

JUAN CARLOS MORÓN URBINA

Miembro de la Comisión que elaboró el Anteproyecto
de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General

INCLUYE COMENTARIOS A LA
LEY DEL SILENCIO
ADMINISTRATIVO

9ª edición
Revisada
Actualizada

2011

UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA

EL AUTOR

- Integrante de la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de la Comisión Revisora de la misma ley, designada mediante R.M. N° 026-2006-JUS.
- Presidente de la Comisión Revisora de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, designada mediante R.M. N° 026-2006-JUS.
- Integrante de la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584.
- Socio del Estudio Luis Echeopar García.
- Miembro fundador de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo.
- Ha sido integrante de la Comisión de Procedimientos Concurrales del Indecopi.
- Ha sido funcionario de carrera de la Contraloría General de la República, desempeñando el cargo de Asesor Legal.
- Secretario ejecutivo de la Comisión Sectorial de Transparencia del Promudeh, durante el gobierno de transición (2000-2001).
- Miembro asociado al Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), y de su Red Interamericana contra la Corrupción (Ricored).
- Conciliador extrajudicial autorizado por el Ministerio de Justicia. Integrante de Cepscon (Centro Peruano de Solución de Conflictos).
- Director de la División de Estudios Administrativos de Gaceta Jurídica. Habiendo dirigido la publicación "Guía Completa - Régimen Normativo de la Administración y Gestión Pública" (Cinco Volúmenes).
- Profesor invitado en la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad de Azuay (Cuenca-Ecuador) y en el Centro de Capacitación de la Contraloría General de la República de Venezuela.
- Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Curso de Derecho Administrativo y en los Postítulos de Derecho Público, Contratación Estatal y Procesos Constitucionales) y en la Universidad de Lima (Diplomado en Gestión Estratégica de las Contrataciones y Adquisiciones Públicas).
- Es especializado en Derecho Público, habiendo realizado diversos estudios y publicaciones en la materia, entre los cuales destaca su investigación "Análisis Comparado de la Legislación de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de las Américas, España y Portugal", que fue seleccionado como representante nacional en el Encuentro 1992 de las Entidades Fiscalizadoras de las Américas, Portugal y España, y premiado con Mención Honorífica.
- En el ámbito nacional ha publicado los libros "Derecho Procesal Administrativo" (dos tomos) y la "Vía Administrativa en el Derecho Peruano".

JUAN CARLOS MORÓN URBINA

Miembro de la Comisión que elaboró el anteproyecto
de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General

**INCLUYE COMENTARIOS A LA
LEY DEL SILENCIO
ADMINISTRATIVO**

UNA PUBLICACIÓN

**GACETA
JURIDICA**

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 • TELEFAX: (01) 241-2323

www.gacetajuridica.com.pe

9ª edición
Revisada
Actualizada
2011

ACETA
JURIDICA

009934

COMENTARIOS A LA
LEY DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL

NOVENA EDICIÓN
MAYO 2011
2,530 ejemplares

PRIMERA EDICIÓN
OCTUBRE 2001

© *Juan Carlos Morón Urbina*
© *Gaceta Jurídica S.A.*

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2011-05831

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED
ISBN: 978-612-4081-67-5

REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
31501221101309

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero

DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Karinna Aguilar Zegarra

GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

LIMA 18 - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

FAX: 241-2323

E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

*A Carlos y Consuelo mis padres,
por un ejemplo permanente.*

A Farah, por su comprensión.

*A nuestras hijas Farah y Fátima,
la renovación de nuestra existencia.*

*Esta edición es la primera que no podrá leer mi padre,
quien nos dejó en julio del 2008.*

***A su memoria y a nuestros recuerdos
dedico esta obra enteramente revisada.***

PRÓLOGO

Han pasado ocho años desde que la edición original de esta obra apareciera a la colectividad jurídica. En ese periodo se han sucedido siete ediciones que han dado ocasión a que algo más de diez mil ejemplares entren en circulación. El tiempo ha dado oportunidad a que muchos de nuestros planteamientos y reivindicaciones conceptuales hayan servido de referencia en el proceso de resurgimiento del Derecho Administrativo contemporáneo.

Algunos de nuestros comentarios merecieron la consideración de la doctrina nacional y también el asentimiento de la jurisprudencia sobre la materia. Pero, como toda obra humana, lleva dentro de sí el riesgo de la obsolescencia si no se actualiza a la par de las diversas fuentes jurídicas existentes (doctrina, legislación y jurisprudencia). Las referencias normativas evidenciaban inactualidad, los referentes jurisprudenciales que como verdaderos *leading cases* fueron acopiándose durante los últimos años brillaban por su ausencia; y, por qué no decirlo, nuestras propias reflexiones fueron objeto de matices y enriquecimiento, producto del ejercicio profesional y académico en esta disciplina.

Por ello es que decidimos darnos un tiempo para realizar una revisión integral a nuestra obra y presentarla nuevamente a la comunidad jurídica.

El lector podrá apreciar la renovación de los comentarios en todos los capítulos de la obra. En particular todos aquellos que derivan de los cambios organizacionales sucedidos en la Administración Pública durante los últimos años (a nivel del Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Locales), en los principios fundacionales e institucionales del procedimiento administrativo, el tratamiento al proceso de simplificación administrativa, a partir de las barreras burocráticas y las competencias administrativas para inaplicarlas, la revisión de los medios probatorios en sede administrativa, en la integración de diversos comentarios a los artículos que por razón de su poca practicidad anteriormente no lo tenían, así como en la incorporación de los avances jurisprudenciales para constitucionalizar la potestad sancionadora del Estado.

Hemos tenido ocasión de incluir los desarrollos normativos aprobados desde el Poder Ejecutivo para poder consolidar figuras como la fiscalización posterior a los procedimientos acogidos a la presunción de veracidad (D.S. N° 096-2007-PCM), los lineamientos para la implementación de la central de

riesgo administrativo (R.M. N° 048-2008-PCM) y las disposiciones para la formulación y aprobación de los Textos Únicos de Procedimiento Administrativos (D.S. N° 079-2007-PCM). Todas estas disposiciones orientadas a concretar el modelo de desregulación concebido en la ley original.

Mención aparte nos merece la necesidad de adecuar la obra en función de las normas que en los últimos dos años han pretendido reformar la regulación administrativa nacional. Nos referimos a la Ley del Silencio Administrativo N° 29060 y su reglamento; al Decreto Legislativo N° 1029, que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, y al Decreto de Urgencia N° 099-2009, que establece un *sui géneris* modo de computar los plazos administrativos. Normas que además de contrariar el sentido común de la técnica legislativa, contienen diversas disposiciones contradictorias que han afectado la previsibilidad de los usuarios, no obstante que los autores proclaman que tales disposiciones se orientan a servir mejor al ciudadano.

Como se apreciará en los comentarios incorporados a estas normas, en el mejor de los casos podemos decir que contienen la ilusión de que los ciudadanos reciban servicios y decisiones más prontas, y se vean protegidos con el silencio administrativo ante la inercia y pasividad de las autoridades a cargo de los expedientes. No obstante, por los defectos intrínsecos que poseen, distan mucho de aproximarse a sus objetivos.

En suma, presentamos a la comunidad jurídica una obra revisada en sus comentarios, actualizada en su información y madura en su concepción.

JUAN CARLOS MORÓN URBINA

PRESENTACIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN

LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL AFIRMANDO LAS BASES PARA UN DERECHO ADMINISTRATIVO DEMOCRÁTICO

Cuando escribíamos la introducción de nuestro “Derecho Procesal Administrativo” (Lima, 1996), afirmábamos con convicción que había llegado el momento de “repensar el Derecho Procesal Administrativo desde la triple perspectiva que nos brinda el principio de eficiencia en los cometidos públicos, el resguardo a los derechos humanos del administrado y la promoción de su participación útil en la gestión pública”.

No se trataba de una especulación inadvertida, sino de la seguridad que teníamos de que las normas generales de procedimientos administrativos, que desde 1967, con matices menores, venía rigiendo al accionar administrativo del Estado, habían cumplido su ciclo histórico entre nosotros.

Diversos fenómenos exógenos y endógenos de la propia norma nos habían conducido a ello. Se sumaron de manera agregada circunstancias como el hiperdesarrollo de la Administración Pública desde la década de los sesenta, las diversas formas y personalidades que la Administración había experimentado, y la mayor intensidad que la función administrativa había adquirido en la regulación y limitación de las facultades de los administrados. Pero, sobre todo, un indicador que había pasado inadvertido para muchos, era que bajo esta norma se habían coberturado perfectamente las diversas modalidades de acción estatal experimentadas por los diversos gobiernos en los últimos cuarenta años, sin haber respondido de modo suficiente al reto de servir de medida de disciplina y de control al poder administrador en favor de los valores democráticos, como corresponde a toda norma administrativa.

Por eso, cuando fuimos convocados en 1997, primero, por un Congreso de Asesores Legales del Estado para exponer algunas ideas sobre la materia, y luego, incorporado como integrante, conjuntamente con otros destacados colegas^(*), a la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la norma

(*) Los integrantes de la Comisión elaboradora fueron los doctores: Jorge Danós Ordóñez, quien la presidió, Fortunato Sánchez Ramírez, Ricardo Salazar Chávez, Dalia Suárez Salazar, Milagros Maraví, Raúl Martínez Muñoz y Gustavo Lino Adrianzén. También fueron convocados al efecto los Drs. Pedro Patrón Bedoya y Rosa Esther Silva y Silva, quienes formularon sus respectivas renunciaciones.

que se aprobaría cuatro años después bajo el título de Ley del Procedimiento Administrativo General, coincidíamos en señalar una serie de insuficiencias en nuestro ordenamiento preexistente y otros tantos paradigmas negativos creados por la burocracia, a la sombra de esta norma.

Los cuatro principales paradigmas negativos que fueron advertidos por la Comisión, y por ende son objeto de tratamiento directo por la nueva ley, son: el paradigma formalista, el paradigma de la reserva o secreto administrativo, la cultura de la evasión de la responsabilidad de los funcionarios administrativos, el paradigma del tecnicismo legal exento de valores de comunidad, o, lo que es lo mismo, la ausencia consciente de compromiso y valores democráticos en el ejercicio del poder administrador.

La tendencia administrativa que consagra el **paradigma formalista**, tiene su manifestación principal en entronizar y mantener formalidades administrativas sustentadas en ellas mismas, al margen de alguna finalidad pública que las justifique y, más aún, sostenerlas desprendidas del valor eficacia que como principio debe presidir toda actuación gubernativa. Se resume en la frase que se repite de modo incontestado en todas las entidades, al señalar que "el procedimiento administrativo es en esencia formal". Este paradigma, la más de las veces sirve para cobijar, como exigencia procedimental, la pasividad de los agentes públicos, la carencia de análisis técnico para establecer condiciones, requisitos y términos procedimentales, la falta de coordinación entre organismos para el establecimiento de sus exigencias, las deficiencias estructurales de la Administración Pública, etc.

Tal paradigma formalista ha propiciado en muchos sectores el recelo por las formas, el descrédito del procedimiento administrativo, su consideración reducida hasta el nivel de simple trámite y, finalmente, su marginación como área de interés para los estudios científicos serios, en grado tal que se le desconoce utilidad y potencialidad, considerándosele sinónimo de parálisis o ineficiencia.

Por efecto de este paradigma surgen diversos planteamientos que bajo el argumento de preferir la eficacia técnica especial y la inmediatez antes que el legalismo y la meditación, se esconde el relajamiento de este medio de control interno y abre la posibilidad para la arbitrariedad, el favoritismo, la direccionalidad y la desigualdad.

En verdad, no se trata de establecer y obligar a seguir procedimientos administrativos con el objeto de satisfacer su propia existencia, para justificar la organización burocrática, para evitar esfuerzos a funcionarios estatales o para ceder ante impulsos absorbentes sobre los administrados. Todas ellas son motivaciones perniciosas que contribuyen al paradigma formalista que hemos señalado.

Por el contrario, se trata de establecer procedimientos administrativos y exigirlos cuando fluya su necesidad, luego de un análisis lógico de su utilidad en el marco de una relación administrador-administrado y su estructura redunde en beneficios prácticos, con costos razonables. Aun cuando los procedimientos sirven como medios de control a la gestión, su mantenimiento desprovisto de un objetivo preciso, nítido e indudable acarrea efectos negativos para la toma de decisiones. Es momento de los procedimientos indispensables, útiles, que propicien corrección, se sustenten en objetivos concretos y en exigencia de conductas debidas, mas no en simples formas sin fundamento racional.

Para este efecto, debemos tener en cuenta que el ámbito de legitimidad para las libertades ciudadanas y el espacio para el ejercicio de las atribuciones del poder público aparecen matizadas en cada legislación, configurando tendencias diversas, hasta mostrar en cada una perfiles propios de las relaciones entre autoridad-libertad y prerrogativa-garantía. Por eso, ahí donde el Estado es preponderante en las decisiones económicas y sociales por sobre las ciudadanas, resulta coherente que las actividades de los administrados queden sujetas a rígidos mecanismos de control preventivo y autorizaciones, con lo que adquirirán, como regla general, singular importancia los procedimientos administrativos de evaluación previa, a seguirse para obtener licencias, autorizaciones o concesiones y los procedimientos inherentes del poder de policía.

La clave en este tema ha sido distinguir la forma de las formalidades, reconociendo a la primera como exigencia de actuación esencial, sustancial o de prueba que dan contenido y validez a los actos-productos; mientras las formalidades envuelven características procesales derivadas del desarrollo pragmático, contingente y empírico fundadas en la necesidad de entronizar mecanismos adicionales de control previo interno dentro de un procedimiento o sirven de medios para documentar las actuaciones procesales. El procedimiento no es la sucesión de vallas formales que el administrado debe sortear para preservar sus derechos, sino el cauce para hacer valer sus derechos e intereses.

Como se expresó, las formas y formalidades no pueden crearse, sustentarse y mantenerse a sí mismas por el propio mérito de su existencia, sino en los principios técnico-jurídicos o en la necesidad administrativa que los hagan estrictamente pertinentes bajo la orientación central del principio de la eficacia. Si institucionalizar el procedimiento administrativo para las decisiones de gobierno resulta saludable en sí mismo como medio de control interno previo para la actuación pública, para fortalecer un Estado constitucional de derecho resulta contraproducente recubrirlo de requisitos, documentos, tasas, faltas o plazos a su interior que tornen ineficiente, inoportuno, antieconómico su cumplimiento o no contribuyan a dotar de certeza a la resolución a expedirse.

El procedimiento administrativo como categoría jurídica (entendido en su sentido comprensivo tanto del procedimiento general como de los especiales) está desprendido de cualquier valor ideológico, por responder a una concepción propia e inherente a la racionalidad de la Administración Pública. Por ello, el procedimiento resulta *per se* empleado por regímenes liberales o centralistas, federales o unitarios, o cualquier otra clasificación existente o por crearse de modelos estatales.

Para erradicar este paradigma, la ley incluye diversas disposiciones específicas y generales, como la incorporación del principio de informalismo a favor del administrado, la exigencia de conservación de actos con cuestionamientos intrascendentes por aspectos formales, los deberes de subsanación y de tutela a favor del administrado, la proscripción de la preclusión procesal, la prohibición del establecimiento de fases, momentos o etapas procesales, entre otros.

El **paradigma del secreto o reserva administrativa** proviene de las más antiguas prácticas administrativas, donde las autoridades se conciben como los propietarios de los expedientes y los procedimientos, mientras que los ciudadanos son meros destinatarios de sus decisiones.

La Administración siempre fue pródiga en hacer surgir argumentos para pretender autojustificar la reserva: la especialidad del tema, la necesidad de una autoridad superior para dar acceso a la información, la complejidad del asunto, la falta de legitimidad de quien pide conocer la información, la seguridad nacional, la política institucional, etc. Pero, la práctica enseña que las más de las veces se trata solo del temor por que quede expuesta alguna debilidad del trámite o del procedimiento, o la idea preconcebida de que el administrado no es un contribuyente sino un contendor al cual hay que darle las menores posibilidades para que nos fiscalice, reclame o simplemente presente articulaciones y dilate el procedimiento. Frente a ellos, la norma ha incorporado desde el principio de la participación administrativa, las figuras de la audiencia y períodos de información pública, los derechos de acceso a la información, los deberes de colaboración entre entidades, la regla de la Administración Pública abierta, entre otras.

A su turno, la **cultura de la evasión de responsabilidades** de los funcionarios ha desarrollado dentro de las entidades un cúmulo de reglas no escritas que hacen una verdadera praxis administrativa no formalizada pero vivida, con el objeto de la supervivencia burocrática.

Anotemos en esta línea la recurrencia a las inhibiciones para evitar pronunciarse en casos complejos, la recurrencia a solicitudes de opiniones previas, visaciones y conformidades rutinarias para comprometer al mayor número de personas en la resolución, las abstenciones de voto en los órganos colegiados, las ambigüedades en los informes legales, las frases tales como "salvo mejor opinión", la preferencia por anular procedimientos o actos administrativos y la devolución del expediente, por motivos banales en vez de resolver el tema

de fondo, los requerimientos sucesivos de información a los administrados, la **evasión** del deber de resolver los expedientes sometidos a su conocimiento, **buscar** el compromiso o promover la resolución del caso por la autoridad superior para si evitar su compromiso, etc. Todas ellas han merecido regulación propia en la ley, para revertir estas situaciones.

Uno de los últimos paradigmas que esta ley quiere enfrentar desde la legalidad es el de la **presunta apoliticidad del ejercicio jurídico de las potestades administrativas**. Durante algunos años, bajo el aparente tecnicismo de la legalidad más pura se encubrieron verdaderos desatinos propios de la cultura burocrática autoritaria.

Con apego a la normativa administrativa y a figuras como la nulidad de oficio, el agotamiento de la vía administrativa, la no suspensión de actos reclamados, la ejecutoriedad administrativa y la forma administrativa se dieron **lugar** actos arbitrarios, que no se condicen con la esencia democratizadora que el Derecho Administrativo debe proponer, como rama jurídica organizadora y delimitadora del quehacer administrativo. Para todo ello se emplearon las reglas jurídicas como si fueran instrumentos solo pensados para ejecutar la voluntad administrativa y vacíos de contenido y valor. Ahora, la nueva ley propone redescubrir la esencia democrática del Derecho Administrativo a partir del servicio al público, de la persona humana como finalidad última de la sociedad y el Derecho, del resguardo a los intereses sociales como componente del interés público, entre otros. En suma, esta ley propone, sin desconocer las potestades inherentes a la actuación de gobierno, darles un valor innegable: el democrático.

La **ausencia de valores democráticos en el ejercicio del poder administrador** es un punto clave en el derrotero del futuro del Derecho Administrativo. Como dijimos antes, refiriéndonos a nuestro Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, es tan inocuo como para permitir a su amparo actividades administrativas democráticas y antidemocráticas. Lo que podía ser su virtud principal, se convirtió en su principal deficiencia por el desarrollo ulterior de la acción de gobierno.

A su amparo, la Administración Pública nunca se reconoció vinculada al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales, tampoco se sintió suficientemente subordinada a las decisiones jurisdiccionales, acaso parcialmente solo a la legalidad. En el mismo sentido, las entidades no han llegado a asumir todos los contornos del principio de legalidad, tales como su deber de sujeción positiva a la ley, por la cual solo pueden ejercer aquello que la legislatura los autoriza, la regla de la inderogabilidad singular de normas reglamentarias, por la cual mediante actos singulares no puede pronunciarse en sentido diferente al acto reglamentario que disciplina la decisión, aunque sea este dictado por ella misma o autoridad inferior, etc.

Mucho menos la autoridad ha intentado asegurar a los administrados la igualdad de trato frente a otros casos similares, ni se siente protectora de los derechos procesales del administrado, sino un contendor el cual representa un interés privado en conflicto con el interés público.

La ausencia de valores democráticos en las autoridades administrativas ha llegado al extremo que no consideran que debe institucionalizar su entidad, sino que más bien se trata de desempeños personales de coyuntura, alejados de cualquier noción de precedente institucional, de continuidad institucional, colaboración entre entidades públicas, etc.

Podríamos decir que hasta la fecha han coexistido dos Derechos Administrativos, en general, y de regímenes de procedimientos administrativos, en particular. El Derecho Administrativo académico, forjado en precedentes judiciales y lejanamente sustentado en normas archipiélagos de la materia. Y, otro Derecho Administrativo enderezado a favorecer la cultura del secreto, el paradigma formalista, la evasión de las responsabilidades y otros aspectos más que sería extremadamente largo analizar en esta presentación.

El primero está presente medianamente en las normas legales, formalizado en algunos pronunciamientos jurisdiccionales y tribunales, enseñado en la cátedra y explicado en contados manuales. El segundo, no escrito, informal pero vívido y presente. Personalizado en audaces agentes públicos y especialistas en hacer de la chicana y la formalidad la "esencia" del Derecho Administrativo, del conocimiento de la norma olvidada un arma de "ineludible cumplimiento" y cuando no su fuente de poder, y, de cuando en cuando, una creativa interpretación administrativa que sustenta las decisiones más inconstitucionales.

Algunas otras ideas por las que puede reconocerse este Derecho Administrativo antidemocrático son la noción de interés público exacerbada que sirve para cubrir los intereses de grupos o corporativos del cuerpo dirigente de la entidad, el respaldo continuado de sus acciones administrativas en una no escrita e inexistente política institucional que prohíbe aquello que el sistema jurídico dispone, las motivaciones bajo cláusulas generales multiusos ("interés del servicio", "la conveniencia del interés público", etc.), en la consagración de la desigualdad jurídica entre la Administración y el administrado, convirtiendo los preceptos del procedimiento en instrumentos para la sujeción perfecta, y sus vacíos o zonas de penumbra, en zonas intransitables, sobre todo si pueden favorecer al administrado. En este contexto, el agotamiento de la vía previa y el silencio administrativo se convierten en el mecanismo idóneo para sujetar al administrado, y cuando no, en la zona oscura donde se puede hacer nugatorio su derecho a la tutela judicial efectiva.

Es en este escenario que las normas del procedimiento administrativo parecen cumplirse, solo en aquello que tienen de limitativo y de gravamen para el administrado, y de atribución de potestades exorbitantes y de autotutela para la Administración.

El régimen del procedimiento administrativo anterior favoreció todas estas manifestaciones de la cultura administrativa informal. Aquellas prácticas que en un importante trabajo el jurista argentino Agustín A. GORDILLO denominó "el parasistema jurídico administrativo"^(**).

