un supuesto de retroactividad benigna.

f) Es así que ante un conflicto de normas procedimentales en el tiempo se estará a la normas que en el procedimiento administrativo general reconozca un mejor derecho o facultad al administrado frente a la administración pública, esta no es una retroactividad benigna, sino que se refiere a la incorporación al patrimonio del administrado un mejor derecho o facultad que le asiste frente a la administración pública.

g) La aplicación inmediata de normas procedimentales que reconocen un derecho o facultad del administrado puede ser, *verbi gratia*, inicialmente el artículo 193 de la Ley 27444 establecía que los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad transcurridos cinco (5) años de adquirido firmeza, sin embargo, a partir del 21 de diciembre de 2016 este plazo se redujo a dos (2) años de adquirido firmeza el acto administrativo, que sería de aplicación conforme a lo indicado sobre la aplicación inmediata de las normas procedimentales.

## CONCLUSIONES

En relación al conflicto de normas en el tiempo por retroactividad benigna, la Ley del Procedimiento Administrativo General limita su uso a los procedimientos administrativos sancionadores cuando se favorezca al administrado infractor o presunto infractor; sin embargo, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece supuestos de retroactividad e irretroactividad de las normas procedimentales en supuestos distintos al conflicto de normas en el tiempo; asimismo, en el caso de las normas procedimentales en el procedimiento administrativo general éstas se aplicarán inmediatamente a los procedimientos administrativos, aún cuando estén trámite, las normas administrativas sustanciales aplicables serán las vigentes al momento de inicio del procedimiento administrativo\*.

## REFERENCIAS

- Constitución Política del Perú (31 de diciembre de 1993). Perú.
- Decreto Supremo 004-2019-JUS (25 de enero de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Perú.
- Ley 27972 (27 de mayo de 2003). Ley Orgánica de Municipalidades. Perú.
- Resolución Ministerial 010-93-JUS (22 de abril de 1993). Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Perú.

---

\* El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en [corporacionhirservicioslegales@hotmail.com](mailto:corporacionhirservicioslegales@hotmail.com) o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

Citar artículo

**Pacori Cari, José María (2022).** La retroactividad e irretroactividad en el procedimiento administrativo. Aplicación de las normas administrativas en el procedimiento administrativo general. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen IV, Octubre 2022, pp. 16-25. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.