El nuevo Derecho Administrativo que se propugna, como forma superada del Derecho Administrativo permisivo, ha adoptado asumir como suyo el conjunto de valores constitucionales de respeto a la persona humana a sus derechos e intereses, en balance con el ejercicio de las potestades públicas. El artículo III del Título Preliminar de la Ley es clave para entender esta orientación:

"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".

Por ello, la Ley ha reconocido las potestades públicas tradicionales de reglamentación, de revisión de sus actos, de acción disciplinaria, la potestad sancionadora, autorganizativa y de control, más las nociones importantes de la autotutela de ejecución, de anulación, de agotamiento de vía previa, entre otros, pero se ubican como contrapeso los principios de conducta procedimental, de razonabilidad y debido procedimiento. Aún más, previendo los casos de duda, la norma incorpora algunas reglas interpretativas que delimitan la discrecionalidad de la autoridad, tales como la interpretación a favor de los actos procesales del administrado (T.P., art. IV, 1.6), la interpretación a favor de la buena fe (T.P., art. IV, 1.8), interpretación teleológica a favor del fin público con preservación de derechos de los administrados (art. 75 inciso 8) y la regla de la moderación para actos de gravamen (arts. 55.10 y 196.2)

En tal sentido, algunas de las líneas matrices de la nueva ley, en aras de proyectarse como una base para el nuevo Derecho Administrativo democrático, son: delimitar la discrecionalidad administrativa, consagrar derechos sustantivos y procesales a los administrados, darle seguridad jurídica a la colectividad y previsibilidad a los actos de la Administración, incorporar reglas de modalidad administrativa, darle garantías a los administrados que las entidades respondan por los perjuicios ocasionados, erradicar la cultura del secreto en la Administración, promover la eficiencia de las decisiones administrativas, propiciar el debido procedimiento previo a los administrados antes de la tutela judicial efectiva, entre otros.

En líneas generales, el estatuto jurídico del ciudadano frente a la Administración Pública se caracterizará por lo siguiente:

(**) GORDILLO, Agustín. *La administración paralela*. Editorial Civitas, 1982.

1. Poseer los siguientes deberes fundamentales: a abstenerse de pretensiones o articulaciones ilegales, declarar hechos no confirmados, solicitar actuaciones dilatorias, prestar colaboración para el esclarecimiento de todos los hechos, comprobar previamente cualquier documentación e información antes de su empleo ante la Administración (art. 56).
2. Exigencia limitada a la comparecencia personal (art. 59).
3. Ampliación sustantiva de la concepción de derecho de petición administrativa, que comprende: derecho a formular denuncias, presentar solicitudes en interés particular del administrado, o general de la colectividad, facultad de petición de información, facultad de formular consultas y peticiones de gracia (arts. 106 y ss.).
4. Empleo en su favor de mecanismos a fin de abreviar las "colas" en el servicio público (estudios de estacionalidad de la demanda, uso de mecanismos de autoservicio para acceso a la información, horarios especiales, etc.).
5. Tener medios de recepción documental alternativos a su disposición (órganos desconcentrados, correo certificado, autoridades del Ministerio del Interior, etc.).
6. Derecho a la participación en audiencias públicas (aspectos de interés difuso) y de información pública.
7. Derecho a aplicar técnicas conciliatorias para concluir procedimientos administrativos.
8. Derechos individuales a conocer la identidad del personal al servicio de las entidades (art. 5 inc. 9), a que las actuaciones gravosas sean llevadas a cabo del modo menos gravoso posible, ser asistidos en el cumplimiento de sus deberes, etc.
9. Derecho a la libertad de actuación procedimental, como proyección de la libertad individual (art. 53).
10. Derecho a tener información previsible de los procedimientos de oficio que se inicien en su contra (art. 55 inc. 5).

La obra que hoy presentamos a la colectividad refleja en gran medida el pensamiento personal y compartido en la Comisión elaboradora de la norma, y testimonia los intereses, objetivos y reflexiones seguidas durante su construcción. Para mayor fidelidad a la realidad de los acontecimientos durante el articulado se hacen referencias a actas de sesiones de la Comisión para sustentar algunos de los puntos que se considera trascendente documentar, así como a las modificaciones ulteriores incorporadas al texto por las revisiones efectuadas por la Presidencia del Consejo de Ministros y las Comisiones a cargo de su dictamen en el Congreso de la República.

Finalmente, quiero testimoniar mi agradecimiento a los señores Hildebrando Castro-Pozo Chávez y Claudia Parra, estudiante y egresada, respectivamente, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quienes colaboraron en la revisión de los textos de la presente edición.

JUAN CARLOS MORÓN URBINA



**LEY DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL**

(Ley N° 27444)

Promulgada el 10 de abril de 2001

Publicada el 11 de abril de 2001

Vigente a partir del 11 de octubre de 2001

TÍTULO PRELIMINAR

ARTÍCULO I.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

ANTECEDENTES

Art. 1	LNGPA.
Art. 1	LSA.
Art. 5	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (arts. 1, 17 Presidencia del Consejo de Ministros, 22 Ministerios, 28 y ss. Organismos Públicos Ejecutores y Especializados, 41 empresas de propiedad del Estado)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
Ley N° 27972	Ley Orgánica de Municipalidades (art. VIII, sujeción de municipalidades a la Ley del Procedimiento Administrativo General)
Ley N° 27783	Ley de Bases de la Descentralización
D. Leg. N° 1031	Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado
D.S. N° 176-2010-EF	Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031 que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado

Ley N° 27170	Ley del Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado
Ley N° 27332	Ley Marco de Organismos Reguladores
Ley N° 27658	Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado
D.S. N° 030-2002-PCM	Reglamento de la Ley de Marco de Modernización de la Gestión del Estado
R.M. N° 374-2010-PCM	Definición del concepto de Entidad Pública y Registro de Entidades Públicas del Estado Peruano

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 108.2	Solicitud en interés general de la colectividad
Art. 182.1	Audiencia pública para la participación de terceros



COMENTARIOS

La ley ha considerado de suyo importante empezar su contenido fijando el punto de vista orgánico u organizativo de su ámbito, identificando cuáles son las personas jurídicas obligadas a proceduralizar sus declaraciones de voluntad y seguir los preceptos generales en su actuación, en sus diversas relaciones.

En síntesis, están sujetas a las disposiciones de esta Ley, las personas jurídicas que ejercen función administrativa (de modo directo o indirecto). A tal efecto, debemos tener en cuenta que constituye función administrativa, el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas legales, el estímulo, coordinación, u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos. Las notas peculiares son: concreción, inmediatez, espontaneidad-continuidad y subordinación.

Por tanto, esta norma no es aplicable al desarrollo de las funciones jurisdiccional y legislativa, por parte de cualquiera de las personas jurídicas del Estado, ni aun cuando estas son ejercidas —excepcionalmente— por la Administración Pública.

La enumeración del ámbito subjetivo de esta norma comprende a las siguientes personas jurídicas públicas, independientemente de los niveles de descentralización o de autonomía que les pueda conferir el ordenamiento jurídico:

I. Gobierno nacional

1. **Poder Legislativo:** Se encuentran sujetas a las normas de esta ley las actuaciones y procedimientos de contenido administrativo producidos por las autoridades del Poder Legislativo, salvo aquellas que por su propia naturaleza están referidas al ámbito parlamentario que se ciñen por sus reglas propias. Por ejemplo, no se sujetan a esta ley, ni supletoriamente, los procedimientos legislativos, de fiscalización política, de petición parlamentaria, de designación de funcionarios, de investidura, de interpelación, de acusación constitucional, entre otros análogos que conforman la parte parlamentaria de los procedimientos del Poder Legislativo. Por el contrario, sí se ciñen a las normas de esta ley, los procedimientos y actuaciones de administración interna, de relaciones con los ciudadanos, de relaciones con sus servidores y autoridades, entre otros.
2. **Poder Judicial:** De modo análogo a lo que sucede con la aplicación de esta Ley al Poder Legislativo, en cuanto al Poder Judicial esta norma resulta aplicable en aquellos procedimientos y actuaciones distintas del ámbito jurisdiccional.

3. **Poder Ejecutivo:** El ámbito natural de aplicación de una ley de procedimientos administrativos es el Poder Ejecutivo por entero, en sus instancias centralizadas y no centralizadas, incluyendo sus ministerios, instituciones y organismos públicos descentralizados, proyectos, programas, sean de carácter colectivo o individuales, permanentes o temporales. Toda función, actividad, competencia, proyecto, empresa o activo que no hubiera sido asignado expresamente a otros niveles de gobierno corresponde al Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo tiene como competencias exclusivas: diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades en todos los niveles de gobierno, que conforman la política general de gobierno, ejercer las funciones y atribuciones inherentes a: relaciones exteriores, defensa, seguridad nacional y fuerzas armadas, justicia, con excepción de la administración de justicia, orden interno, Policía Nacional del Perú y de fronteras, administración tributaria de alcance nacional y endeudamiento público nacional, régimen de comercio y aranceles, regulación de la marina mercante y aviación comercial, regulación de los servicios públicos de su responsabilidad, regulación de la infraestructura pública de carácter y alcance nacional.

Las funciones del Poder Ejecutivo son: reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento, planificar, normar, dirigir, ejecutar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en conformidad con las políticas de Estado, establecer relaciones, buscar el consenso, prestar asistencia técnica y desarrollar mecanismos de cooperación con todas las entidades de la Administración Pública, implementar la coordinación con los gobiernos regionales y gobiernos locales, con énfasis en las competencias compartidas.

El Poder Ejecutivo está integrado por:

- 3.1. **La Presidencia de la República**, que comprende al Presidente de la República, el despacho presidencial y los vicepresidentes de la República.
- 3.2. **El consejo de ministros**, que está conformado por ministros nombrados por el Presidente de la República conforme a la Constitución Política del Perú, correspondiéndole las funciones de coordinar y evaluar la política general del gobierno, así como las políticas nacionales y sectoriales y multisectoriales, adoptar decisiones sobre asuntos de interés público, promover el desarrollo y bienestar de la población.
- 3.3. **La presidencia del consejo de ministros**, que es el ministerio responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo y coordinar las relaciones con los demás Poderes del Estado, los organismos constitucionales, gobiernos regionales, gobiernos locales y la sociedad civil. El presidente del consejo de ministros es la máxima autoridad política de la presidencia del consejo de ministros que tiene a su cargo: proponer objetivos del gobierno en el marco de la política general de gobierno, coordinar las políticas nacionales de carácter multisectorial, supervisar las acciones de las entidades adscritas a la presidencia del consejo de ministros, de conformidad con lo dispuesto en las normas correspondientes.
- 3.4. **Los ministerios**, son organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad, a cargo de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, bajo su competencia,

aplicables a todos los niveles de gobierno, aprobar las disposiciones normativas que les correspondan, cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente, Coordinar la defensa judicial de las entidades de su sector, realizar seguimiento respecto del desempeño y logros alcanzados a nivel nacional, regional y local, y et tomar las medidas correspondientes.

Para el ejercicio de la acción administrativa del gobierno nacional, las actividades de la sociedad se segmentan en abstracto en unidades temáticas que son denominados sectores administrativos sobre los cuales ejerce sus actividades la administración (ordenación, fomento, prestación, inspección, etc.). Por ello resultan ser sectores para nuestra Administración: la agricultura, la industria, el turismo, la defensa, las relaciones exteriores, pesquería, salud, educación, etc. En la realidad, los sectores no existen como tal sino son categorías analíticas que representan un conjunto de acciones públicas y privadas discrecionalmente ordenadas por el gobierno para su mejor conducción para la acción pública. Son susceptibles de adaptarse a las necesidades de mediano y largo plazo de los Estados y varían según las realidades de cada país.

3.5. Entidades públicas del Poder Ejecutivo; para la concreción práctica de sus atribuciones, dentro del Poder Ejecutivo se hallan adscritos órganos con estructuras disímiles que se organizan bajo las siguientes categorías: organismos públicos (organismos públicos ejecutores y organismos públicos especializados), comisiones, programas y proyectos especiales, entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social, empresas de propiedad del Estado y sistemas.

Toda estas entidades se encuentran adscritas por su norma de creación a un ministerio funcionalmente afín a su objeto y competencia, el que ejerce sobre ellos una tutela sectorial. Esta tutela permite a los ministerios determinados grados de intervención en su gestión, autorizando o aprobando algunos actos, fiscalizando sus servicios o supliendo sus omisiones, por reconocer que detentan intereses propios de mayor extensión comprensivos que los confiados a las entidades públicas. Por la tutela se busca dar coherencia a las diversas relaciones con el ente matriz sobre la base de conservar ciertos poderes de revisión sobre tales entidades públicas. No llega a ser una relación de jerarquía, por cuanto el ministerio no ejerce sobre ellas una subordinación de mando y obediencia o un predominio de criterios propios del superior jerárquico, de modo que no tienen atribuciones para tener poder de dirección de las actividades de las entidades públicas del Poder Ejecutivo, poder de inspección, vigilancia o control jerárquico, poder anulatorio sobre sus decisiones, poder disciplinario sobre sus funcionarios y servidores ni poder dirimente en caso de conflicto de competencias.

3.5.1. Organismos públicos.- Por efecto de los principios de la descentralización administrativa, el derecho reconoce como formas usuales de descentralización, a la territorial y la que se produce por servicio. La descentralización administrativa por servicio implica la transferencia de delegación de facultades específicas de las personas jurídicas públicas (Estado, provincia, municipio) en favor de algunos de sus propios servicios (que hasta ese momento eran centralizados pero desconcentrados) a los cuales atribuye personalidad, recursos propios y poder de decisión, aunque sin desvincularse absolutamente de ella, pues mantienen relaciones de tutela o supervisión propios de la búsqueda de una coherencia funcional. Esta

descentralización por servicio implica la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión propios, sin perjuicio de que los sectores conserven determinadas facultades de tutela excepcional, (por ejemplo, designación de sus autoridades superiores, sujeción a planes y políticas de gestión compatible, etc.).

Los organismos creados bajo el esquema de la descentralización por servicio, reciben diferentes denominaciones, como se puede apreciar en el derecho comparado: "establecimiento público" en Francia, "organismo autónomo" en España, "ente autárquico" en Argentina, "ente autónomo" en Uruguay y Venezuela, "corporación pública" en Inglaterra y "organismo descentralizado" en México, los cuales, en términos generales, comparten las características que a continuación se exponen: **creación mediante norma expresa** por una persona jurídica de derecho público con competencia material para ello; **atribución de personalidad jurídica propia** (es una persona jurídica estatal, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por sí misma, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada; **patrimonio propio** (ya que entre los propósitos de todo organismo descentralizado, se halla el de agilizar el quehacer de las actividades asignadas, para lo cual debe tener un patrimonio propio, independiente de los fondos presupuestales de la corporación que lo crea, que le facilite, por lo menos en teoría, disponer rápida y oportunamente de los recursos necesarios para alcanzar los objetivos que se propone; **estatuto y regulación propios** (el organismo descentralizado debe someterse a una regulación jurídica propia, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, denominación, patrimonio y órganos; y se normen sus relaciones tanto con terceros y con su personal, como con la relación de tutela con la Administración Pública centralizada) y **realización de una actividad técnica** (como el objetivo de la creación del organismo público descentralizado es facilitar la gestión del servicio o actividad administrativa, va de suyo que debe asignársele la competencia para responsabilizarse por esta función alejándola de los aspectos políticos).

Nuestra legislación subdivide a los organismos públicos descentralizados en dos categorías:

3.5.1.1. Organismos públicos ejecutores que son creados cuando se requiere una entidad con administración propia, debido a que la magnitud de sus operaciones es significativa; o se requiere una entidad dedicada a la prestación de servicios específicos. Funcionalmente están sujetos a los lineamientos técnicos del sector del que dependen y la formulación de sus objetivos y estrategias es coordinada con estos. Ej. Proinversion, Archivo General de la Nación, Promperu, Concytec, OSCE, Instituto Nacional de Cultura.

3.5.1.2. Organismos públicos especializados que tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación y, a su vez, son de dos tipos:

- **Organismos reguladores.**- Creados para intervenir en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional, contando con funciones supervisoras, reguladoras, normativas,

fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos. Cuentan con un nivel mayor de autonomía por lo que pueden definir sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias, determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de gobierno y están dirigidos por un consejo directivo, cuyos miembros son designados mediante concurso público y solo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada). Ej. Ositran, Osinergmin, Sunass, Osiptel.

- **Organismos técnicos especializados.**- Creados cuando existe la necesidad de planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional y establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores Público o Privado. Ej. Autoridad Portuaria Nacional, Conasev, Conam, Sunarp, etc.

3.5.2. Comisiones.- Las comisiones del Poder Ejecutivo son órganos que se crean para cumplir con las funciones de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades. Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos frente a terceros. No tienen personería jurídica ni administración propia y están integradas a una entidad pública. Las comisiones puede ser sectoriales, multisectoriales de naturaleza temporal, comisiones multisectoriales de naturaleza permanente, y consultivas (conformadas por profesionales, especialistas o representantes de la sociedad civil, de reconocida capacidad o experiencia). Tienen su régimen legal común en los artículos 95 y siguientes de la Ley N° 27444.

3.5.3. Programas y proyectos especiales.- Los programas y proyectos especiales son creados en un ministerio o en un organismo público para atender un problema o situación crítica, o implementar una política pública específica (programa) o para organizar un conjunto articulado y coherente de actividades orientadas a alcanzar uno o varios objetivos en un período limitado de tiempo, siguiendo una metodología definida, luego de lo cual, en caso de ser necesario, se integran en órganos de línea de una entidad nacional o, por transferencia, a una entidad regional o local, según corresponda (proyectos especiales).

3.5.4. Entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social, que son el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales - FCR, y el Seguro Social de Salud - EsSalud, como entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social.

3.5.5. Empresas de propiedad del Estado. Uno de los temas más debatidos en la Comisión, fue el de incorporar o no a las empresas del Estado como categoría independiente dentro de las entidades sujetas a la ley; y, en caso de hacerlo, se debatía acerca de cuáles de ellas quedaba sujetas a las potestades públicas.

Las empresas del Estado dentro de la organización de este son personas jurídicas descentralizadas que realizan actividades mercantiles, de servicios o industriales bajo un régimen jurídico especial, connotado por regirse alternativamente por el Derecho Administrativo y por el Derecho Privado, según la naturaleza de los actos. Ej. Sedapal, Petroperu, Fondo Mivivienda, etc. En efecto, tales empresas están

sometidas, en principio, al Derecho Privado en todo lo que se refiere a las actividades específicas de su giro, en sus relaciones con los ciudadanos y otros sujetos de derecho común, pero quedan sujetas al Derecho Público en lo que atañe a sus relaciones con la Administración, por ejemplo, con los demás niveles de gobierno, o la entidad pública propietaria de su patrimonio.

En cuanto a su caracterización jurídica, el régimen normativo no tiene una solución uniforme para todos los casos. Por ejemplo, si bien las empresas están al margen del régimen presupuestario general, si se les considera bajo un régimen administrativizado para los fines de la Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal, (Ley N° 27275) y con igual sentido, se les considera como entidad pública, para los fines del control gubernamental y para el propio régimen de las contrataciones y adquisiciones del Estado. En este contexto, como marco general debemos tener en cuenta que hasta hace unas décadas, la distinción entre personas públicas y privadas, entre otros factores, reposaba sobre la distinción de las formas jurídicas adoptadas: i) los entes públicos adoptan las formas jurídicas admitidas por el Derecho Público, y, ii) los particulares, para actuar, utilizaban las formas jurídicas reguladas por el Derecho Privado. Así había una perfecta identificación entre la naturaleza del ente —pública o privada— con la forma jurídica adoptada —de Derecho Público o Privado—. No obstante esta tradicional forma de ver las cosas, el Estado ha venido asumiendo formas jurídicas propias de Derecho Privado, a nivel de fórmulas societarias, asociaciones con capital privado, régimen laboral del sector privado, etc., en un proceso de despublicación de su régimen o lo que se vino a llamar la "huida del régimen público" de las actividades gubernamentales. Como bien manifiesta BREWER CARIAS, "(...) Como consecuencia de este proceso no puede afirmarse ahora que las formas jurídicas de las personas jurídicas se correspondan con la naturaleza de las mismas: públicas o privadas. La forma jurídica personificada consagrada en el derecho positivo adquirió, así su real sentido, el de una pura y simple forma, neutra, por tanto, con relación al contenido estatal o no de la organización, al carácter público o no de la actividad que esta pudiese realizar, o al régimen jurídico del Derecho Público o de Derecho Privado que pudiera serle aplicable"⁽¹⁾.

En tal sentido, esta disociación entre entidad del Estado y su régimen legal aplicable hace que puedan existir entidades pertenecientes al Estado que queden bajo el régimen de Derecho Público, y entidades pertenecientes al Estado que sean sujetas como de régimen privado (como es el caso de las empresas de capital estatal), sin que en ambos casos, dejen de ser entidades del Estado, cumplan cometidos y fines públicos o que sus autoridades no sean funcionarios y servidores públicos. Lo que sucederá, es que estas entidades carecerán de las prerrogativas propias del poder público en sus actos con los particulares, ya que la sujeción al régimen privado implica que no se encuentran al amparo del régimen de excepción y —de alguna manera— privilegiado con la autotutela de la Administración Pública.

Por tanto, en principio una empresa del Estado no queda sujeta a las normas de la presente Ley, salvo por las siguientes consideraciones: i) en sus relaciones

(1) BREWER CARIAS, Allan R. "La distinción entre las personas jurídicas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho". En: *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 57, Universidad Central de Venezuela, Caracas, p. 119.

con el resto de la Administración Pública (por ejemplo, deberes de colaboración administrativa); ii) en aquellos aspectos administrativizados de su actividad con el objeto de asegurar su homogeneidad entre las personas jurídicas del Estado y no aplicarle reglas del Derecho Privado que le corresponderían (por ejemplo, contrataciones y adquisiciones, transparencia y acceso a la información, y algunos sistemas administrativos); iii) en la medida que asuman alguna actividad administrativa (por ej. labores de fiscalización de inversión privada, administración de algún registros públicos); y, iv) si han recibido un servicio o función pública, en vía de autorización o concesión, limitadamente a esta actividad, en la misma situación que el inciso siguiente.

3.5.6. Sistemas administrativos.- Conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los Poderes del Estado, los organismos constitucionales y los niveles de gobierno. Están a cargo de un ente rector como autoridad técnico-normativa a nivel nacional que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de la presente Ley, sus leyes especiales y disposiciones complementarias. Los sistemas funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado, mientras que los sistemas administrativos son medios horizontales de regulación interadministrativa del gobierno, a través de los cuales se trata de orientar y homogeneizar el desarrollo de las políticas internas de gestión de las entidades precisamente para la mejora de la utilización de sus recursos promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso (ej. gestión de recursos humanos, abastecimiento, presupuesto público, tesorería, endeudamiento público, contabilidad, control, inversión pública, etc.

II. Gobiernos regionales

Los gobiernos regionales son personas jurídicas de Derecho Público autónomas en lo político, económico y administrativo que dentro de su circunscripción organizan y conducen la gestión pública regional de acuerdo a sus competencias exclusivas, compartidas y delegadas, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, para contribuir al desarrollo integral y sostenible de la región promoviendo la inversión pública y privada y el empleo, y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo. Tienen entre sus atribuciones: planificar el desarrollo de la región, promover y ejecutar inversiones en proyectos de infraestructura vial, energía, comunicaciones de nivel regional, diseñar programas regionales de cuencas, corredores económicos y ciudades intermedias, regular servicios públicos e infraestructura de su nivel (ej. puertos), administrar circuitos turísticos, entre otros.

Conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, constituye una garantía del ordenamiento regional que los procedimientos administrativos en general, a nivel del gobierno regional, se rigen por el ordenamiento jurídico de la República.

III. Gobiernos locales

En cuanto a los gobiernos locales, estas normas les son aplicables directamente y por entero a todos los niveles de las municipalidades provinciales, distritales y delegadas;

asimismo, a sus proyectos y organismos públicos descentralizados. Tiene entre otras funciones: planificar el desarrollo urbano y rural de su circunscripción, organizar el espacio físico (zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial, renovación urbana), administrar y regular los servicios públicos locales (seguridad ciudadana, abastecimiento y comercialización de bienes y servicios, limpieza pública, transporte público, etc.), la protección y conservación del ambiente y autorizar actividades de funcionamiento y construcciones en su circunscripción.

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley de Bases de la Descentralización, aprobada por Ley N° 27783, los procedimientos y trámites administrativos en asuntos de competencia de los gobiernos regionales y locales son sustanciados conforme a la ley de la materia, y se agotan en la respectiva jurisdicción regional o municipal.

IV. Organismos constitucionalmente autónomos

Superando la tesis tradicional de la tripartición del poder, las Constituciones Políticas contemporáneas consideran en la estructura del poder esencial del Estado algunos organismos a los cuales asignan tareas esenciales para la caracterización del régimen político y asegurándole el mayor nivel de autonomía aceptable dentro de un mismo Estado: autonomía organizativa, presupuestaria, normativa, administrativa y funcional frente a los demás órganos del Estado, pero dentro de la Ley. En ese sentido, podemos conceptualizar a los organismos constitucionalmente autónomos como aquellos creados de manera permanente directamente por el propio constituyente sin adscribirlos a ningún otro poder del Estado y asignándoles competencias esencialmente técnicas para el equilibrio del poder en la organización estatal. Justamente para preservar su actividad autónoma el constituyente se asegura que su organización y funciones solo puedan ser desarrolladas por leyes orgánicas y no leyes ordinarias, configuran un estatuto especial para sus jerarcas (periodo de mandato, proceso de selección, procedimiento rígido de remoción), les reservan un ámbito funcional que las leyes ordinarias no pueden desconocer, y otorgan una paridad de rango con los tradicionales Poderes del Estado, respecto de los cuales mantienen relación de coordinación, mas no de subordinación, dentro del Estado unitario.

En cuanto al contenido material de sus decisiones conforman funciones especiales difícilmente reconducibles muchas veces a las tradicionales calidades de administrativas o jurisdiccionales o legislativas. Por un lado, la actividad del Tribunal Constitucional puede caracterizarse como una función materialmente jurisdiccional (y el Ministerio Público, como parajurisdiccional), mientras que por otro lado, tenemos al Banco Central de Reserva, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, el Reniec y la Superintendencia de Banca y Seguros, que ejercen funciones materialmente administrativas.

V. Personas jurídicas de Derecho Privado que prestan servicios públicos

La función administrativa no es privativa de los estamentos estatales sino que concurre en su ejercicio también entidades privadas, como aquellas que desarrollan servicios públicos propios (indirectos) mediante concesión, delegación de atribuciones (caso del examen y otorgamiento de licencias de conducir o las cámaras de comercio delegadas) y algunos otros que desarrollan servicios públicos improprios (educación, colegios profesionales, etc.).

Como afirma DROMI⁽²⁾, es común apreciar en los Estados contemporáneos, el fenómeno de la colaboración administrativa por el cual, entes que no integran la estructura orgánica estatal ni perciben recursos presupuestales, ejercen técnicamente función gubernativa mediante una tendencia hacia la descentralización estatal. En tal sentido, si tales entidades ejercen función administrativa, dictan actos administrativos, están sujetas a controles administrativos y es propio que les sean aplicadas las normas del procedimiento administrativo.

La Presidencia de la Comisión refirió sobre el alcance de esta cláusula que, "(...) cuando (en el proyecto) hablamos de personas jurídicas hacemos referencia a las personas jurídicas estatales y no estatales que brindan servicios públicos y en estricto en sus relaciones con los usuarios. Señaló que se debe tener en cuenta las siguientes ideas:

- Que estamos hablando de entidades que brindan servicios públicos y cuando hablamos de servicios públicos decimos empresas del Estado como empresas particulares.
- Cuando se habla de servicios públicos habrá que ver la conveniencia de poner "(...) servicios públicos sujetos a tutela del Estado".
- La aplicación de la ley se circunscribe a la relación con los usuarios"⁽³⁾.

VI. Otras entidades que ejercen potestades administrativas

El ítem 7 establece una cláusula de cierre, que originalmente era una presunción a favor del carácter de Derecho Público de las entidades creadas por la Administración. Por ello cuando en la norma se dice: "Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de Derecho Público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen, debe entenderse como una presunción *juris tantum*".

Así se estableció en la comisión cuando el autor de estas líneas manifestaba:

"(...) Según se habrá considerado, el Título Preliminar tiene que trascender, ir mas allá del tema del procedimiento administrativo, que pueda servir de pauta para entender a toda la Administración Pública. (...) No se debe hacer concesiones, que el "salvo" se consideró porque existen entidades que están exoneradas de la aplicación de normas de derecho público, que no debemos pecar de cortos al no considerarlo, que la problemática de la Administración Pública es más. Reiteró que vale recurrir a la presunción para establecer una regulación que no de la posibilidad de dudas de la aplicación de las normas de derecho público, salvo que por ley exprese se exonere y esto valdría para todo lo que se cree, rige para el futuro. Dijo también, que se observa que las entidades apuntan a salirse del ámbito administrativo por lo que se debe buscar una regulación a eso. Señaló finalmente, que tendría que verse si esta presunción valdría para todo el derecho público o se limita para el tema de las normas del procedimiento administrativo"⁽⁴⁾.

(2) DROMI, José Roberto. *El procedimiento administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1996, pp. 52 y 53.

(3) Ídem.

(4) Sesión del 6 de diciembre de 1997.

Sobre el mismo tema solicitó la presidencia de la comisión dejar constancia en actas, que “se está a favor como una manera de no invitar, de no inducir, sino que se interpreta como una manera de limitar. Se debe interpretar en principio que toda entidad creada por el Estado está sujeta a las normas de Derecho Público, salvo que demuestre que no lo está, para lo cual es necesario una ley que expresamente lo exonere”⁽⁵⁾.

VII. El caso de los colegios profesionales

La naturaleza de los colegios profesionales es sumamente discutida en la doctrina jurídica. A falta de disposición legal expresa, en vía jurisprudencial el Tribunal Constitucional⁽⁶⁾ ha establecido reiteradamente que cuando los colegios profesionales ejercen funciones disciplinarias y sancionadoras sobre sus integrantes estamos frente a una función administrativa sujeta supletoriamente a las regulaciones de esta Ley. En efecto, esta doctrina consolidada ha señalado que sus investigaciones, procedimientos y sanciones disciplinarias deben cumplir los estándares que esta norma contiene para la potestad sancionadora administrativa porque los colegios profesionales son instituciones de Derecho Público interno, autónomo e independiente que agremia a los abogados en el ejercicio profesional –sus principios y fines se encuentran orientados, por delegación estatal, a promover y cautelar el ejercicio profesional con honor, eficiencia, solidaridad y responsabilidad social–. Según esta tesis los colegios profesionales cuando ejercen esta atribución se encuentran incursos en la categoría de instituciones autónomas con personalidad de Derecho Público previstas en el inciso 6 del artículo 1 del Título Preliminar de esta Ley cuando considera como “entidades” de la Administración Pública a “los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía”.

ARTÍCULO II.- CONTENIDO

- 1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.**
- 2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.**
- 3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.**

let

(5) Ídem.

(6) STC Exp. N° 03954-2006-PA/TC y STC Exp. N° 05691-2008-PA/TC.

ANTECEDENTE

Art. 1 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización (art. 12, sujeción de procedimientos administrativos regionales y locales a la ley de la materia)

Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 43, sujeción de procedimientos administrativos regionales al ordenamiento jurídico de la República)

CONCORDANCIA INTERNA

3ª D.C.F. Integración de procedimientos especiales

**COMENTARIOS**

Habiendo proclamado la autonomía del Derecho Administrativo, la Ley del Procedimiento Administrativo General se constituye en la principal norma legal destinada a regular el desenvolvimiento de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos. Sin embargo, por su propia naturaleza, su contenido no agota integralmente los supuestos de las diversas materias de los procedimientos administrativos, sino que regula la parte preponderante de ellos, dejando margen para que atendiendo a la especialidad de las diversas materias sobre las cuales la Administración actúa, el legislador se adecue a las particularidades de las diversas actividades administrativas que son procedimentalizadas.

Son algunos ejemplos de procedimientos especiales existentes en la Administración Pública los procedimientos contencioso-tributarios y no contencioso-tributarios, los procedimientos de contratación, los procedimientos de fiscalización, los procedimientos de concesión minera, los procedimientos registrales, el procedimiento de reclamación por servicios públicos de telecomunicaciones, el procedimiento de reclamación por servicios públicos de saneamiento, el procedimiento de reclamación de usuarios por servicio público de electricidad, el procedimiento para otorgamiento de pensión de gracia, los procedimientos sobre libre competencia, los procedimientos sobre publicidad comercial, los procedimientos sobre protección al consumidor, el procedimiento de investigación sobre competencia desleal, los procedimientos de reestructuración patrimonial, los procedimientos de saneamiento y titulación de propiedad, etc.

No podemos dejar de advertir que en la relación entre las normas generales y los procedimientos especiales existirá siempre una tensión en los dos extremos de las funciones legislativa y administrativa. La primera busca disciplinar lo más posible el procedimiento administrativo, hacerle predecible, medible y constituir con él, el debido procedimiento al que debe someterse cada ciudadano. Pero, por otra parte, estará también presente el interés de los administradores estatales por promover fórmulas interpretativas o normativas que le permitan procedimentalizar sus decisiones de manera siempre más expeditiva, flexible e inmediata, para lo cual asirá frecuentemente la argumentación de la especialidad del procedimiento como causal legitimadora de su actuar diferente.

En medio de esta tensión, la comisión elaboradora del proyecto de ley tuvo como objetivo de su regulación una idea que bien puede sintetizarse en la siguiente frase: "que los procedimientos administrativos especiales no desvirtúen, en la letra y en la práctica,

los fines del procedimiento administrativo; especialmente el de ser una garantía de los derechos del administrado; aparte de constituir el cauce eficiente para el ejercicio de la función administrativa y, consecuentemente, para la satisfacción del interés público⁽⁷⁾.

1. ¿Por qué es necesaria una regulación uniforme para los procedimientos administrativos?

Históricamente los procedimientos especiales –generados sistemáticamente– han precedido a cualquier idea unificadora, pues la realidad ha demandado para cada organismo o materia específica una vía procesal para existir jurídicamente.

Esta trayectoria ha proyectado una tendencia persistente en las normas administrativas a resistirse a una codificación unitaria, homogénea y estable, afirmándose que la impide su gran amplitud y la consustancial inestabilidad o mutabilidad de su objeto de estudio.

Empero, dentro de la particularidad del Derecho Administrativo procesal, las labores de codificación efectuadas han rendido algunos frutos interesantes y rescatables, que nos obligan a dedicar algunas reflexiones acerca de sus inherentes ventajas, pues como bien afirma GARRIDO FALLA⁽⁸⁾ aún “no se ha puesto suficientemente de relieve la peculiaridad que significa desde el punto de vista del Derecho comparado, la circunstancia de que (...) el procedimiento administrativo sea materia legalmente regulada”.

El administrativista mexicano Gabino FRAGA⁽⁹⁾ acoge el siguiente esquema tripartito de las formas de regulación diseñadas en el Derecho comparado:

- a. Los ordenamientos que no regulan el procedimiento administrativo.
- b. Los ordenamientos que regulan el procedimiento siguiendo criterios del procedimiento judicial, o como un elemento accesorio a él.
- c. Los ordenamientos que le dan una regulación propia al procedimiento administrativo.

A su vez, GARRIDO FALLA, apoyado en LANGROD, nos presenta el siguiente esquema comparativo de los tres diferentes planteamientos normativos dados al procedimiento administrativo:⁽¹⁰⁾

1.1. Sistemas jurídicos sin regulación uniforme del procedimiento administrativo

Los sistemas jurídicos donde se carece de legislación ordenada y sistemática abocada a disciplinar el Derecho Administrativo procesal, se concentran en regular las instituciones del Derecho Administrativo sustantivo. En tales sistemas, para resolver temas de Derecho Administrativo procesal se debe acudir a las diversas reglamentaciones válidas para cada actuación administrativa y a los pronunciamientos del Consejo de Estado.

(7) LAPIERRE, José Augusto. “Procedimientos administrativos”. En: *Procedimiento administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral*, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 1998, p. 549.

(8) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, V. I. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 675.

(9) FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 22ª edición, Porrúa, México, 1992.

(10) GARRIDO FALLA, Fernando. Ob. cit., p. 675 y ss.

El ejemplo típico es el modelo francés donde se carece de una ley general o código de procedimientos administrativos, existiendo solamente normas dispersas de orden positivo y jurisprudencial, como son las normas sobre derecho de defensa, la Ley N° 79-587 relativa a la motivación de los actos administrativos y mejoramiento de las relaciones entre la Administración Pública y el público, y diversos precedentes del Consejo de Estado.

Al respecto, los profesores franceses Jean Marie AUBY y Roland DRAGO⁽¹¹⁾, afirman: "en Francia no existe un código de procedimiento administrativo no contencioso tal como ocurre hoy en un gran número de países. A nuestro parecer, esta ausencia no constituye una laguna. Por una parte, los códigos de procedimiento administrativo a menudo han aparecido en países desprovistos de control jurisdiccional de la Administración, a fin de proporcionar a los administrados un mínimo de garantías. Por otra parte contienen, junto a normas destinadas a salvaguardar los derechos de los administrados, normas que solo son principios de buena administración. El valor de estos códigos depende, por otra parte, de las condiciones en las cuales un juez puede asegurar el respeto integral del mismo. La solución francesa, además de conllevar, como toda solución jurisprudencial, más flexibilidad, lleva al establecimiento de un cuerpo de normas que, sin estar codificadas, deben ser aplicadas por la Administración so pena de nulidad".

1.2. Sistemas jurídicos con soluciones intermedias

Son sistemas de Derecho Administrativo en que se han unificado sectores importantes de su materia, incluyendo partes del procedimiento pero sin darle un ordenamiento integral, como sucede con los derechos administrativos de Suecia, Inglaterra y Colombia donde han sido dictados códigos en materia contencioso-administrativa, dando un espacio en ellos para regular al procedimiento administrativo previo.

1.3. Sistemas jurídicos con regulación uniforme del procedimiento administrativo

Finalmente, la corriente contemporánea predominante la representan aquellos países en que su Derecho Administrativo tiene ordenamientos normativos que sistematizan y presentan ordenadamente las disposiciones esenciales aplicables a las decisiones ejecutivas de la Administración Pública para hacerlas homogéneas, previsibles y sujetarlas a control de legalidad. No se trata de crear un procedimiento formal y riguroso que pueda ahogar la celeridad y eficacia de la actuación administrativa, sino simplemente de organizar el marco jurídico aplicable de un modo sencillo y accesible.

En estos últimos sistemas han sido consideradas las siguientes ventajas indudables que representa la regulación unificadora del procedimiento administrativo para avanzar desde su original dispersión:

- Encaminar el empleo de la función ejecutiva a cargo de los agentes públicos dentro de los cartabones de la legalidad, de modo que son fijados los resortes procesales por los que la actuación pública/administrativa es guiada, tanto en sus decisiones regladas como discrecionales, reduciendo el marco de resoluciones arbitrarias al proceduralizar la exteriorización de la voluntad estatal.

(11) Citados por FERRIER, Jean-Pierre. "El procedimiento administrativo en Francia". En el colectivo: *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Javier Barnes (coordinador), Civitas, 1993, p. 357.

- Limitar las situaciones de indefensión del ciudadano frente al Estado al dotarle de seguridad jurídica acerca de la actividad pública y posibilitarle el ejercicio de la defensa de sus derechos públicos subjetivos a través de instituciones como la participación como interesados, la reclamación, la queja y los recursos. Como bien afirma CASSAGNE: "Es evidente que la diversidad de procedimientos en el ámbito de la Administración conspira contra la seguridad jurídica y la garantía de la defensa de los derechos privados habida cuenta de las dificultades que estos tendrían para conocer en detalle la infinidad de disposiciones especiales que pudieron ser dictadas para regir la actuación de cada órgano o ente del Estado"⁽¹²⁾.

Homogeneizar la acción estatal y evitar la confusión perniciosa parece sintetizar la necesidad de una regulación unificadora del procedimiento administrativo.

Bastan ambas ventajas para justificar que los sistemas jurídicos predominantes procuren establecer una regulación unificadora del procedimiento administrativo, y alejarnos de la situación precedente en que eran seguidas prácticas administrativas inconexas y heterogéneas por cada entidad, permitiendo al funcionario excederse de sus atribuciones y conduciendo al ciudadano al desamparo frente a los actos arbitrarios de la Administración.

La tendencia hacia la regulación unificadora del procedimiento administrativo propone alcanzar un conjunto de normas jurídicas ordenadas sistemáticamente en función de determinada unidad de criterio y de tiempo como un intento de racionalización de la vida procedimental de la Administración Pública. Para lograr este objetivo no basta que la normativa del procedimiento administrativo sea objeto de una recopilación, que no es más que una reunión inalterada de normas vigentes, de diversas épocas, desprovistas de unidad interna, referidas a una pluralidad inorgánica de supuestos concretos, conservando cada una su valor y eficacia, sin formar un verdadero cuerpo y manteniendo su fisonomía peculiar, de acuerdo con su carácter y con la época de procedencia, efectuada bien por orden cronológico o por orden de materias.

De este modo, los códigos o leyes sobre el procedimiento administrativo resultan ser un sistema de reglas orgánicamente subordinadas y coordinadas, con vocación de generalidad y plenitud, agrupadas por institutos, y redactadas en torno a un conjunto de principios generales, de los que son derivados otros más concretos.

Ahora bien, nuestro apego a la regulación unificadora del procedimiento administrativo no puede hacernos desconocer la tendencia de la función administrativa hacia la dispersión de las multiformes declaraciones de voluntad que debe efectuar un Estado constantemente en redefinición de ámbitos. Frente a un Estado que se desenvuelve en los más variados campos y teniendo en cada una de sus unidades estructurales procedimientos extraadministrativos e intraadministrativos, la labor de regulación unificadora parece dificultarse, pero de ningún modo impide realizarla.

La alternativa parece ubicarse en la regulación unificadora de lo esencial del procedimiento administrativo, es decir, con alcance a las instituciones, figuras, y elementos comunes a todas las actuaciones procedimentales de las entidades públicas y reservando lo particular para la normativa complementaria y específica. Pero siempre debe

(12) CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo II*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 285.

tenerse cuidado de no llegar a especializar tantos procedimientos de excepción que —en verdad— hagan ilusoria la unidad y organicidad del procedimiento. Pues como afirma Roberto DROMI, "las reglamentaciones casuísticas, aisladas, especiales, generan una normativa compleja, muchas veces ignorada, atentatoria contra la flexibilidad y rapidez que ha de tener la actuación administrativa. Así como la regulación minuciosa, desconocida y equívoca, lesiona el *mínimum* de garantías acordadas por la ley general"⁽¹³⁾.

Acordada la necesidad de regular unitariamente el procedimiento administrativo, la doctrina se ha detenido en analizar el nivel normativo apropiado para dictar esta regulación, o lo que es lo mismo, identificar al órgano competente para emitir la norma común o esencial sobre los procedimientos administrativos. Las alternativas son dos: admitir que la realice una norma legislativa, con lo cual se reforzaría el carácter subordinado de la Administración frente al Legislativo, o realizarla mediante una norma administrativa —reglamento autónomo—, con lo cual se admitiría la separación funcional entre los órganos administrativo y legislativo.

A este respecto, la legislación comparada se ha orientado hacia la consagración del procedimiento administrativo mediante leyes, reconociendo fundamentalmente el nivel infralegal y subordinado de la actividad administrativa ante la función legislativa. Con ello, se retira a la Administración la posibilidad de autorregular integralmente su propio procedimiento para proferir sus decisiones, y afirmarlo como ejecutor de la voluntad legal en la materia y regulador dentro de los márgenes que la ley le presta⁽¹⁴⁾.

Nuestro Derecho Administrativo, desde la aprobación del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (1967)⁽¹⁵⁾, se adscribió a la tendencia de la regulación unificadora que señalamos, pero con un defecto congénito: el nivel jerárquico de la norma aprobatoria. En efecto, el señalado reglamento al ser aprobado mediante un decreto supremo, y por ende ser susceptible de superación con normas de superior jerarquía (leyes y decretos legislativos), de igual modo como a través de los decretos supremos posteriores y especiales, fue fácilmente obviado por el propio órgano ejecutivo y considerado por los agentes públicos solo subsidiario a innumerables procedimientos particulares. Así, careció de la fuerza que un precepto general de este tipo merecía, sobre todo por los fines de limitación de poder y de los supuestos de indefensión ciudadana, que persigue una regulación unificadora del procedimiento administrativo.

Como bien se expresa en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento de Procedimientos Administrativos de 1985, "(...) de la experiencia habida respecto del Decreto Supremo N° 006-SC, hemos encontrado que en muchas reparticiones públicas no se le aplicó o se le aplicó solo de manera supletoria por el hecho de ser un decreto supremo y no ley. (...) De emitirse como ley, su ámbito de aplicación sería general y solo se admitirían las excepciones que proviniesen de la naturaleza de ciertos procedimientos muy especiales y de su legislación privativa. Del mismo modo se evitaría que

(13) DROMI, José Roberto. Ob. cit., pp. 40 y 41.

(14) En la región la alternativa de dar una regulación uniforme mediante normas administrativas solo se mantiene en Ecuador y Uruguay.

(15) En verdad, la adscripción se inició pioneramente mediante el Decreto Supremo N° 183 de 1957, que dictó un conjunto de medidas unitarias para la tramitación de los expedientes en todas las reparticiones públicas, "mientras que se expide el Reglamento de procedimientos administrativos".

leyes de carácter sectorial, dejen total o parcialmente sin efecto importantes normas de carácter general por estar dictadas por decreto supremo”.

Tal situación fue corregida con la aprobación del Decreto Ley N° 26111 que otorgó fuerza de ley a las Normas Generales del Procedimiento Administrativo, y ha sido ratificada con la aprobación de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Los ordenamientos administrativos que han asumido esta tendencia hacia la regulación unificadora específica para el procedimiento administrativo son:

- Austria: Ley de Procedimiento Administrativo de 22.OCT.1925, que incluye tanto el procedimiento administrativo general como el de ejecución y el disciplinario.
- Checoslovaquia: Reglamento del 13.ENE.28 y del 22.MAR.55.
- Polonia: Reglamento del 22.MAY.28 y Ley del 14.JUN.60.
- Alemania: Ley de Procedimiento Administrativo de 1977.
- Italia: Normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos, Ley N° 241 del 7.AGO.90.
- España: Ley de Procedimiento Administrativo del 17.JUL.58, modificada por la Ley del Régimen de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, Ley N° 30/92.
- Portugal: Código del Procedimiento Administrativo de MAY.91.
- Argentina: Ley de Procedimientos Administrativos Nacional, Ley 19.549, y numerosos Códigos Procesales Administrativos estatales.
- Uruguay: Decreto N° 500/991 “Normas Generales de Actuación administrativa en la Administración Central” del 27.SET.91.
- Venezuela: Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981.
- Costa Rica: Libro II “Del Procedimiento Administrativo” de la Ley General de la Administración Pública aprobada por la Ley N° 6227 del 01. MAY.78.
- México: Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1995.
- Puerto Rico: Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre, Asociado de Puerto Rico de 1988.
- Panamá: Ley N° 38 de 31.JUL.2000, Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, y del Procedimiento Administrativo General.
- Ecuador: Estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva, aprobado por Decreto Ejecutivo 1634 de MAR.94.
- Brasil, Ley General del Proceso Administrativo (29.ENE.99).
- Chile, Ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo (2003).
- Bolivia, Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo publicada el 23.ABR. 2002.

En suma, la regulación de un procedimiento administrativo para el sistema jurídico administrativo implica: crear una reserva de ley en esta materia, de modo que la propia Administración carece de la posibilidad de regular su actuación mediante su potestad reglamentaria, sino solo de conformidad con los márgenes y reglas de las normas comunes y generales contenidas en la Ley N° 27444, y en caso de delegación expresa; y la dación legal de las reglas comunes y generales para las entidades administrativas implica crear estándares que todas las entidades públicas deben satisfacer para producir sus decisiones y actos. De este modo, se han creado las bases del derecho al procedimiento administrativo que tienen todos los administrados.

2. La vocación unificadora de una ley de procedimiento administrativo

El Derecho Administrativo nacional tradicionalmente ha seguido la tendencia legislativa y doctrinaria que diferencia entre un régimen jurídico común para el procedimiento administrativo y los regímenes legales de procedimientos especializados. No puede ser de otra manera, ya que estos procedimientos precedieron a las reglas uniformes.

Las normas dictadas con la finalidad de homogeneizar los diferentes procedimientos administrativos (Decreto Supremo N° 006-67-SC, Ley N° 26111 y la nueva Ley N° 27444) no han pretendido centralizar en ellas todos los trámites administrativos, sino establecer un cuerpo central de normas aplicables a todas las entidades públicas, dejando cierto margen de actuación suficiente para que en función de las diversas necesidades del cometido público y de las nuevas realidades que la actividad gubernativa vaya a cumplir, pueda tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a esas variopintas materias con la cobertura legal suficiente.

Como se puede desprender de la experiencia comparada latinoamericana, la existencia de leyes de procedimientos administrativos ni por asomo implica pensar que ellas contengan la regulación de todos los procedimientos administrativos, como si se tratase de la codificación procedimental total de la Administración. Tan no es así, que no solo coexistirán con ellas otras normas de procedimiento administrativo (procedimiento de ejecución coactiva, por ejemplo), sino que muchos procedimientos administrativos seguirán regulados en las normas sustantivas del respectivo quehacer administrativo, tal como sucede con el procedimiento tributario en el código de la materia, el procedimiento de reclamación de usuarios y de fijación tarifaria en cada norma del servicio público que se refiera, el de licitación pública, en la norma de contrataciones, etc.

En este orden ideas, es claro que la vigencia de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General mantiene la coexistencia de un régimen central con vocación unitaria comprendido en el cuerpo de esta norma⁽¹⁶⁾, y diversos procedimientos especificados que se conocen generalmente como especiales.

Desde la perspectiva comparada estamos insertos dentro del mismo tratamiento que la normativa de la región da a la problemática relación entre el régimen del procedimiento administrativo central y los procedimientos especiales. Como bien afirma

(16) En verdad no estamos frente a un cuerpo unitario para un solo tipo de procedimiento, sino que en sus normas encontraremos regímenes uniformes para los procedimientos de parte, de oficio, el sancionador y el trilateral, y además diversas normas que si bien son de Derecho Administrativo, regulan la actividad administrativa independientemente de que se concreten en un procedimiento en particular o no, tal como sucede con el régimen del acto administrativo, de la colaboración entre entidades públicas, el régimen de los órganos colegiados y la responsabilidad funcional.

el jurista venezolano BREWER CARIAS⁽¹⁷⁾ se puede hablar de que en América Latina existe un principio derivado de la regulación del procedimiento general y del régimen de los procedimientos especiales, al cual denomina *principio de supletoriedad*, ya que en todas las leyes de procedimientos administrativos de la región se señala que pueden haber procedimientos especiales que se pueden regular, en cuyo caso la relación entre ambas se rige por el *principio de especialidad*, paralelo al principio de supletoriedad, en el sentido de que para estos procedimientos especiales se aplica el régimen general de la ley, en todo lo no regulado en los referidos procedimientos especiales⁽¹⁸⁾.

(17) BREWER CARIAS, Allan R. "Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimientos administrativos en América Latina". En el colectivo: *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, IV. *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998, p. 23 y ss.

(18) Podemos confirmar esta afirmación si pasamos revista rápidamente a las principales normas de procedimiento administrativo de la región.

Por ejemplo, en Colombia el Código Contencioso Administrativo, establece:

Art. 2.- (...) Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por estas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

En Venezuela, su Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala:

Art. 47.- Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyan la especialidad.

En Uruguay, el tratamiento de este tema reconoce dos tipos de procedimientos especiales: los que se aprueban en función de la materia técnica de que tratan, y los que se aprueban como especialidad orgánica, en función de la especialidad de las entidades mismas, del modo siguiente:

Art. 1.- Las disposiciones de este decreto alcanzan al procedimiento administrativo común, desenvuelto en la actividad de los órganos de la Administración General y a los especiales o técnicos en cuanto se condigan con su naturaleza.

Art. 232.- (...) Manténgase en vigencia los regímenes particulares que existan en materia de procedimientos administrativos, en razón de la especialidad de las reparticiones en los que se aplican. El presente Reglamento es de aplicación supletoria en las tramitaciones administrativas cuyos regímenes especiales subsistan.

En Costa Rica, su Ley General de la Administración Pública, establece:

Art. 367.- (...)

1. Se derogan todas las disposiciones anteriores que establezcan o regulen procedimientos administrativos de carácter general, o cuya especialidad no resulte de la índole de la materia que rijan.

2. Se exceptúa de la aplicación de esta Ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: (...)

3. Los casos exceptuados en el párrafo anterior continuarán rigiéndose por sus normas de procedimientos especiales.

Art. 368.- (...)

1. Se mantienen vigentes, pero como complementarios y subordinados a esta, las demás leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes para materias especiales, a condición de que sean necesarios por razón de la índole propia de tales materias, conforme lo determine por decreto el Poder Ejecutivo.

2. Igualmente, se mantienen vigentes las disposiciones de procedimiento administrativo contenidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Panamá, la ley de la materia señala:

Art. 37.- Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas

La vocación unificadora de las leyes de procedimiento administrativo se asienta en la necesidad de dar ciertas normas comunes y generales del procedimiento administrativo y persigue una triple función:⁽¹⁹⁾

- **Asegurar un principio de unidad como criterio rector de los procedimientos del Estado**

Con la dación de la ley general se establece un conjunto de normas estándar aplicables para todo procedimiento administrativo, evitándose la proliferación asistemática de disposiciones sobre la materia, y se ponen las condiciones para cuando la realidad administrativa lo imponga, se pueda dar cabida a procedimientos especiales debidamente justificados. Desde este punto de vista, no podemos soslayar que gran parte de este conjunto de estándares aplicables constituyen los derechos de los administrados frente a las autoridades, las garantías que las principales instituciones del procedimiento puestas en función de proteger los derechos de los administrados, y las exigencias mínimas que las autoridades deben acatar para servir el interés público, lo que en suma configura el debido procedimiento administrativo.

De este modo, difícilmente la propia administración podrá regular su desvinculación de estas exigencias.

- **Reconocer la vigencia de los procedimientos especiales en determinadas materias administrativas que lo justifiquen**

Al ser imposible que toda la actuación administrativa se agote en las normas generales, el legislador opta por mantener la categoría de procedimientos especiales a la cual pueden acceder aquellas situaciones que requieran un tratamiento diferenciado para producir sus decisiones administrativas que hayan merecido su reconocimiento diferenciado por el legislador.

estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.

En Argentina, la Ley 19.549 ordenó que sus normas sean de aplicación obligatoria en todo el ámbito administrativo nacional (art. 1), con las excepciones que el Poder Ejecutivo señalara (art. 2). Esta facultad fue utilizada inicialmente a través del Decreto 9101/72, que dispuso la continuidad de la vigencia de diversos procedimientos a título de ser especiales. Posteriormente, el Decreto 722/96 del 3.7.96 (B.O. 8.7.96) dispuso la aplicación obligatoria de las disposiciones de la Ley 19.549 y su reglamentación en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional, derogando al Decreto 9101/72, que señalaba los regímenes administrativos especiales que permanecían vigentes, y redujo la relación de procedimientos especiales susceptibles de diferenciarse de la ley general.

Si antes del dictado del Decreto 722/96 debían de todos modos respetarse las disposiciones de la Ley 19.549, por ser de aplicación supletoria en las materias que tratamos, conforme lo aclaraba el propio Decreto 9101/72, queda claro que a partir de la vigencia del nuevo decreto producida el 17.7.96 inclusive, las entidades deben necesariamente proceder conforme la Ley 19.549 y su reglamentación, resultando inválidos los actos dictados bajo cualquier otro procedimiento.

(19) DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. "El procedimiento administrativo común y los procedimientos especiales". En: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992.

Cabe adelantar que tratándose de una relación establecida entre norma general y norma especial, tiene el valor de particularizar, de adecuar, y de tomar opciones dentro del marco general, pero de ordinario no puede alcanzar el valor absoluto como para excluirse de la aplicación de las normas generales especiales. Como expresan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "tales especialidades solo pueden concebirse sobre la base de la existencia de aquella, como simples adaptaciones, por lo tanto, del procedimiento tipo que la Ley modela con carácter general"⁽²⁰⁾.

- Convertirse en el núcleo de aplicación general para todos los procedimientos

Como queda dicho, los procedimientos especiales reconocen a la norma general como su núcleo de referencia a la cual han de volver permanentemente como medio de interpretación de sus normas, desentrañar la finalidad de las actuaciones administrativas e integrar sus vacíos. Se convierten en un marco envolvente para la actuación de la Administración Pública frente a los ciudadanos.

El jurista argentino FIORINI, aun antes de la dación de la ley general de procedimientos de su país, bregaba por esta finalidad, afirmando lo siguiente:

"No se niega la lógica presencia de normas de procedimientos especiales, como son especiales las actividades a las cuales se aplica. Esta distinta clase de actividad impone tramitaciones diferentes para la especificidad del contenido de la técnica de sus normas jurídicas. (...) El carácter del procedimiento distinto que impone la diferente materia justifica la creación de normas procesales especiales, sin olvido de que deben aplicarse los principios generales que rigen sobre toda clase de procedimiento. Lo que no se concibe es que ante un procedimiento especial disciplinario vigente en la Administración nacional o en la provincial, proveniente de normas legislativas, se le disperse y confunda con reglamentaciones distintas y confusas, con distintos plazos, formas de traslado y recurrimientos. La juridicidad y la legalidad administrativa deben reaccionar contra esta legiferación de nuestra Administración que no tiene ningún sentido ni utilidad. Será obra práctica, y no muy difícil, tender a que se unifiquen principios, instituciones y normas que aniquilen esta anarquía normativa procesal creada por la misma Administración para angustia del administrado"⁽²¹⁾.

3. Las calidades de norma común y general de la Ley del Procedimiento Administrativo General

El procedimiento administrativo común o general, entendido como el diseño de un modelo arquetípico legal, constituye una interpretación equívoca del sentido del procedimiento administrativo general⁽²²⁾. Si apreciamos las normas del procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 27444, no encontraremos propiamente un modelo de procedimiento a seguir necesariamente, con etapas, actuaciones indispensablemente ordenadas en secuencia, plazos uniformes para cada actuación, como sucede por ejemplo, en el proceso civil ordinario con los procedimientos de conocimiento, sumario

(20) Citado por DIEZ SÁNCHEZ, Juan José. Ob. cit., p. 43.

(21) FIORINI, Bartolomé. *Procedimiento administrativo y recurso jerárquico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 107.

(22) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*. Ediciones Universidad de Navarra, p. 547 y ss.

o abreviado. Por el contrario, lo que existe no solo es una declaración en contrario en el artículo 144 de la Ley:

“Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz, sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a la precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales”.

El denominado procedimiento administrativo general y común de que habla la Ley, no es un procedimiento estándar formalizado con plazos, términos y causas formales predeterminados en secuencia y articulados según el orden que el legislador dispone que sea ejecutada por la Administración, sino un conjunto de regulación de la institución denominada PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO *per se*, o PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, para diferenciarla de otras instituciones procesales propias del Estado, tales como el proceso judicial, el procedimiento legislativo, entre otros⁽²³⁾.

En ninguno de los artículos de la ley se puede entender que se ha establecido un procedimiento administrativo tipo, modelo o formal, sino solo un conjunto de reglas comunes y generales para toda la Administración Pública comprendida en el alcance de la Ley. Como bien expresa CLAVERO ARÉVALO, al referirse a las normas del procedimiento administrativo general:

“(…) regula en abstracto no un procedimiento propiamente dicho, sino unos trámites hipotéticos, que habrán de producirse algunos en todo caso y otros en los casos en que vengan establecidos por otras disposiciones de procedimiento. En vez de regularse un procedimiento general (...) lo que se hace es regular una serie de trámites y requisitos, de los cuales unos serían comunes y preceptivos y otros no, a toda clase de procedimientos administrativos. En esta especie de proclamación de principios y normas comunes en abstracto, es en lo que radica la flexibilidad de las normas de la Ley”⁽²⁴⁾.

No estamos, pues, en la línea de quienes, afirmando esta naturaleza del procedimiento administrativo general, deducen que todo procedimiento existente en las entidades, por más ligeramente diferenciado –por contener normas complementarias propias de la especialidad–, o incluso cuando dentro del marco del general estructuran propiamente la secuencia del procedimiento a seguir con fases, se convierta en un procedimiento administrativo especial que pueda prescindir de algunas pautas del procedimiento general.

(23) Cuando la Comisión elaboradora del anteproyecto concluyó su labor denominaba a la norma Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, sin embargo la Comisión de Justicia del Congreso de la República, al dictaminar el proyecto, introdujo el cambio, considerando que con ello se expresaba mejor la idea de la norma como pauta común para todas las entidades de la Administración Pública. En efecto, en el dictamen mencionado se expresa lo siguiente al respecto: “La Comisión ha considerado conveniente la modificación del nombre del proyecto al considerar que es inexacta la denominación Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, ya que toda norma es general, por lo que es un error ponerle tal calificativo, lo correcto es denominarla Ley del Procedimiento Administrativo General, porque es justamente un procedimiento general, el administrativo, lo que se encuentra regulando”.

(24) CLAVERO ARÉVALO, Manuel. *Estudios de Derecho Administrativo*. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Cívitas, 1992, p. 141.

Es menester indicar que la regulación del procedimiento general no resulta excluyente de otras disposiciones que puedan concurrir a perfilar su diseño. Respecto de ellas, las normas generales no reclaman el privilegio de la exclusividad sino solo el de la prioridad. De tal suerte que para obtener el marco jurídico integral de un procedimiento administrativo también deberá acudirse a otras disposiciones de jerarquía igual o infralegal en cuanto no se opongan o difieran de las normas del procedimiento administrativo general, sino más bien las complementan o desarrollan detallando, perfilando o reglamentando alguno de sus aspectos. Ejemplos de ello son las normas del procedimiento coactivo, que son la continuidad de la ejecución de la decisión administrativa, y como tal se integran al procedimiento general y común, como su prolongación necesaria.

El verdadero sentido de la Ley y del término “procedimiento administrativo general”, ha sido dotar a todas las autoridades administrativas comprendidas en su ámbito, de pautas comunes para desarrollar sus actividades, ejercer sus competencias, asumir sus responsabilidades, instruir sus procedimientos, etc., respetando la inagotable y generalmente impredecible variedad de fines y procesos de la actividad administrativa y la iniciativa de la autoridad para dirigir los procedimientos según su criterio y ponderación de los hechos y posibilidades legales.

En verdad, podemos asumir como nuestro el pensamiento sobre la materia que expresa el profesor español GONZÁLEZ NAVARRO:

“No hay un procedimiento administrativo común, sino varios. Para ser más exactos: lo que hay es una pluralidad de procedimientos formalizados que, en ocasiones, y para ciertos supuestos, pueden admitir específicas desviaciones que pueden a veces ser tan importantes que alteren la íntima estructura del procedimiento formalizado utilizable normalmente para el cumplimiento de una determinada finalidad administrativa, en cuyo caso, y solo entonces, se podrá hablar de procedimiento especial, pues de lo contrario –y es lo que ocurre casi siempre– estaremos en presencia de una simple especialidad procesal y no de un verdadero y propio procedimiento especial”⁽²⁵⁾.

Cuando se entiende la verdadera esencia del procedimiento general es totalmente compatible con que dentro de sus normas, surjan las correspondientes *especialidades de tramitación*⁽²⁶⁾ por las que se realizan adaptaciones, adecuaciones o complementaciones, propios de la realidad administrativa a la cual se deben, sin llegar a constituir un procedimiento administrativo especial. Tal sucede, por ejemplo, con los innumerables casos de licencias y permisos que existen en la Administración Pública, y que solo constituyen especialidades de tramitación y no procedimientos especiales.

Hasta el momento hemos venido afirmando que las normas de la Ley Nº 27444, poseen dos notas jurídicas que hacen lo esencial de su naturaleza: su rasgo de **disposiciones comunes**⁽²⁷⁾ y, a la vez, **generales**, propiamente. Veamos los efectos de cada una de estas características, que suelen ser confundidos con frecuencia.

(25) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit., p. 547.

(26) El término ha sido acuñado por Francisco González Navarro, en la obra citada.

(27) El carácter común del procedimiento se establece tanto del artículo I del Título Preliminar, como del artículo II, párrafo 1.

Como primera aproximación se debe afirmar que ambas características responden a nociones distintas, que se reflejan en los siguientes pares de conceptos que buscan determinar dos tipos de relaciones entre sus elementos: lo común, que se opone a lo particular, y lo general, que se opone a lo especial.

En principio, la calidad de *común se opone a lo particular*, puesto que hace referencia a que algo, en este caso las normas procedimentales aprobadas, pertenece o se extiende a varios sujetos, no siendo privativo de ninguna autoridad o sujeto individual o grupalmente considerado. Son normas que regulan aspectos netamente procesales, respecto de los cuales no tiene relevancia alguna el objeto o la materia específica del quehacer administrativo, sobre lo que incida el procedimiento. Pensemos por ejemplo, en las normas de instrucción, o de ordenación. Carece de sentido que alguna zona de la actividad administrativa pretenda diferenciarse o exceptuarse de normas sobre pruebas, certificaciones, organización de expedientes, foliación, desglose de documentos, régimen del acto administrativo, deber de colaboración entre entidades, acceso al expediente, etc.

En tal sentido, entendemos que las normas de esta ley, por ser comunes, se extienden a todas las entidades de su ámbito, previsto en el artículo I de su Título Preliminar, cualquiera sea su nivel, jerarquía, posición, organizaciones, grado de autonomía administrativa, vigencia temporal, etc.

La principal consecuencia del carácter de norma común de las regulaciones del procedimiento administrativo contenidas en esta ley es que sus disposiciones poseen la vocación de no ser desplazables por ninguna norma administrativa o interpretación particular, las que solo pueden complementarla o reglamentarla pero no sustituirla⁽²⁸⁾. En verdad estamos ante una verdadera reserva legal para el caso de determinar a los sujetos que quedan vinculados a acatar sus disposiciones.

Al efecto, estas normas comunes no agotan exhaustivamente la materia administrativa, sino establecen el común denominador mínimo normativo que hacen el debido procedimiento administrativo. Con ello, se limita el tratamiento discriminatorio a los administrados y la violación al debido proceso administrativo.

El Tribunal Constitucional español en su Sentencia 227/1988, ha deslindado la naturaleza y alcances de estas calidades, del modo siguiente:

“El adjetivo común que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno de procedimiento.

(28) La única salvedad es que la misma norma de la Ley N° 27444, permita por vía reglamentaria eximirse de alguna norma de la Ley, tal como sucede por ejemplo en el artículo 45 de la Ley, sobre el régimen de excepción a darse por norma administrativa para habilitar el cobro de costos administrativos mayores a 1 UIT para derechos de tramitación.

Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a estos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentra en las leyes generales sobre la materia –lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18– coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae* (...”).

Como se puede apreciar, la calidad de común de las normas del procedimiento reglado en la Ley N° 27444 responde al objetivo de reservar en exclusiva al Poder Legislativo la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del procedimiento que ha de seguirse para el desenvolvimiento y ejecución de la voluntad de la autoridad administrativa, y, por otro, prescriben las garantías mínimas de los particulares en el seno del procedimiento de la Administración Pública para estructurar el debido procedimiento administrativo.

Por ello, las normas comunes conllevan la idea de que los contenidos normativos *prescritos son estándares exigibles a las entidades y ejercitables por los administrados*, respectivamente.

Mientras que la calidad de común del procedimiento administrativo se desenvuelve en el ámbito subjetivo del alcance de la norma, *la calidad de general o especial*, se desenvuelve en el ámbito relacional de las disposiciones administrativas entre sí, como un modo de solucionar los conflictos de aplicación ante supuestos específicos.

La calidad de general que posee una norma jurídica, en razón de la materia específica⁽²⁹⁾, le da una primacía frente a otras normas derivadas de su generalidad, reconociéndole una capacidad envolvente para las diversas materias que hacen las diversas especialidades. Por ello se puede afirmar que la calidad de general o especial no es calidad intrínseca de un procedimiento, como sucede con la calidad de común de las normas, sino más bien categorías relacionales, en función de la comparación con otro procedimiento administrativo.

Tan relacional es la dicotomía especial-general en los procedimientos administrativos, que una misma disposición puede ostentar ambas calidades, según sea el referente con el cual se le compare. De este modo, una norma especial podrá ser a su vez general, respecto de otra norma más específica. Por ejemplo, es el caso de las normas de los procedimientos sancionadores y trilaterales contenidos en el Título IV de la Ley, que siendo especiales con relación a las normas generales del mismo cuerpo normativo, sin embargo, cumplen también la función de normas generales en relación con las normas legales sancionadoras del Código Tributario o de las normas de reclamación por servicios públicos de telecomunicaciones, reclamación por servicios públicos de saneamiento, reclamación de usuarios por servicio público de electricidad, procedimientos sobre publicidad comercial, procedimientos sobre protección al consumidor,

(29) La idea de norma general administrativa está pensada en función de la singularidad de la materia, como veremos más adelante, y no en función institucional o territorial. De ahí que los procedimientos especiales igualmente derivan de la especialidad de la materia y no del territorio en el cual sea aplicable; no de la “alta especialidad” de una entidad.

procedimiento de investigación sobre competencia desleal, procedimientos de reestructuración patrimonial, procedimientos de saneamiento y titulación de propiedad⁽³⁰⁾.

Del mismo modo, las normas para los procedimientos tributarios poseen la calidad de normas generales para los procedimientos aduaneros (procedimientos contencioso, no contencioso y cobranza coactiva aduaneros).

De este modo, la conjunción de las calidades de comunes y generales de las normas reguladoras del procedimiento administrativo implica la existencia de un conjunto de principios técnicos y preceptos de uniforme acatamiento por todas las entidades públicas y, que en caso de concurrir a regular algún procedimiento especial, le será supletoriamente aplicable.

4. Los procedimientos administrativos especiales y las simples especialidades de tramitación

La doctrina ha sabido diferenciar dos supuestos dentro de la tendencia administrativa por reconocer la especialidad administrativa y alejarse en la procedimentalización de la voluntad de las normas generales y comunes. Se trata de los procedimientos administrativos especiales, como figura autónoma, y de las especialidades de tramitación, como complementaciones o especificaciones dentro de las normas generales y comunes del procedimiento administrativo general.

4.1. Los procedimientos especiales

En opinión que fue considerada al elaborar la Ley del Procedimiento Administrativo General, GONZÁLEZ NAVARRO afirma que un procedimiento especial es "aquel procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general"⁽³¹⁾⁽³²⁾.

(30) Véase que el artículo 229 de la Ley, denominado, "Ámbito de aplicación de este capítulo", que reconoce este doble rol de las normas de los procedimientos sancionadores, cuando expresa que:

1.1. Las disposiciones del presente capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

1.2. En las entidades cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, este capítulo se aplicará con carácter supletorio. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

En igual sentido, en el artículo 220, referido al procedimiento trilateral, se enfatiza este nuevo rol cuando expresa lo siguiente: "El procedimiento trilateral se rige por lo dispuesto en el presente capítulo y en lo demás por lo previsto en esta Ley. Respecto de los procedimientos administrativos trilaterales regidos por leyes especiales, este capítulo tendrá únicamente carácter supletorio".

(31) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Procedimientos administrativos especiales*, V. I. Estudio preliminar, Madrid, p. 18.

(32) Quedando así definido el procedimiento administrativo especial es claro que no constituyen tales: los procedimientos internos de la Administración (que son propiamente procedimientos excluidos del ámbito de la Ley), ni los procedimientos de ejecución (que son, en verdad, la última fase del procedimiento administrativo común, mediante los cuales se persigue la concreción material de la decisión administrativa).

La caracterización de los procedimientos especiales dada por la Ley N° 27444, surge a partir de la concordancia del artículo bajo comentario y la Tercera Disposición Complementaria que establece:

“TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”.

Como se puede desprender de ambas normas, para la existencia legal de un procedimiento administrativo especial, se requiere la confluencia de dos requisitos⁽³³⁾:

a. La singularidad de la materia a la que será aplicada o su finalidad diferenciada (elemento objetivo)⁽³⁴⁾

La justificación de un procedimiento administrativo especial radica exclusivamente en la íntima relación que exista en una determinada materia sujeta al Derecho Administrativo y el procedimiento que debe seguirse para dilucidar las decisiones ejecutivas sobre la materia. Como bien expresa GONZÁLEZ PÉREZ, estamos frente a verdaderos “procedimientos administrativos condicionados por el objeto”⁽³⁵⁾ o como afirma CLAVERO ARÉVALO, “el rasgo común de la especialidad viene dado por la materia”⁽³⁶⁾.

La conexión directa entre lo sustantivo y lo adjetivo es lo que fundamenta la necesidad de contar con un procedimiento especial con reglas diferentes a las comunes. No es igual el procedimiento a seguirse para adjudicar una buena pro para un contrato administrativo que el procedimiento para obtener una constancia administrativa o una licencia de funcionamiento para un local comercial.

La exigencia de una especialidad temática sobre la cual se sustente la legislación diferenciada es importante para que el procedimiento administrativo especial se delimite en función exclusivamente de la realidad administrativa y no en la simple voluntad de las autoridades de no disciplinarse por los preceptos comunes.

Una primera consecuencia de esta exigencia radica en clarificarnos que *no existen especialidades orgánicas* o procedimientos especiales en función de las entidades u organismos de la Administración. No podemos hablar que porque una entidad u órgano administrativo sea especializado debe apartarse de las normas generales y comunes del procedimiento administrativo, ni porque la voluntad administrativa que da origen a la entidad se cifa a un procedimiento especializado, todos sus procedimientos lo sean.

La especialidad nace de la materia y no del organismo que lo deba seguir. Cuando una entidad está habilitada para seguir un procedimiento administrativo especial, no

(33) Ambos requisitos han sido recogidos por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

(34) Este elemento ha sido incorporado positivamente en el artículo II del Título Preliminar de la Ley, cuando establece que: “Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto”.

(35) Véase en GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento administrativo federal*. Porrúa, México, 1997, p. 42.

(36) CLAVERO ARÉVALO, Manuel. Ob. cit., p. 143.

quiere decir que la especialidad envuelva a toda actuación de la entidad, sino solo a aquellos referidos a la materia especializada. Así por ejemplo, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria seguirá el procedimiento administrativo especial tributario a su cargo, pero en sus demás procedimientos administrativos no especiales (ej. inscripciones, registros, expedición de constancias, etc.) deberá seguir las normas comunes y generales del procedimiento.

Una segunda consecuencia es reconocer que *la singularidad de la materia sirve como elemento fronterizo o delimitador de aquello que puede ser diferenciado de la norma general y común*, por justificar objetivamente una regla jurídica diferenciada, para distinguir todos aquellos aspectos que por no constituir el núcleo de la particularidad, no justifique su apartamiento. Así, por ejemplo, un procedimiento trilateral por su propia naturaleza está habilitado para diferenciarse de la norma general y común en aquello que tenga que ver propiamente con el número de partícipes en el procedimiento, por el rol especial de la autoridad administrativa, pero no hacen materia diferenciada los requisitos para el agotamiento de la vía administrativa o las formas de notificación, por lo que no podrá diferenciarse en esta materia. En igual sentido, en los procedimientos registrales, se entiende que se excluya la potestad de la anulación administrativa de oficio de las inscripciones en aras de la seguridad jurídica, pero no guarda especialidad el régimen del acto administrativo, de la notificación y la instrucción del procedimiento.

Como bien establece sobre esta materia el profesor venezolano BREWER CARIAS⁽³⁷⁾:

“(...) ya que si hay Leyes Especiales que prevean procedimientos especiales, esos procedimientos especiales se aplican con preferencia a los de la Ley Orgánica, **en las materias que constituyan la especialidad**. En efecto, si hay una Ley Especial que trate regulaciones procedimentales especiales que constituyan, realmente, especialidad frente al principio general de la Ley, la Ley Orgánica prescribe que se aplique la Ley Especial con preferencia. Esto provoca la necesidad de determinar, en todos los organismos públicos, cuáles son las Leyes Especiales que regulan los diversos procedimientos que se aplican a cada ministerio, para determinar este ámbito sustantivo de aplicación. Pero no basta determinar esos procedimientos especiales, sino que luego debe determinarse, en ellos, las regulaciones que constituyan indubitablemente, materias que ameritan un tratamiento especial frente al procedimiento general de la Ley”.

En tal sentido, si bien la particularidad de la materia habilita a la generación de un procedimiento especial, no estará permitida la diferenciación total del ciclo procedimental (desde el inicio hasta la obtención de la resolución firme, incluyendo recursos, reclamaciones, instancias, deberes de las autoridades, etc.), puesto que solo justifica su diferenciación en aquellas secuencias, regulaciones o partes del procedimiento cuya alteración se vincule con la materia especial y no otras. Es decir, no basta que exista una ley especial que otorgue cobertura a un procedimiento especial para que la autoridad administrativa considere que pueda configurarlo libremente de cualquier manera, puesto que la preferencia de la

(37) BREWER CARIAS, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Colección Estudios Jurídicos, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 34.

norma general y común operará válidamente en aquellos aspectos que no constituyan la especialidad de la actuación administrativa concernida⁽³⁸⁾.

No obstante la enumeración realizada, la labor de identificar la procedencia de un procedimiento administrativo especial no puede realizarse *a priori*. Como expresa el propio BREWER CARIAS⁽³⁹⁾, resulta un problema casuístico, que tiene que ser determinado en cada organismo previo análisis de su ordenamiento legal, distinguir el procedimiento ordinario de los procedimientos especiales, y, luego, identificar al interior de estos, cuáles aspectos procesales son regulados por disposiciones especializadas, y cuáles –ante el silencio de las reglas especiales– deben remitirse a las normas generales.

b. Una tramitación diferente a las pautas generales reconocida por una norma legal (elemento formal)

La exigencia del respaldo legal para su reconocimiento jurídico indica la necesidad de impedir que cada entidad por vía reglamentaria se diferencie en sus procedimientos administrativos del marco de actuación común fijado para todos, generando nuevamente una dispersión procedimental según su propia conveniencia. Se pretende que la proliferación excesiva de pseudoprocedimientos especiales generados en vía reglamentaria, únicamente presionen sobre el procedimiento general y común, dejándolo con un ámbito reducido de aplicación, y lo que es peor, negando el derecho a la igualdad de trato que la Administración está obligada a respetar a los ciudadanos.

Para definir el tema de la competencia para crear un procedimiento administrativo especial, tenemos tres posibilidades en la doctrina y legislaciones comparadas:

- Que sea una ley la que desarrolle el procedimiento administrativo.
- Que sea la propia autoridad administrativa quien desarrolla el procedimiento administrativo.
- Que sea una ley la que reconozca la naturaleza especializada de la materia administrativa y sienta las bases del procedimiento especial, pero permita a la autoridad administrativa que la reglamente subordinadamente (por ejemplo, en directivas, reglamentos, o incluso con los TUPAs).

Nuestra Ley se ha afiliado a esta última posición ecléctica, no habiendo llegado a establecer una reserva legal total para el establecimiento de los procedimientos especializados.

En tal sentido, será necesario contar con una ley expresa que dé cobertura a la existencia y regulación del procedimiento especial, aun cuando sus demás disposiciones de desarrollo y aplicación se complementen en vía reglamentaria⁽⁴⁰⁾.

(38) Claro está que esta disquisición cederá únicamente si la diferencia está aprobada en una norma con rango de ley, puesto que ahí será aplicable no la relación de norma general y norma especial, sino de ley posterior.

(39) BREWER CARIAS, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Ob. cit., p. 35.

(40) La expresión de la Tercera Disposición Complementaria y Final, en el sentido de que la Ley N° 27444 es supletoria a "las leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes, en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales", debe entenderse que se trata de normas reglamentarias y otras subalternas *secundum legem* (que secundan a ley) que avalan la especialidad y no a que cualquier reglamento pueda oponerse o diferenciarse a las disposiciones de esta Ley general.

En verdad en este rubro no se trata de fortalecer una reserva legal para la estructuración de procedimientos especiales, puesto esto sería petrificar el procedimiento administrativo, desconociendo la adaptabilidad que este debe presentar ante realidades distintas⁽⁴¹⁾.

Cuando el artículo II del Título Preliminar indica que los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, se regulan por esta Ley supletoriamente, nos está diciendo que para su existencia válida los procedimientos especiales y, por ende, para poder diferenciarse de lo dispuesto por esa norma, deben tener un reconocimiento de aquello que haga la diferencia (plazos, sistema recursal, instancias de resolución, formas de notificación, etc.) en una norma de rango legal. En tal sentido, será contrario a esta disposición que la autoridad administrativa unilateralmente, por vía reglamentaria o infralegal, sin reconocimiento o autorización legal, pretenda separarse de las normas generales contenidas en esta Ley general y común⁽⁴²⁾.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que en lo sucesivo, las regulaciones de los procedimientos administrativos especiales solo deberán contener aquellas normas que sean diferentes o alternativas a las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, aquellas que hacen su naturaleza especial, y no dedicarse a normar toda la secuencia administrativa desde el inicio hasta su agotamiento. Su contenido solo deberá tener las normas especiales propias, puesto que conforme a la Segunda Disposición Complementaria y Final, las normas administrativas están prohibidas de reiterar cualquiera de las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debiendo a lo sumo normarlas por referencia. Esta regla obedece a la necesidad de la técnica legislativa de evitar la dispersión normativa en materia de procedimientos administrativos.

4.2. Las simples especialidades de tramitación

Finalmente, tenemos otra categoría procesal mucho más concurrida que los procedimientos especiales: los procedimientos que importan simples especialidades de tramitación, que tiene un grado menor de intensidad de particularismo que los procedimientos especiales, pero sin dejar de pertenecer a la categoría de procedimiento general. Una mirada rápida a los innumerables textos únicos de procedimientos administrativos nos ilustrará de las inagotables especialidades de tramitación del procedimiento administrativo general.

Como se puede advertir, es lógico que no todos los procedimientos seguidos sobre materias administrativas singulares ocupen la categoría de procedimientos especiales, puesto que en la mayoría de casos se trata únicamente de normas que no se contradicen

(41) Con agudeza, el doctor Valentín Paniagua criticó negativamente el exceso de individualismo que había llevado ilusamente a los autores del Decreto Ley N° 26111 a pretender que se fortalecía la libertad estableciendo una virtual reserva legal a la regulación del procedimiento administrativo y negando a la Administración la posibilidad de diseñar sus propios procedimientos. Ver PANIAGUA CORAZAO, Valentín. "Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo o Ley General de Procedimiento(s) Administrativo(s)". En: *Ius et Veritas*, Año IV, N° 06, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

(42) Cabe perfectamente que el reconocimiento legal provenga también de normas supranacionales, como sucede con el procedimiento administrativo de investigación de dumping o subvenciones (regulado por el D.S. N° 006-2003-PCM), que se sustenta en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la GATT.

con las normas generales sino que constituyen simples secuencias establecidas por normas reglamentarias que caben perfectamente dentro de las flexibles disposiciones de las normas comunes y generales del procedimiento administrativo, sin diferenciarse ni contradecirlas.

En este caso, estamos ante trámites particularizados por vía reglamentaria sin salirse del ámbito del procedimiento general, que las entidades públicas están en la capacidad de regularlos al no ser actuaciones *contra legem* sino secundando a la norma general y común, regulando aspectos adicionales o tomando opción por algunas de las alternativas que la norma general y común permite⁽⁴³⁾. Por esta peculiaridad, es que GARRIDO FALLA, les denomina procedimientos concéntricos, a diferencia de los especiales (que denomina excéntricos) dado que se debe ajustar en lo fundamental a las normas reguladoras del procedimiento administrativo común, que ha de ser su centro y fuente inspiradora⁽⁴⁴⁾.

Es el caso de los múltiples procedimientos para la obtención de licencias, autorizaciones o permisos que las entidades cumplen, muchas veces, incluso sin un cauce formal predispuesto, sino solo expresado en los textos únicos de procedimientos administrativos de cada entidad.

Entonces, para identificar si estamos ante un procedimiento que amerite ser especial no basta que cuente con disciplina en algún otro reglamento o normativa administrativa, sino que los preceptos normativos de esta se diferencien justificada y sustantivamente de la regulación del procedimiento general. De otro modo, solo estaremos ante supuestos del mismo procedimiento general con un desarrollo complementario, en vía reglamentaria, denominados particularidades de tramitación.

A su vez, los procedimientos administrativos ordinarios aparecerán regulados por un complejo normativo integrado por: Las normas del procedimiento administrativo general (Ley Nº 27444), las normas complementarias a este (reglamentaciones por decreto supremo, o normas internas) y las normas propias de la materia administrativa que se trate (por ejemplo, regulación sobre cada sector).

En estos casos, las normas generales no le son aplicables de modo supletorio, sino de modo directo y prevalente.

5. La supletoriedad y la prioridad de la especialidad como principales consecuencias de la relación general-especial entre procedimientos administrativos

5.1. El criterio de la prioridad de la especialidad a favor de las normas de procedimientos especiales

La especialidad como solución a la concurrencia de varias normas jurídicas a un supuesto de hecho, regulando la materia en sentido contradictorio, nos afirma la

(43) La competencia de las autoridades administrativas para diseñar y estructurar las especialidades de tramitación dentro de las normas está prevista en el artículo 36 de la propia Ley Nº 27444, que establece: "Los procedimientos (...) se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, normas de la más alta autoridad regional, de ordenanza municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad".

(44) GARRIDO FALLA, Fernando y otro. *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas*. Civitas, 1995, p. 286.

preeminencia frente al caso concreto de las normas del procedimiento especial. Así debemos descartar el equívoco común de considerar que la calidad de especial de un procedimiento administrativo supone un valor absoluto por el que su regulación particular agota el universo normativo y que excluye las previsiones de las normas generales, siendo que al contrario la especialidad justifica solo un apartamiento acotado en vía de excepcionalidad.

El verdadero sentido de aplicación del criterio de especialidad lo encontramos si analizamos al interior de cada institución o regla procesal (calidad para ser partes, inicio del procedimiento, sistema de recursos, notificaciones, medios de prueba, nulidades, etc.) las consecuencias jurídicas previstas en las dos regulaciones de procedimientos (el general y el especial). Si se excluyen mutuamente, por principio lógico de exclusión de contrarios, solo una de las dos normas jurídicas puede conseguir aplicación efectiva al caso concreto. *"Pues no tendría sentido que el orden jurídico quisiera mandar al mismo tiempo A y no-A"*⁽⁴⁵⁾.

En tal sentido, es correcto afirmar como lo hace LARENZ, que dos normas están entre sí en la relación lógica de especialidad si el campo de aplicación de la norma especial incide totalmente en el de la norma más general, y que, por ello, todos los supuestos de la norma más especial son también casos de la norma más general, pero con consecuencias jurídicas distintas. Así sucede cuando, por ejemplo, existen diferentes previsiones en la norma general y en la especial del plazo para la presentación de un recurso de apelación, o la norma especial contemplara más recursos que los previstos en la norma general⁽⁴⁶⁾.

El elemento determinante para la prioridad aplicativa de la norma especial es, entonces, la necesidad que contenga consecuencias jurídicas distintas, entendiéndose que las particularidades de esta norma la hagan incompatible con la más general, de modo tal que la desplace o excluya en su aplicación al caso concreto.

De otro modo, si las consecuencias de derecho de las normas jurídicas concurrentes son compatibles entre sí, se trata de un caso en el cual la voluntad reguladora de la ley es complementarla (si da elementos adicionales para la aplicación de la regla general) o acotarla (si establece condicionantes para la aplicación de la regla general), estarán ambas concurriendo a la regulación del caso específico. Por ejemplo, si en algún procedimiento especial se regula la aplicación de la audiencia pública en su procesamiento, indicando cuándo se aplica, y con qué fines, importa que será aplicable esta norma, más las normas generales sobre la materia contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece sus características comunes en todo procedimiento ante la Administración.

5.2. La supletoriedad de las normas generales y comunes del procedimiento

Nos corresponde analizar el significado e implicancias de la calificación legal de supletorias que la ley hace a los preceptos generales y comunes contenidos en la Ley

(45) LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del Derecho*, p. 260.

(46) Debemos recordar que conforme al artículo II del Título Preliminar de la Ley, la especialidad solo autoriza la diferenciación en aquello que sea la singularidad de la materia y no en las materias que sean comunes con los demás procedimientos. En tal sentido, si bien la particularidad de la materia habilita a la generación de un procedimiento especial, no estará permitida la diferenciación total del ciclo procedimental, ni de aquellas partes que sean comunes con los otros procedimientos.

Nº 27444. En específico, el artículo bajo comentario establece que los procedimientos especiales se rigen supletoriamente por las disposiciones de esta norma en dos hipótesis:

- Aquellos aspectos no previstos (cuando una regla o figura del procedimiento no ha sido tratada por la norma legal especial);⁽⁴⁷⁾
- Aquellos aspectos no tratados expresamente de modo distinto, sino que la regulación es parca u omite algunas características de la figura. En este caso las disposiciones generales y comunes completan aquellas figuras, instituciones o reglas que han sido tratadas expresamente de la misma manera pero de modo breve, incompleto o parcial (integración conforme).

Mediante esta disposición se reconoce que las normas generales no son aplicables directamente a todos los procedimientos desarrollados en las entidades sujetas a su ámbito. En los procedimientos especiales, atendiendo a la singularidad de la materia, solo se aplicarán las normas generales en aquello que tales disposiciones especiales no prevean o no traten completamente de modo distinto⁽⁴⁸⁾.

La supletoriedad es una calidad de las normas que están llamadas a operar únicamente a falta de una disposición especial en sentido contrario, creada por el legislador o las autoridades administrativas con capacidad reglamentaria, o sea cuando estos "no han dispuesto expresamente otra cosa". Por lo tanto, suplen la inercia de ellos, ofreciendo una disciplina que se podría llamar de conjunción, que sirve para llenar los eventuales vacíos, buscando asegurar en los procedimientos especiales el núcleo común que es el inherente a la Administración Pública. Desde este punto de vista, la supletoriedad viene a constituirse en una técnica que busca asegurar la vigencia irrestricta del correspondiente debido procedimiento administrativo y tratamiento uniforme que la Administración le debe brindar a todo ciudadano.

De este modo, las normas que disciplinan una vía procedimental especial estarán conformadas tanto por las normas propias del procedimiento especial, más las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General. A ellas deberán sujetarse tanto administrados como funcionarios durante la dinámica del procedimiento.

La Ley puede contemplar procedimientos excepcionales a los generales, pero ellos emergen solo de modo expreso cuando las normas los diferencien al regularlos. Respecto de ellos, los principios de las normas generales no solo se presentan como supletorios, sino que le sirven de un marco general ordenador. Frente a los procedimientos especiales, el procedimiento ordinario también asume un rol de marco general, según lo cual, en la regulación de la especialidad no pueden obviarse los principios y obligaciones procesales básicos contenidos en las normas generales.

(47) Ni el silencio de la norma especial ni su tratamiento parcial, deben interpretarse como la plenitud del régimen legal de una determinada figura. Por ejemplo, si en el régimen legal del procedimiento especial solo se mencionan dos requisitos para la notificación, le serán aplicables los demás requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley Nº 27444, o si solo se modifica el plazo para interponer una reconsideración, la exigencia de nueva prueba, les será integrada desde las normas generales, pues así opera la supletoriedad.

(48) En verdad el término "solo" no debe inducirnos a pensar que la aplicación de las normas de la Ley Nº 27444 será residual, sino que al contrario, tanto por la extensión de sus supuestos, y por lo limitada y fragmentaria que es la regulación de los procedimientos especiales, esta vinculación será por lo general, extensa.

Con precisión, DÍEZ SÁNCHEZ⁽⁴⁹⁾ menciona que las especialidades se conciben como adaptaciones del procedimiento tipo a opciones dentro de su marco, mas no como excepciones a los postulados básicos a que debe sujetarse la función administrativa, como podría ser pretender estatuir procedimientos especiales carentes de la obligación de notificar decisiones, impedir el ejercicio del derecho a la contradicción, consagrar la posibilidad de no resolver peticiones, etc.

6. Los límites a las posibilidades de diferenciación de los procedimientos especiales

Sin embargo, para prevenir las distorsiones a la caracterización democrática e igualitaria que la ley ha querido imprimir a toda la Administración Pública, la propia norma ha establecido algunos aspectos que las normas administrativas especiales no pueden obviar en los procedimientos especiales.

Estamos frente a algunos límites explícitos e implícitos que la Ley general impone a la capacidad de diferenciación que la reglamentación puede dar a los procedimientos especiales. Tales son los siguientes:

- Los principios administrativos⁽⁵⁰⁾. Entendiendo por tales a los principios previstos en el Título Preliminar, sino también a todos aquellos calificados así por la Ley, como por ejemplo los propios del procedimiento sancionador del artículo 230.
- Los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento. Entendiendo a los derechos y deberes de las autoridades administrativas, de los administrados, y demás partícipes en el procedimiento.
- Las regulaciones que incorporan al Derecho Administrativo principios constitucionales o de tratados internacionales. (Ejemplo, las reglas de la prohibición de la *reformatio in peius*, el derecho a no autoincriminación, acceso a la información, derecho de petición, etc.)⁽⁵¹⁾.
- Las normas del Título Preliminar sobre fuentes del Derecho Administrativo, los precedentes administrativos, el tratamiento a la deficiencia de fuentes, etc., que por su propia naturaleza tienen una vocación integradora del ámbito administrativo, indisponible para la Administración.
- Las normas de la ley que tienen por objeto específico regular algunos aspectos de los procedimientos especiales. En algunos artículos de la ley se va a encontrar la decisión del legislador por vincular desde esta norma a los procedimientos especiales que considera trascendentes. Por ejemplo, tenemos la calificación del silencio administrativo que contiene los artículos 34 y 35, el régimen de las audiencias públicas para procedimientos especiales, y los periodos de información pública de los artículos 182 y siguientes para procedimientos especiales, entre otros.

(49) DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. Ob. cit., p. 43.

(50) Título Preliminar, Artículo II.- "Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente ley".

(51) En verdad aquí no estamos frente a un límite impuesto por la Ley misma, sino por la Constitución, ya que estas normas de la Ley General solo plasman en términos administrativos principios y reglas constitucionales preexistentes. De ahí que han de ser respetadas aun cuando sean leyes las normas que diseñen el procedimiento administrativo especial.

Es necesario anotar que no existe total libertad de la autoridad para diseñar los procedimientos administrativos especiales, según sus propias necesidades y arbitrio.

7. El fraude a las disposiciones de la Ley N° 27444 a través de los procedimientos especiales

Lamentablemente, para la Administración Pública resulta cotidiano argumentar la especialidad de determinado procedimiento a su cargo, para intentar desligarse de las normas comunes y generales que el legislador le ha impuesto para disciplinar democráticamente su actividad, en garantía de los derechos constitucionales y legales de los administrados.

De este modo, resulta frecuente apreciar que funcionarios afirmen –al resolver un expediente o un incidente– que, por ejemplo, no le aplican las reglas de los documentos sucedáneos, o la prohibición de exigir determinados documentos establecidos en la Ley N° 27444, argumentando que su procedimiento es uno de naturaleza “especial”; o, también, cuando se reglamenta algún procedimiento especial, se incluyan normas contrarias a las previsiones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en aspectos que para nada se refieren a la particularidad de la materia.

Tan absurdos aparecen estos argumentos, que llevados al extremo vaciarían de contenido a las normas de la Ley N° 27444. Imaginémosnos si cada entidad administrativa con potestad sancionadora considerara que sus procedimientos sancionadores son especiales respecto a las reglas contenidas en la Ley general, y pretender, por este solo argumento, que pudieran acoger o excluir algunos principios, o reglas procedimentales de protección para los administrados. No basta que una ley contenga la potestad sancionadora para hacer a su procedimiento uno especial, puesto que, por esencia, no existe entidad sancionadora que carezca de una ley propia que la cree, en acatamiento del principio de legalidad. La especialidad no se funda en la ley propia, sino, propiamente, en la necesidad de adecuación al ámbito material sui géneris sobre el cual recaerá la acción sancionadora, que amerite discriminar alguna regla general, o, por qué no, agregar alguna regla particular.

En estos casos, nos encontramos ante comunes fraudes jurídicos a las previsiones normativas exigidas por el Legislador a la Administración, mediante los cuales los funcionarios pretenden hacer nugatorio el intento legislativo por organizar las reglas básicas para el comportamiento administrativo previsible y democrático.

Los casos así resueltos serán atacables por ilegales, y controlables en sede judicial.

8. Un caso especial: las normas supletorias no autoaplicativas

La ley contiene un grupo especial de normas que reúnen dos características concurrentes:

- a. Regulan predictivamente el régimen aplicable a determinada figura o institución administrativa para cuando alguna norma que desarrolle el procedimiento especial la acojan expresamente. Es de anotar que la incorporación de estas normas en la Ley general no las vuelve vinculantes para las entidades sujetas a su ámbito de aplicación, pues se trata de una regulación previsoras consignada expresamente para cuando en los procedimientos especiales se opte por asumir estas posibilidades legales.

- b. Su contenido es también supletorio del régimen en particular que se pueda establecer en el procedimiento especial. Por lo que si el legislador que diseña el procedimiento especial opta por no seguir estas alternativas, no surtirán efectos supletorios por estar presente en la Ley general.

Son ejemplos de este tipo las regulaciones que la Ley establece para:

- Régimen de la comparecencia personal (art. 58).
- Régimen del cómputo de plazos por días calendarios. (art. 139)
- Régimen de la ejecución administrativa mediante compulsión sobre las personas (art. 200).
- Régimen de la ejecución administrativa mediante multas coercitivas (art. 199)
- Régimen de la potestad revocatoria (art. 203.2.1.).

■ 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.

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 75 inciso 8 Deber de interpretación finalista de normas administrativas



COMENTARIOS

Esta norma es el vértice a partir del cual se debe establecer cualquier interpretación de las normas administrativas, pues fija lo que puede denominar el carácter tridimensional e instrumental de la finalidad de la nueva ley. Conforme a esta regla las normas de esta ley persiguen en simultáneo tres finalidades:

- a. Servir a la protección del interés general (las entidades son entes serviciales al interés general y no titulares de intereses diferenciales individuales).
- b. La garantía a los derechos e intereses de los administrados.
- c. La sujeción de cualquier actuación administrativa al ordenamiento constitucional y legal.

De este modo, quedan sujetos a esta triple exigencia de finalidad general, el ejercicio de todas las potestades públicas de la administración: la reglamentación, la revisión, la potestad disciplinaria, la potestad sancionadora, la capacidad autorganizativa, la autotutela administrativa, la potestad de limitación, de fomento, de prestación de servicios, etc.

Siendo inherente a toda institución administrativa este carácter arbitral, es necesario que la finalidad y la razón del procedimiento administrativo sean analizadas desde una doble perspectiva: la estatal y la del ciudadano. Ambos enfoques deben visualizarse,

pues, como acertadamente expresa HUTCHINSON⁽⁵²⁾, si el análisis es realizado desde uno solo de ellos, reflejaría una sola cara, quedando oculta la otra de signo contrario a la anterior.

En el mismo orden de ideas, ROYO VILLANOVA⁽⁵³⁾ define al procedimiento administrativo, como la serie de formalidades exigidas para la realización de un acto administrativo, otorgándole un doble propósito: perseguir, en primer lugar, la adecuada y correcta marcha del ente administrativo; y, en segundo lugar, tutelar y preservar los derechos e intereses de los administrados, para que no sean afectados por la expresión de voluntad de la Administración. Por su parte, Gabino FRAGA afirma que todo esfuerzo por diseñar el procedimiento administrativo debe responder al intento de conciliar dos intereses fundamentales actuantes en la gestión pública: "(...) por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento de la ley y exige que los procedimientos administrativos sean de oficio y que le permita dictar las resoluciones respectivas con el mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, con conocimiento del caso y de la ley. Por otra parte, el interés privado exige que la autoridad se limite por formalidades que permitan al administrado hacer conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificada en forma ilegal y arbitraria"⁽⁵⁴⁾.

Coincidiendo con estas opiniones, LÓPEZ RODO afirma que "Las normas del procedimiento administrativo no deben limitarse a garantizar los derechos de los ciudadanos, deben también garantizar el interés público. El interés público exige un procedimiento flexible y rápido que impida la anarquía en el seno de la Administración y asegure la eficacia. El interés de los particulares pide, por el contrario, un procedimiento riguroso para impedir que se vean esclavizados por la Administración. El procedimiento administrativo debe conciliar estos dos intereses"⁽⁵⁵⁾.

Mucho ha debatido la doctrina acerca de la estructura técnica del procedimiento, sobre si debe permanecer como institución procesal dentro de sus límites originales, o, lo que es lo mismo, si se trata de un acto-complejo o una voluntad resultante de la integración progresiva de otras voluntades y elementos que, de tal modo, constituyen partes carentes de autonomía e integrantes de una decisión final (acto-procedimiento) o; por el contrario, si el procedimiento se trata de una cadena cuyos elementos se articulan por un vínculo común y proyección unitaria pero sin confundir su individualidad propia, respectivamente.

La tendencia predominante afirma el carácter procesal de la vía administrativa considerando que los actos jurídicos integrantes del procedimiento (informes, resoluciones, peticiones, etc.) tienen una función diversa, responden a sus propias reglas de generación y eficacia, incluso cada uno sigue para su formación, procedimientos específicos distintos al principal, y, finalmente, su validez sigue suerte diferente.

(52) HUTCHINSON, Tomás. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo 2. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 1.

(53) ROYO VILLANOVA, S. "El procedimiento administrativo como garantía jurídica". En: *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, Madrid, pp. 73, 74.

(54) FRAGA, Gabino. Ob. cit.

(55) LÓPEZ RODO, Laureano. "El procedimiento administrativo no contencioso". En: *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, Año V, N° 01, 1981, p. 91.

ARTÍCULO IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27972

Ley Orgánica de Municipalidades (art. 26, Principios de la Administración Municipal)

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI

Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa



COMENTARIOS

Para el ordenamiento jurídico administrativo, la incorporación positiva de principios entraña el reconocimiento de postulados medulares y rectores dirigidos a servir de guías para la acción administrativa. Aportados por la dogmática, los principios son asumidos positivamente por el legislador como la fórmula ineludible de explicitar los valores sociales, éticos y políticos fundantes de un conjunto de normas que como estándares permanentes deben ser concretados mediante la acción específica de los administrados y administradores. De ahí, que la inobservancia a un principio debe ser considerada como más grave que el incumplimiento de cualquier otra norma sustantiva o procedimental de los procedimientos, ya que el infractor no solo viola una regla jurídica sino uno de los valores que subyacen a todo el régimen jurídico de la materia.

Las normas jurídicas que declaran principios tienen dos características inherentes que les son inmodificables: preeminencia sobre el resto del ordenamiento jurídico al cual se refiere y un dinamismo potencial, sobre la base de las cualidades de elasticidad, expansión y proyección, que las hacen aplicable a cualquier realidad presente o futura para la cual el legislador no ha previsto una regla expresa a la que sea necesario dar un sentido afirmativo. Como las normas que asumen los principios administrativos poseen un alto nivel de abstracción y generalidad, a diferencia de las otras reglas de la materia que son circunscritas a determinados presupuestos de hecho, los principios poseen un dinamismo potencial que le permiten ser aplicables a cualquier forma de actuación administrativa (de policía, inspectiva, sancionadora, de fomento, solución de controversias, etc.), e incluso, no solo respecto a la realidad prevista por el legislador, sino también, respecto a cualquier realidad futura que pueda presentarse en el quehacer estatal.

No por pertenecer el procedimiento administrativo a la familia de los procesos jurídicos, le resultan de aplicación todos los principios del Derecho Procesal o del proceso judicial. Sin desconocer la existencia de instituciones comunes a todos los procesos, los principios administrativos responden con mucha más propiedad al criterio de adecuación a la materia de gestión pública e incluso, en algunos casos, excluyen a principios aplicables a los procesos judiciales, atendiendo a la naturaleza y objetivos del procedimiento administrativo.

Los principios del procedimiento administrativo son los elementos que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Controlan la liberalidad o

discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes, en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias. Los 16 principios consagrados por la Ley no tienen una idéntica manera de vincularse al fenómeno administrativo. Para ello, cabe distinguir los principios fundamentales o sustanciales de los principios institucionales.

Los **principios fundamentales o sustanciales** son aquellos que derivan de las bases esenciales del sistema jurídico, tanto de fuente constitucional como supranacional, y que vinculan directamente a los sujetos del procedimiento. En verdad, no los origina el legislador de esta norma, y de hecho, existen y vinculan a la Administración, aun si no estuvieran en este Título Preliminar, sino que se ha considerado pedagógico incluirlos para que ningún funcionario o servidor puedan considerarse al margen de tales mandatos constituyentes. Podemos identificar como tales a los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, conducta procedimental y participación.

La falta de mención en este Título Preliminar de otras pautas medulares que también puedan vincular a la Administración desde el plano constitucional no significa que no tengan tal mérito, sino que el legislador ha considerado que no poseen la calidad de principios, sino solo de preceptos vinculantes, y serán operativas conforme al artículo VI, 2.1. del Título Preliminar.

Por otro lado, tenemos aquellos **principios institucionales**, que sí pertenecen a la naturaleza inherente al ámbito administrativo por explicitar el contenido de los actos y procedimientos administrativos. Para apreciar su alcance, la doctrina aconseja diferenciar entre aquellos principios de la actividad administrativa, de los principios del procedimiento administrativo *strictu sensu*. Por los primeros, tenemos aquellos que constituyen pautas medulares que proyectan su acción sobre todas las actuaciones públicas, y que son: los principios de impulso de oficio, imparcialidad, uniformidad y predictibilidad. A su vez, los principios del procedimiento *strictu sensu* son: los de informalismo, presunción de veracidad, celeridad, eficacia, verdad material, simplicidad, y privilegio de controles posteriores.

Cada principio contiene una definición precisa que le da un contenido específico y bien delimitado, de suerte que ninguno puede ser interpretado en sentido contrario a los propósitos benéficos que persigue su aplicación al procedimiento administrativo. Debemos tener presente que, muchas veces, en la práctica se suelen encubrir bajo la forma de aplicación de principios, verdaderos despropósitos derivados de la cultura burocrática. Como advierte COMADIRA "(...) celeridad no debe identificarse con apresuramiento, economía con mezquindad, sencillez con simplificación, ni eficacia con activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la juridicidad"⁽⁵⁶⁾.

Finalmente, dejamos constancia que la vinculación de las autoridades administrativas con estos principios es directa, sin necesidad de regulación adicional, reglamentación, orden superior, o cualquier acción jurídica intermedia o particularización al caso que se encuentra en trámite. Constituyen verdaderos deberes (art. 75.2) por ser operativos directamente, para los procedimientos comunes y especiales.

(56) COMADIRA, Julio R. *Derecho Administrativo*, p. 139.

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. I, principio de legalidad)
Ley N° 27815	Código de Ética de la Función Pública (art. 6.8, deber de lealtad al Estado de Derecho)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V	Fuentes del procedimiento administrativo
Art. 10.1	Ilegalidad como causal de nulidad
Art. 36	Legalidad del procedimiento
Art. 230.1	Principio de legalidad de la potestad sancionadora
Art. 239.9	Falta grave por ilegalidad



COMENTARIOS

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones –decisorias o consultivas– en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible *motu proprio*, irrenunciable ni transigible.

Si en el Derecho privado la capacidad es la regla, y la incapacidad es la excepción, en el Derecho público la relación es precisamente a la inversa, ya que en resguardo de la libertad individual y derechos de los ciudadanos, la ley no asigna a cada sujeto de derecho, ámbito y fin predeterminado, más bien sus aptitudes se determinan por proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas. Como se puede apreciar, las competencias públicas mantienen una situación precisamente inversa, ya que debiendo su creación y subsistencia a la ley, por ende, siempre debe contar con una norma que le señale su campo atributivo, que lógicamente no puede ser ilimitado.

Con acierto se señala que mientras los sujetos de derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público solo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado. En otras palabras, no basta la simple relación de no contradicción. Se exige, además, una relación de subordinación. O sea, que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento.

La concepción según la cual el Estado podía hacer todo lo que no le estuviera prohibido, abría un ilimitado campo de acción a su discrecionalidad que le permitía aparecer en todos los espacios francos o silenciados por la ley expresa, con lo cual se toleraba la existencia de actos administrativos sin parámetro de contraste que permita evaluar su legitimidad⁽⁵⁷⁾.

(57) El Tribunal Constitucional ha establecido que “el principio invocado por el demandante supuestamente conculcado de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande ni impedido de

El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional.

La doctrina discute si el sometimiento de la actuación administrativa a una regla de derecho preexistente, implica mantener una relación de ausencia de contrariedad o por el contrario una actuación conforme. La primera tesis implica que los actos administrativos para ser legales pueden tener cualquier contenido con cargo a no ser incompatibles con normas legales expresas (alcance mínimo de la legalidad). La segunda tesis, afirma que por la simple conformidad, basta que los actos administrativos pueden actuar en aquellos aspectos y en la manera que quede autorizado por la legislación (alcance máximo de la legalidad).

Para la noción mínima, exigir legalidad a la actuación administrativa importa que las decisiones administrativas deben ser compatibles con el sentido de las reglas legislativas y no solo desconocer, contradecir, interferir o infringir disposiciones expresas. Mientras que para la noción máxima, la exigencia de legalidad para los actos administrativos equivale a que las decisiones administrativas deben seguir el procedimiento y tener el contenido pautado o modelados por las normas previas. La disyuntiva es exigir que la Administración actúe de acuerdo con la ley o dentro de la ley.

Consideramos que la respuesta no puede ser unánime para todos los casos, puesto que en verdad debe apreciarse la legalidad del acto administrativo en función del tipo de norma legal que le sirva de sustento. De ahí que sea importante definir si el acto administrativo ejecuta una norma legal imperativa⁽⁵⁸⁾, taxativa⁽⁵⁹⁾, facultativa⁽⁶⁰⁾ o discrecional⁽⁶¹⁾, dado que para que un acto administrativo sea legal debe apreciarse si guarda una relación de conformidad con las normas imperativas y taxativas que le sirvan de referente, y, en caso de tratarse de la ejecución de normas facultativas o discrecionales, el acto administrativo deberá responder a la relación de no contrariedad.

Pero el deber de legalidad no se agota con el cumplimiento de lo dispuesto por las normas jurídicas jerárquicamente superiores a las administrativas, porque proyectándose más allá, la doctrina también incluye en sus alcances a:

hacer lo que ella no prohíbe, no se aplica a las relaciones jurídicas de Derecho Público en la cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas" (STC Exp. N° 135-96-AA/TC).

- (58) Que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido.
- (59) Que expresamente contiene un mandato a su destinatario, pero no de actuación, sino de una abstención (norma prohibitiva) o de una exclusión (norma de excepción dentro de una norma general).
- (60) Que prescribe para su destinatario una autorización para un comportamiento más o menos determinado.
- (61) Que consiste en una prescripción para actuar bajo determinando criterio rector destinado a fijar objetivos a la acción, pero no fija una sola manera de llevarlas a cabo, habilitando a la autoridad para seguir su parecer, aprecie circunstancias, posibilidades, escenarios y compulse determinados supuestos, motive su decisión y actúe siguiendo los lineamientos previstos en la ley.

- La obligación de mantener respeto sobre ciertos tópicos que objetivamente solo pueden ser normados por leyes y no por disposiciones administrativas o reglamentarias. Se trata de la conocida reserva legal, que existe en favor de la función legislativa en materia de limitación de derechos constitucionales, de régimen de infracciones y el régimen de tributos.
- La regla menos conocida de la "inderogabilidad singular de las normas reglamentarias" (*Legem patere quam ipse fecisti*).

Según esta regla, los actos administrativos de carácter particular o específico no pueden vulnerar (incluso bajo el argumento de crear excepciones) lo establecido por otra disposición administrativa de carácter general a modo reglamentario; de tal modo los funcionarios no pueden resolver situaciones de su competencia vulnerando una norma de carácter general dirigida a un grupo colectivo y que le sirve de marco regulador, incluso si esta norma general hubiese sido dictada por una autoridad de nivel igual o superior.

Por ejemplo, es una conducta ilegal si existiendo alguna disposición de tipo reglamentario –como puede ser una resolución ministerial– estableciendo requisitos para el otorgamiento de una determinada autorización, concesión o adjudicación de buena pro sobre cualquier materia, el Ministro (deseando apartarse del contenido del ámbito reglamentario previo vigente y tentado a otorgar una licencia en un caso concreto sin cumplir todas las exigencias) inaplique esa norma para el caso concreto mediante otra Resolución Ministerial ad hoc o incluso Resolución Suprema (derogación singular del régimen general).

Aun cuando se ha mantenido la denominación tradicional de "Legalidad" para referirnos a este principio, debe de reconocerse en verdad que la sujeción de la Administración es al derecho y no solo a una de sus fuentes como es la ley, en lo que algunos autores prefieren denominar "juridicidad". Por imperio de este principio se debe entender que las entidades están sujetas "(...) a todo el sistema normativo, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta a los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por la ley formal, los actos administrativos de alcance general y, eventualmente, ciertos contratos administrativos"⁽⁶²⁾.

Para FRAGA⁽⁶³⁾, el principio de legalidad adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera que "que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley".

(62) COMADIRA, Julio R. Ob. cit., pp. 126 y 127.

(63) FRAGA, Gabino. Ob. cit., pp. 451 y 452.

Estos diversos derechos del administrado necesitan protegerse en forma de dar a su titular los medios legales para obtener la reparación debida en caso de violación, es decir, para lograr el retiro, la reforma o la anulación del acto lesivo. Para conseguir ese propósito existe una gran diversidad de medios indirectos y medios directos para proteger los derechos de los particulares a la legalidad administrativa. Los medios indirectos consisten, principalmente, en las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa, la regularidad de la marcha de esta, su eficiencia, el control que las autoridades superiores tienen sobre las que les están subordinadas, en una palabra, la autotutela que la administración desarrolla en su propio seno, constituyen indudablemente elementos de protección de los derechos de los administrados. Sin embargo, esos medios están destinados directamente a garantizar la eficacia de la Administración y solo por efecto reflejo representan una garantía para el particular.

Por el contrario, existen otros medios directos que sí están destinados en forma inmediata a satisfacer el interés privado, de manera tal, que la autoridad ante la cual se hacen valer, está legalmente obligada a intervenir y a examinar nuevamente, en cuanto a su legalidad o a su oportunidad, la actuación de que el particular se queja: los recursos y remedios administrativos y judiciales.

- 1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.**

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27815 Código de Ética de la Función Pública (art. 6.1, deber de respeto al debido procedimiento y al derecho de defensa)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV, 1.9	Principio de celeridad
Art. 6	Deber de motivar
Art. 161	Derecho de alegaciones
Art. 162 y ss.	Derecho a probanza
Art. 230.2	Principio de la potestad sancionadora. Debido procedimiento
Art. 240	Criterios para aplicar sanciones



COMENTARIOS

El principio del debido procedimiento, consiste en la aplicación en sede administrativa de una regla esencial de convivencia en un Estado de Derecho: el debido proceso.

Para los efectos prácticos, debemos tener en cuenta que este derecho tiene tres niveles concurrentes de aplicación:

Como derecho al procedimiento administrativo.- Una primera dimensión de este derecho implica afirmar que todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas

que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados. No es válido afirmar que con la recurrencia del administrado luego del acto, recién se iniciara el procedimiento, sino que –por el contrario– desde su origen mismo debe dar la oportunidad para su participación útil.

Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo.- Una segunda dimensión de este derecho implica afirmar que los administrados tienen el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo. Aquí no solo se trata del derecho a que la Administración procedimentalice sus decisiones, si no que cuando aplique un procedimiento administrativo, lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros. Lamentablemente es común que la administración para eludir ciertas formalidades o para suprimir ciertas garantías, recurre al procedimiento reservado para otros supuestos o fines a los perseguidos en el caso concreto, disimulando el contenido real del acto bajo una falsa apariencia. Por ejemplo, si la administración en vez de iniciar un procedimiento de supervisión o inspección procediese a abrir un procedimiento sancionador directamente, sin tener los elementos de juicio suficientes, con el objetivo de abreviarse la labor y presionar al administrado para que ejerza su defensa de modo más sucinto y estrecho, o si iniciara un procedimiento de cambio de zonificación, no en función de las necesidades urbanísticas, sino para evitar otorgar licencia de construcción de un determinado tipo. Como los procedimientos se establecen para una determinada finalidad, la consecuencia es que la utilización de un procedimiento para fines distintos a los establecidos en las normas origina, no ya un vicio de poder en el resultado, es decir en el acto administrativo, sino un vicio propio de desviación del procedimiento, que afecta el acto resultante⁽⁶⁴⁾.

Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo.- Finalmente, la dimensión más conocida del derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general se suelen desprender, las siguientes subprincipios esenciales: el contradictorio, el derecho a la defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, entre otros. Con acierto el Tribunal Constitucional ha establecido que "(...) el debido proceso administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del estado (verbigracia: jurisdicción predeterminada por ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.). Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentra reconocidos por conducto de la ley a través de los diversos procedimientos de defensa o reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas, por lo que su trasgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucionales como la presente"⁽⁶⁵⁾.

(64) BREWER CARIAS, Allan R. *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*. Legis, Colombia, 2003, p. 50.

(65) STC Exp. N° 026-97-AA/TC.

Dentro este nivel, el artículo bajo comentario ha enfatizado el contenido mínimo del derecho a un procedimiento con las debidas garantías: derecho a exponer argumentos, derecho a ofrecer pruebas y derecho a recibir una resolución motivada en derecho.

• **El Derecho a exponer sus argumentos (derecho a ser oído).**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8) consagra el derecho fundamental a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente, para la determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter. Con esta norma, no solo se establecen las líneas matrices del derecho al debido proceso –en su fase adjetiva– o del derecho de audiencia, sino específicamente se afirma como uno de sus contenidos el derecho que tiene todo ciudadano a informar –y correspondientemente a ser oído– por cualquier autoridad que tenga la competencia para resolver acerca de sus derechos, obligaciones e intereses, con una finalidad expositiva y demostrativa. Consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a interponer recursos y reclamaciones y hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses. Proscribe la posibilidad de que se dicten actos administrativos de gravamen (ej. nulidad de oficio, revocación, sanciones), sin un previo procedimiento en el que se convoque el parecer de los administrados.

Una de sus manifestaciones principales es la posibilidad de informar ante las autoridades administrativas de manera concreta, verbal y preferentemente pública, las alegaciones conclusivas sobre la forma como la prueba actuada abona en nuestro favor o desestima las de la otra parte, el sentido en que la norma se aplica al caso y la forma como los hechos aprobados demandan la aplicación de determinada norma. Un cumplimiento fiel de este derecho permite, al administrado, directamente o a través de sus representantes (jurídicos o técnicos) ilustrar mejor a las autoridades resolutorias y absolver las dudas que estos pudieren mantener acerca del objeto del proceso o los hechos relevantes.

Tres argumentos se suelen emplear para cuestionar la viabilidad del derecho al informe oral en sede administrativa: i) la forma escrita del procedimiento haría que el derecho de defensa deba ejercerse solo a través del alegato escrito; ii) la concesión del acto oral implica afectar la celeridad con que las autoridades deben resolver; y, iii) el informe oral está concebido solo para permitir que las autoridades absuelvan sus dudas sobre la materia controvertida, esto es, sería una etapa procesal a favor de la autoridad y no del administrado. Por ello, se suele considerar equivocadamente que un pedido de informe oral puede libremente ser denegado por las autoridades, si cualquiera de las razones anteriores es argumentada.

Frente a esta posición se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional⁽⁶⁶⁾, que en su precedente vinculante ha realizado una interpretación conforme a la Constitución del artículo 206 de la Ley de Derechos de Autor declarando que "(...) si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral [...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará

(66) STC Exp. N° 3075-2006-PA/TC (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger).

a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso', ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; (...) Desde la perspectiva descrita, considera este Colegiado que, sin necesidad de declarar inaplicable el citado artículo 206 del Decreto Legislativo 822, procede una lectura de dicho dispositivo de forma que resulte compatible con la Constitución y con el cuadro de valores materiales que ella reconoce. En el caso de autos, sin embargo, resulta evidente que la lectura que se ha dispensado a dicho precepto, y que aparece citada en la mencionada Notificación de fojas 84, no ha reparado en que si del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas desde la etapa de la diligencia de inspección y que han sido cuestionadas en todo momento, no se puede pretender que ni siquiera procede el derecho de defensa que, en la forma de informe oral, le asiste a la entidad demandante".

En resumen la posición constitucional de este derecho es la siguiente:

- **El derecho al debido proceso administrativo contiene el derecho a exponer oralmente ante las autoridades sus alegatos y, por tanto, existe la obligación de concederlo cuando sea solicitado en la debida forma por los administrados concernidos.** Ha afirmado el Tribunal que: "Por lo señalado hasta este momento, queda claro que, en el presente caso, no se ha hecho por parte de las dependencias e instancias del Indecopi una observancia escrupulosa del debido proceso administrativo entendido en términos formales. Cabe, por consiguiente, recordar que dicho derecho no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la Administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulta compatible con la justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado. Constatadas las infracciones descritas, la demanda debe estimarse en este primer extremo".
- El reconocimiento del derecho fundamental a exponer oralmente ante las autoridades, determina la necesidad de respetar algunas garantías fundamentales vinculadas, tales como el derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, esto es, el plazo razonable entre la fecha de citación para el acto oral y el de su realización, que previamente se le permita el acceso al expediente y le hayan notificado de todos los actuados y escritos en el caso.
- Este derecho no es absoluto, en términos que su actuación deba producirse necesariamente con solo pedirlo, sino que la autoridad puede decidir –bajo su responsabilidad– denegar este derecho **pero únicamente cuando existan razones**

• **objetivas y debidamente motivadas** para ello (ej. si el pedido fuera manifiestamente dilatorio). Por tanto, no podrá ser denegado un pedido de informe oral, por la **“sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión”**.

• **El Derecho a ofrecer y producir pruebas**

Consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en tiempo hábil, y a contradecir aquellos que otro administrado o la Administración considere relevante para resolver el asunto. Complementariamente, implica la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba –tanto la suya, como la de la propia Administración– y a contestarla oportunamente, cuando ello convenga a sus intereses.

• **Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho**

Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso. No significa que la Administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse.

Como se puede colegir, la violación de las normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no es subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido.

Ahora bien debemos establecer también que no cualquier regla procedimental es constitutiva del debido procedimiento. En efecto, como el propio Tribunal Constitucional ha establecido para desestimar que el cumplimiento de un plazo sea componente del debido procedimiento administrativo, “(...) el derecho al procedimiento preestablecido en la ley si bien posee caracteres extensivos, cuando de los procedimientos administrativos se trata, su respeto o tutela imponen una necesaria ponderación, respecto de la importancia de las normas cuya inobservancia se reclama. De otro modo, cualquier formalidad podría convertirse en un reclamo constitucional, no precisamente legítimo. (...) Lo dicho, redundaría en la necesidad de no convertir el procedimiento preestablecido y, en general, el debido proceso, en un elemento desnaturalizado de los objetivos de seguridad y certeza que con su respeto se pretende promover”⁽⁶⁷⁾. U

Atenuaciones permitidas al debido proceso en los procedimientos administrativos internos.- El Tribunal Constitucional ha establecido el criterio –en nuestra opinión acertada– que si bien el debido procedimiento es exigible en el ámbito de los procedimientos gubernativos, no se extiende necesariamente a cualquier procedimiento administrativo. En otros términos, que el debido procedimiento no es aplicables a los procedimientos administrativos internos, dirigidos a producir meros actos de administración interna, como los refiere el artículo 7 de la presente Ley.

(67) STC Exp. N° 0577-200-AA/TC y STC Exp. N° 1263-2000-AA/TC.

Es cierto lo afirmado por el Tribunal Constitucional⁽⁶⁸⁾ en el sentido de que la aplicabilidad del debido procedimiento debe reflexionarse no desde el punto de vista abstracto, sino en función de la naturaleza del grado de afectación que su resultado ocasione sobre los derechos e intereses de los administrados. Por el tanto en el mencionado pronunciamiento se afirma que "(...) debe descartarse su titularidad en aquellos casos de que la doctrina administrativista denomina procedimientos internos o, en general, en aquellos en los que no participa el administrado y no hay modo alguno de que el acto ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva del particular. Y es que no mediando la participación de un particular ni existiendo la posibilidad que se afecte un interés legítimo, supuestos como la expedición de un acto administrativo por un órgano incompetente, su expedición con violación de la ley y, en general, adoleciendo de cualquier otro vicio que la invalide, ni constituyen lesión al derecho al debido proceso administrativo ni un tema que pueda ser ventilado en el ámbito de los procesos constitucionales de la libertad, sino un tema propio del contencioso administrativo".

En tal sentido, mal podríamos afirmar que un procedimiento administrativo interno dirigido a producir un acto de administración (por ejemplo, la definición de las necesidades para una adquisición, un procedimiento de pagos de tesorería, un proceso técnico de abastecimiento) deba satisfacer alguna regla del debido procedimiento). En sentido inverso, los procedimientos que están sujetos al cumplimiento de los estándares del debido procedimiento son los procedimientos externos susceptibles de afectar a los administrados.

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI	Precedentes administrativos
Art. 5.4	Contenido de la resolución administrativa
Art. 18	Notificaciones
Art. 32.1	Fiscalización posterior
Art. 44.3	Procedencia del derecho de tramitación
Art. 75.3	Deber de encausar el procedimiento de oficio
Art. 80	Control de competencia
Art. 81.1	Incompetencia
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 110.2	Deber de brindar información a los administrados
Art. 116.3	Denegatoria de acumulación de procedimientos
Art. 144	Unidad de vista
Art. 145	Impulso del procedimiento
Art. 146.2	Modificación o levantamiento de medidas cautelares
Art. 148.1	Reglas para la celeridad
Art. 159.1	Actos de instrucción

(68) STC Exp. N° 2209-2002-AA/TC.

Art. 162.1	Carga de la prueba
Art. 187	Contenido de la resolución
Art. 189.7	Desistimiento del procedimiento o pretensión
Art. 191	Abandono de los procedimientos
Art. 201	Rectificación de errores
Art. 202	Nulidad de oficio
Art. 203	Revocación
Art. 216	Suspensión de la ejecución
Art. 221	Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento
Art. 226.1	Procedimiento Trilateral. Medidas cautelares
Art. 228.3	Conciliación o transacción extrajudicial
Art. 235	Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

A las autoridades corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado o por la propia entidad. Queda excluido el principio procesal dispositivo propio de los procesos judiciales. Ahora bien, el deber de oficialidad no excluye la posibilidad de impulso propio, de colaboración o de gestión de que goza el administrado para promover el trámite.

El fundamento del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. De ahí que, resulte indispensable no dejar librada a la voluntad de los administrados concurrentes al procedimiento, el impulso según su mayor o menor interés en obtener una resolución certera, inmediata, pronta o diferida; y, por el contrario, exige a la parte llamada a servir el interés público (Administración), la función de impulsarlo, en todos sus aspectos, independientemente del interés que puedan mostrar los administrados.

La oficialidad impone a los agentes cumplir las siguientes acciones concretas:

- Iniciar el procedimiento
- Impulsar el avance del procedimiento, solicitando cuantos documentos, informes, antecedentes, autorizaciones y acuerdos sean necesarios, incluso si fuere contra el deseo del administrado, cuando sean asuntos de interés público (como por ejemplo, en caso de desistimiento y abandono).
- Remover los obstáculos de trámite.
- Instruir y ordenar la prueba.
- Subsanan cualquier error u omisión que advierta en el procedimiento.

El deber de oficialidad no solo exige ciertas acciones positivas por parte del funcionario sino algunas obligaciones de no hacer. En tal virtud, la Administración no puede proceder al archivo de un expediente sin haberlo resuelto (expresa o tácitamente) y aun en el caso que el procedimiento sea concluido de manera atípica (abandono, desistimiento, etc.) amerita una resolución expresa que así lo establezca.

De otro lado, la oficialidad no implica que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque

existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento (por ejemplo inscripción registral) o trámite (desistimiento) responde al solo interés privado, sin que concurren, por lo general, simultáneamente, circunstancias particulares o interés público que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa. La compatibilidad entre la existencia de figuras como el abandono o el desistimiento con este deber solo es posible si se reconoce —como lo hace la norma— un margen de valoración y criterio de la autoridad, de modo que las figuras de interés privado no conlleven efectos automáticamente sino que estén sujetos a la apreciación del interés público que pudiera haber en el tema.

- 1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.10	Derechos de los administrados
Art. 196	Medios de ejecución forzosa
Art. 216.3	Suspensión de la ejecución de un acto
Art. 230.3	Principio de razonabilidad de la potestad sancionadora



COMENTARIOS

El principio de razonabilidad ha sido concebido por la comisión, como una regla particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados, ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados.

En tal sentido, teniendo como ámbito protector a la persona humana y arbitrando razonablemente con el interés público, la Ley mediante este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: producirla de manera legítima, justa y proporcional.

La norma contempla que para cumplir con el principio de razonabilidad una disposición de gravamen (por ejemplo, una sanción administrativa, la ejecución de acto, la limitación de un derecho, etc.), debe cumplir con:

- Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida. Esto es, cumplir y no desnaturalizar la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen.
- Mantener la proporción entre los medios y fines. Quiere decir que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados que una misma nación puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal.

- 1.5. **Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.**
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 7	
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2	
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, 3, 26	
Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 24	
Constitución	Art. 2 inciso 2
Ley N° 27408	Atención preferente para mujeres embarazadas, niños, niñas, personas adultas mayores y discapacitados en lugares de atención al público
Ley N° 27815	Código Ética de la Función Pública (art. 7.1, Deber de neutralidad)
Ley N° 28175	Ley Marco del Empleo Público, art. IV numeral 3 (principio de imparcialidad)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8 numeral 9, imparcialidad y neutralidad)
Ley N° 28683	Ley que modifica la Ley N° 27408, que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público

CONCORDANCIA INTERNA

Arts. 88 y ss. Causales de abstención



COMENTARIOS

La imparcialidad como buena administración

La imparcialidad de la función pública es un canon de conducta para la buena administración que el ordenamiento jurídico impone a las autoridades como forma de respetar el derecho a la igualdad de los administrados. Consiste en preservar las decisiones de la Administración atendiendo el interés general y sujeción al principio de legalidad, con independencia de posturas basadas en influencias externas: políticas, tendencias ideológicas, grupos de interés y de presión, prejuicios o preferencias personales. Los agentes públicos deben fundar sus actuaciones en la base objetiva que le señala la satisfacción de las comunes necesidades de los cometidos públicos (interés general), no debiendo guiarse por finalidades particulares de índole personal o institucional. Para no incurrir en desvío de poder, todas las actuaciones administrativas deben orientarse a alguna finalidad pública. No obstante, la Administración, como tal, no puede desempeñarse dentro del procedimiento con plena objetividad, porque en la secuencia, está en juego el interés público del cual, aquella es gestora y tutora. Por esta razón, este principio consagra la imparcialidad y no la objetividad o independencia, que es propia de la función jurisdiccional.

No debe caerse en error de apreciación de considerar que esta exigencia sea aplicable solo en los procedimientos trilaterales, en los que convergen a la vez dos administrados, ya que también se aplica a los procedimientos concursionales (licitaciones o subastas) y también a los lineales (licencias, permisos, etc.), solo que en este último caso, el tratamiento igualitario debe apreciarse respecto de los administrados que antes, concurrente o posteriormente siguen procedimientos administrativos del mismo tipo ante la misma autoridad. Con relación a este principio, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"(...) en sede administrativa, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así. La expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime (...).

Para que se genere una violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, aparte de la necesidad de que se trate de un mismo órgano administrativo que los haya expedido, es preciso que exista una sustancial identidad entre los supuestos de hecho resueltos por el órgano administrativo en forma contradictoria. Tal identidad de los supuestos de hecho, desde luego, no tiene por que ser plena. Basta que existan suficientes elementos comunes como para considerar que los supuestos de hecho enjuiciados son jurídicamente iguales y que, por tanto, debieron merecer una misma aplicación de la norma.

Asimismo, la aludida vulneración requeriría que el *tertium comparationis* que se ofrezca, exprese una línea constante de comprensión y aplicación de la norma, de modo que el juicio de invalidez sobre el acto o resolución administrativa sea consecuencia de que, en el caso concreto, el apartamiento de la línea constante sea expresión de un mero capricho. Ese *tertium comparationis*, por cierto, puede comprender casos sustancialmente análogos resueltos con anterioridad al acto o resolución administrativa que se impugne. Y, finalmente, es preciso que no exista una fundamentación adecuada que justifique la variación del criterio interpretativo, pues es claro que el apartamiento de una línea constante de interpretación y aplicación de una norma a un supuesto fáctico sustancialmente igual, puede legítimamente provenir de que judicialmente se haya declarado su invalidez, o de que se haya decidido apartarse del precedente administrativo por los órganos competentes (ordinal 2.8. del artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General)⁽⁶⁹⁾.

Las dos vertientes del principio de imparcialidad

Doctrinariamente se entiende que el principio de imparcialidad tiene dos vertientes para la Administración. La vertiente negativa de la imparcialidad implica la separación de la política y de la Administración Pública en la medida que atienden intereses no necesariamente concurrentes y el respeto a la pluralidad política por parte de esta última. Para ello, los ordenamientos incorporan reglas como la neutralidad política en tiempos electorales y no electorales, la provisión por mérito de los cargos públicos, la carrera pública, entre otras. Desde la vertiente positiva, la imparcialidad expresa que las autoridades deben en cada caso concreto adoptar aquella decisión que entienda satisfase el interés público y a la vez encuentre sustento en la ley, sin que para ello ingresen en el análisis los factores externos o subjetivos ya anotados. En este último alcance, cuando el funcionario interprete y aplique una norma administrativa (sustantiva o procesal) se encuentra obligado a dispensar a los administrados un tratamiento y tutela igualitarios, sin discriminar a nadie por su lugar de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(69) STC Exp. N° 1279-2002-AA (Instituto Superior Tecnológico no Estatal Peruano de Sistemas, SISE).

Por la misma razón, no puede admitirse que perturbe la calificación del interés público con alguna controversia entre su interés personal y el público, ni entre su interés personal con el de los administrados, porque cuando las autoridades no puedan cumplir con el deber de imparcialidad, esto es, enfrenten conflictos de interés, corresponderá alejarse de la relación jurídico-procedimental voluntariamente mediante la abstención según contempla la propia norma (art. 88). A esa regla se suman otras particularidades orientadas a reforzar la imparcialidad del funcionario frente al caso concreto, tales como, el régimen de incompatibilidades y prohibiciones previas, concurrentes y posteriores al ejercicio de la función pública, la exigencia de desdoblarse en autoridades distintas la instrucción y la sanción de un procedimiento sancionador, entre otras.

El principio de imparcialidad y las diferenciaciones válidas entre administrados

Finalmente, resulta conveniente advertir que este principio no resulta incompatible con las discriminaciones de trato positivas que las autoridades deben atender cuando la norma lo exige por apreciarse objetivamente situaciones de hecho esencialmente diferentes. Nos referimos, por ejemplo, al deber de atender en las oficinas públicas preferentemente a mujeres embarazadas, minusválidas o adultos mayores. En estos casos el deber de imparcialidad –además de tener base legal– no resulta afectado porque esas distinciones tienen justificación objetiva y razonable, y es proporcional entre los medios empleados y los fines buscados.

- 1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.**
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 75.7	Deber de simplificación en los trámites
Art. 126	Subsanación documental
Art. 128	Rectificación de fecha y mejora de solicitud
Art. 213	Error en recursos
Art. 219	Ratificación de firma y mejora de solicitud



COMENTARIOS

El informalismo a favor del administrado como formalismo atenuado o excusa de formalismos

El principio de informalismo a favor del administrado constituye una de las principales características del procedimiento administrativo moderno por medio del cual supera la clásica noción del procedimiento estrictamente formal, como el judicial. En el proceso judicial se explica la necesidad del ser formal, porque en esas reglas protege en grado sumo la igualdad entre los litigantes. Formalismo que afecta al administrado porque pone en peligro o esteriliza las posibilidades de acceder a una decisión de fondo de la autoridad, pero que además limita a la propia Administración porque colisiona con su deber de acceder a la verdad material de los hechos y adoptar decisiones eficientes.

Por su alcance, el principio permite al administrado lograr la admisión de sus pedidos, el reconocimiento de los hechos alegados y lograr el éxito de sus pretensiones salvando mediante diversas técnicas su omisión incurrida en aspectos formales no atendidos en un momento. El efecto esencial del principio es dar la responsabilidad a las autoridades instructoras de morigerar o debilitar el rigorismo de cualquier exigencia adjetiva que no afecten al interés público, para favorecer al administrado en el avance del procedimiento.

La inclusión de este principio encara directamente la cultura del trámite, de la forma, de la rutina burocrática, que había hecho de las formas una estrategia de evasión de responsabilidades y de poder sobre el ciudadano, buscando no convertir en estéril las escasas y fugaces posibilidades de defensa del administrado (quejas, recursos, presentación de instancias, denuncias, presentación de pruebas, etc.).

Como se aprecia de su propio texto, el principio aplica exclusivamente a favor del administrado, de tal modo, que solo es este quien puede invocar para sí el carácter innecesario de las formas, en tanto y en cuanto así se le beneficie, y no puede ser asumido por la Administración para dejar de cumplir las prescripciones del orden jurídico o evitar las reglas del debido proceso, ni tampoco puede compeler al administrado al informalismo, en cuanto ello no le favorezca o quiera cumplir la formalidad. Solo puede invocar el principio el administrado para legitimar la inobservancia por su parte de requisitos formales (recaudos, firmas, sellos, anexos); pero nunca puede ser entendido como una regla a favor de la Administración para omitir el cumplimiento de las exigencias legales de ninguna índole o generarse espacios de discrecionalidad en sus decisiones.

Algunas de las aplicaciones concretas de este procedimiento son: el deber de admitir un recurso aunque el administrado no explicita ello en su título, no indique claramente el nombre del recurso o incluso si se ha nominado incorrectamente el tipo de recurso (art. 213), cuando la Administración no pueda acreditar cuándo ha sido notificado un acto o presentado un escrito, se estará a lo manifestado por el administrado, la Administración no puede pretender sujetar la petición del administrado a los términos literales bajo los cuales fue escrito si de su contexto o documentación se desprende un contenido más amplio, un escrito presentado en una instancia incompetente debe ser admitido siendo de cargo de la entidad transferirlo a quien corresponda conocerlo, la admisión de los medios probatorios presentados aun cuando esté vencido el plazo formal si aún no se ha resuelto el procedimiento, la ratificación de la firma de escritos y de mejorar la solicitud ya presentada (art. 129), la flexibilidad en los horarios de atención (art. 138.4), etc.

Por aplicación de este mismo principio, también debe entenderse que cualquier duda que se plantee en el curso del procedimiento referida a las exigencias formales (cómputo de plazos, legitimación, decisión sobre firmeza o no del acto, calificación de recursos, existencia o no de legitimación en el administrado, la oportunidad de presentación de documentos, idoneidad del destinatario de una petición, agotamiento o no de la vía administrativa, etc.) debe interpretarse con benignidad en favor del administrado y favoreciendo la viabilidad de su acto procesal.

Técnicas alternas al formalismo

▫ Asumida el informalismo como un beneficio para el administrado, la excusación de la forma puede reflejarse en diversas actitudes de la autoridad instructora: una definitiva descarga de su cumplimiento (permisión de excusar la forma), la permisión para su cumplimiento posterior, de modo que no le infiera pérdida de derechos (ej. subsanación

documental), o en la tutela de la Administración que suple el incumplimiento del administrado (ej. suplencia del error en la calificación del recurso).

Este principio legitima el incumplimiento o excusa de formalidades por el interesado que actúa en el procedimiento en la presentación de escritos, recursos, reclamaciones, etc., siempre que se trate de exigencias que puedan ser subsanadas o cumplidas posteriormente. Conforme a ella se admitirá al interesado el cumplimiento del acto en cuestión sin la formalidad, o se considerará legítimo el ya cumplido sin ella, siempre que pueda ser subsanado posteriormente. Las técnicas de protección más empleadas en la Ley han sido la acción tutora de oficio de la Administración (por ejemplo en el caso de la presentación de escritos ante instancias incompetentes, o la presentación de recursos oscuros) donde se prevé directamente la acción correctiva de la Administración a fin de encausar el trámite a lo que corresponde, y la exigencia de subsanación que corresponde fijar a la Administración para que el particular complemente su actuación administrativa. Incluso cuando se tratara de exigencias formales no excusables, la autoridad tiene el deber de advertirlo previamente al administrado, no pudiendo valerse de la deficiencia para denegar el pedido.

Límites al principio

Como no puede concebirse un procedimiento jurídico sin formas no se trata de que no existan, sino solo que –en algunos casos– cedan frente a los intereses de los administrados. Los límites de la excusación de formalidades han de ser aquellas establecidas para proteger derechos de terceros (por ejemplo en procedimientos concurrenciales o trilaterales) o el interés público (plazos para interponer recursos o demandas contencioso administrativa).

Según la norma, el principio aplica “siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”, con lo cual nos explicita que este principio no puede conducirnos a inseguridad sobre las formas que deban o no cumplirse, o en qué procedimientos aplica este principio. Por ello, no puede conducirnos a desnaturalizar el procedimiento y desconocer reglas adjetivas establecidas a favor de los terceros o del interés público. Evidentemente, quedan fuera las formalidades cuyo incumplimiento ha sido penalizado con nulidad, el plazo para interponer recursos administrativos o demandar el contencioso administrativo, las reglas procesales orientadas al debido proceso, etc. La clave para diferenciar las formalidades en las que aplicará este principio, debe verse casuísticamente, pero siempre de la mano con el principio de conducta procesal.

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

ANTECEDENTE

Art. 2 LSA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 096-2007-PCM Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado

R.M. N° 048-2008-PCM Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.16	Principio de privilegio de control posterior
Art. 31.4	Procedimientos de aprobación automática
Art. 41.2	Presentación y admisión de documentos
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 56.4	Deberes de los administrados
Art. 104.2	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 165	Hechos no sujetos a actuación probatoria



COMENTARIOS

La presunción de veracidad es un principio informador de las relaciones entre la administración y los ciudadanos, consistente en suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento en que intervengan de modo que se invierte la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior.

Por su imperio, las autoridades públicas han de suponer legalmente que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en cualquiera de los procedimientos en los que intervienen. Esta actitud exigida por la ley a las autoridades está dirigida a superar la exigencia de comprobaciones documentales en los procedimientos administrativos sobre cada una de las situaciones o aspectos relevantes para la adopción de las decisiones públicas que no solo dilatan la conclusión del procedimiento sino también trasuntan una actitud contradictoria con el carácter servicial con que debe conducirse la gestión de las entidades.

En suma, el legislador opta por superar la comprobación previa y concurrente sobre los estados y calidades de los ciudadanos, mediante la presunción legal obligatoria de suponer que las afirmaciones, declaraciones y documentos son veraces. Como se puede apreciar, este principio, constituye una presunción que acoge la regla del sentido común, de la "buena fe" en cuya virtud, se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones.

Por su propia naturaleza la presunción *juris tantum* protege a los ciudadanos de la desconfianza inicial, de la actitud contraria que los funcionarios podrían tener sobre sus declaraciones, documentos, informaciones, etc. En tal sentido, los funcionarios y servidores están prohibidos de adoptar a priori una actitud de desconfianza, tanto para el inicio como durante la tramitación de un procedimiento, dado que los hechos comprobados mediante las declaraciones juradas no estarán sujetos a otra actuación probatoria durante el procedimiento (art. 165, Ley N° 27444). Solo cuando la Administración cuente con evidencia convincente de la existencia de fraude y no meras especulaciones o desconfianza podrá considerar que existe evidencia en contrario para afectar la presunción legal que contiene este principio.

En aplicación de este principio es que aparecen en el procedimiento administrativo diversas reglas y técnicas administrativas, tales como, los documentos sucedáneos, la inexigibilidad de determinados documentos en el procedimiento administrativo, la

aparición del funcionario denominado fedatario y la necesidad de que la Administración ejerza control posterior sobre las documentaciones y declaraciones que se acogen a la presunción de veracidad.

La legislación ha consagrado la figura del fedatario como componente central para la adecuada aplicación de la presunción de veracidad en procedimientos administrativos. Es el agente público encargado personalmente y previo cotejo, básicamente, de:

- a. Comprobar, certificar y/o autenticar la fidelidad de la reproducción de un documento original, a efectos de su utilización en cualquier procedimiento administrativo a seguirse en su propia entidad o sector (por ejemplo, de actas, permisos, autorizaciones, partidas, resoluciones, actos administrativos, contratos, etc.).
- b. Certificar firmas en los trámites administrativos de su propia entidad, previa verificación de la identidad del suscriptor, por ejemplo, para el otorgamiento de carta poder para el cobro de cheques con la presencia del poderdante y apoderado. El número de los fedatarios será determinado por la propia entidad en la medida de sus necesidades y demanda de servicios.

Para que la presunción de veracidad se encuentre equilibrada con la seguridad jurídica se hace necesario compensarla con algunos mecanismos de responsabilización sobre el administrado, que aminoren los riesgos de aprovechamiento indebido del principio. Para ello, la ley prevé tres medidas:

- i. La fijación del deber del administrado de comprobar la autenticidad de la documentación e información que declare ante la entidad, entendiéndose que si bien la buena fe le respalda, los particulares deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de sus relaciones jurídicas (*diligencia in contraendo*) y comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos, de ahí que se entienda que sea de su cargo "comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad⁽⁷⁰⁾", de lo cual se desprende que por el hecho de presentar al procedimiento un determinado documento, se presumirá que su veracidad ha sido comprobada por quien lo emplea en el procedimiento (art. 42).
- ii. La atribución de deber de fiscalización posterior sobre la información y documentación que presenta el administrado (art. 32, Ley N° 27444)⁽⁷¹⁾; y,
- iii. La previsión de consecuencias penales, administrativas y patrimoniales en caso de falseamiento de la verdad (Art. 32, Ley N° 27444). De este modo, la presunción de veracidad a favor del administrado no descarta la posibilidad de aplicar sanciones administrativas en caso se compruebe la mala fe, sino mas bien la refuerza⁽⁷²⁾.

(70) Artículo 56, numeral 4, "Ley del Procedimiento Administrativo General".

(71) Artículo 32.- "Fiscalización posterior.- 32.1. Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado".

(72) Las sanciones previstas en caso de fraude a la Administración son tres: anulación del acto administrativo producido en su consecuencia (artículo 32.3 y 10.3), aplicación de una multa a favor de la entidad (artículo 32.3) y denuncia penal conforme a lo previsto en el artículo 411 del Código Penal.

- 1.8. Principio de conducta procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 12.1	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 17	Eficacia anticipada del acto administrativo
Arts. 56.1., 56.2	Deberes de los administrados
Art. 76 y ss	Colaboración entre entidades
Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 118	Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 148	Reglas para la celeridad
Art. 148.6	Reglas para la celeridad
Art. 169.1	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

El artículo bajo comentario tiene dos cláusulas claramente diferenciadas. Por la primera se establece una directriz de conducta recíproca para todos los partícipes del procedimiento, en el sentido de que sus actos procesales deben responder al respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Por la segunda, se plantea un criterio de interpretación, en el sentido de que ninguna forma de interpretación que se realice respecto de alguna norma administrativa, puede dar como resultado que se ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Como resulta obvio este principio asume que todos los administrados y sus representantes deben cumplir con un buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos en el marco del procedimiento, cuando plantean sus pretensiones, defensas, recursos o cuando suministran información a las entidades. Por ejemplo, utilizar el procedimiento o algunas de sus actuaciones para lograr fines fraudulentos o dolosos, alegar hechos contrarios a la realidad, emplear maniobras dilatorias o que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento, ocultar información sobre terceros interesados, etc. Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de calificar como contravenciones a este principio: cuestionar la competencia de un órgano administrativo al cual se ha sometido con anterioridad con resultados favorables (Exp. N° 2003 en la acción de amparo seguida por Héctor Manrique Miranda con Municipalidad Provincial de Huaura) y pretender acogerse al silencio administrativo positivo, aun cuando la Administración no responda en el tiempo debido, cuando se trata de un trámite repetido por el administrado, que hubiere sido desestimado de manera expresa por la misma autoridad (Exp. N° 590-97-AA/TC, en la acción de amparo seguida por la Empresa de Transportes Unidos del Santa S.A. contra la Municipalidad Provincial del Santa).

Del mismo modo, la autoridad administrativa debe realizar sus actos y demás declaraciones con respeto a los derechos y expectativas legítimas de los administrados y terceros, colaborando con su desenvolvimiento procesal y de buena fe. Por ejemplo, son actuaciones administrativas adversas a este principio: el retraso desleal de actuaciones procedimentales, el ejercicio prematuro de una facultad administrativa,

el abuso de la potestad anulatoria o revocación, la fijación de plazos incumplibles para realizar de actos, el establecimiento de condiciones irracionales o desproporcionados para obtener un derecho o resolución, reformar en peor un acto de gravamen con motivo de la apelación del administrado. Ahora bien, no debe dejar de advertirse que la autoridad como instructora del procedimiento también asume el deber de estar atenta a identificar cualquier fraude, colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria y adoptar las decisiones adecuadas para desalentarlas. Cuando ello sucede la autoridad está llamada a advertirlo y llamar la atención a las partes, valorar dicha conducta al momento de resolver (por ejemplo, en materia sancionadora) y, si cuenta con norma habilitante, aplicar al administrado desleal una multa administrativa y/o obligarle a asumir costos del proceso.

Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación jurídica. En ese sentido, si se asume que los administrados actúan en base al principio de buena fe, confiando en los demás, si la autoridad instructora actúa de tal manera que su conducta genera alguna apariencia legítima sobre su estatus, no puede luego pretender actuar contra quien confió en esa apariencia. Por ejemplo, resultan actuaciones contradictorias con este principio, la autoridad que conociendo en vía recursal de un expediente, agrava la situación del administrado por un extremo no recurrido ni alegado por la parte; si la autoridad que habiendo advertido el inicio de un procedimiento de oficio con una extensión o ámbito determinado luego emite resultados sobre otro tema; si el mismo instructor en un procedimiento sancionador termina sancionando al administrado por un supuesto distinto al cual le dio oportunidad de emitir sus descargos; o si la autoridad municipal luego de aprobar un anteproyecto edificatorio en consulta, realiza observaciones nuevas y distintas al mismo proyecto cuando es presentado como definitivo.

En este sentido, por la confianza legítima se impone el deber de tener un compartimiento coherente en la instrucción de los procedimientos por parte de las autoridades administrativas, protegiendo la creencia y confianza que se despertó en el administrado por la declaración, actuación o comportamiento de la Administración. Como bien afirma GONZÁLEZ PÉREZ, "la Administración Pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les dé vida y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto. Han de adoptar un comportamiento leal en el desenvolvimiento de las relaciones en las dos direcciones en que se manifiestan: derechos y deberes. Y han de comportarse lealmente en el momento de extinción: al ejercer las potestades de revisión y anulación y al soportar los efectos de la extinción, así como en el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa"⁽⁷³⁾.

La estructura lógica básica para comprender cuando se ha producido una situación de confianza legítima en el administrado necesita contar con la siguiente secuencia de análisis. Primero, una conducta originaria de la Administración que por sus circunstancias y características es reveladora de su disposición inequívoca de afirmar o mantener una determinada interpretación frente al mismo, de respetar las situaciones preestablecidas

(73) GONZALES PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo. Civitas, 1989.

o no desmejorar la posición de los administrados y una conducta constante y reiterada de modo de conformar una situación estable. Una vez reunidos estos elementos, se puede inferir que ha surgido una expectativa o confianza generada dado que el administrado está sometido a una situación tácitamente destinada a obtener una determinada solución favorable y que ha sido advertido de una decisión que pueda frustrar la consecución de su expectativa⁽⁷⁴⁾. Como consecuencia de estos dos elementos, la autoridad queda vinculada a esa expectativa generada y a la "imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundamentalmente puede haberse depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos"⁽⁷⁵⁾.

El incumplimiento de este principio parecería carecer de alguna consecuencia práctica en el procedimiento, pero no es así. Por ejemplo, cualquier conducta contraria a este principio incurrida por la autoridad administrativa, constituye una causal de nulidad del propio acto por entrañar su ilegalidad y ello puede ser apreciado en sede judicial o administrativa. A su vez, las inconductas de los administrados deben ser valoradas por la autoridad al momento de resolver el procedimiento y en algunos casos las normas especiales contemplan multas y condena de costos.

- 1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.**

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II numeral 9, principio de servicio al ciudadano - celeridad)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 94 Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 118 Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 148 Reglas para la celeridad del procedimiento



COMENTARIOS

La celeridad busca imprimir al procedimiento administrativo la máxima dinámica posible, para alcanzar mayor prontitud entre el inicio y su decisión definitiva, dotando de agilidad a toda la secuencia. El deber de aceleramiento del proceso corresponde a todos los partícipes del procedimiento, sean autoridades, particulares, asesores, peritos, etc. En cuanto a la celeridad, debe tenerse presente que no se trata de una pauta meramente programática sino de una orientación jurídica de ineludible cumplimiento

(74) La presente expresión gráfica ha seguido la síntesis planteada por la doctora RONDÓN DE SAN-SO, Hildegard. "El principio de confianza legítima en el Derecho venezolano". En: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo 1998*. Funeda. Caracas.

(75) Sentencia de 15 de enero de 1999, artículo 269.

que exigen a la Administración emplear racionalmente el tiempo al ordenar los actos procesales durante toda la vida del procedimiento, por lo que se deben adoptar cuantas acciones procedan para dotar de celeridad al procedimiento.

Algunas de las aplicaciones prácticas de este principio, son la puesta en vigencia de programas de racionalización del tiempo de atención por usuario y la mayor provisión simultánea de servidores dedicados exclusivamente a la atención de los usuarios, implementar servicios de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o modelo de documentos, estudiar la estacionalidad de la demanda de sus servicios y dictar las medidas preventivas para evitarla, instalar mecanismos de autoservicio que permitan a los usuarios suministrar directamente su información, tendiendo al empleo de niveles avanzados de digitalización; disponer en una sola decisión el cumplimiento de todos los trámites necesarios que por su naturaleza corresponda, concentrar en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones de pruebas posibles, procurando que el desarrollo del procedimiento se realice en el menor número de actos procesales, al solicitar trámites a ser efectuados por otras autoridades o los administrados, debe consignarse con fecha cierta el término final para su cumplimiento y el apercibimiento, la prohibición de afectar el avance de los expedientes o la atención del servicio por la ausencia de cualquier autoridad, emplear medios de producción en serie para resolver procedimientos homogéneos, encomendar a subordinados la realización de diligencias específicas de impulso. Sin embargo, conviene advertir que en ningún caso este principio sirve para sustentar apresuramientos, precipitaciones u omitir reglas del debido proceso. Solo cuando la celeridad se convierte en urgencia y esta tiene cabida formal en el ordenamiento positivo, es que se puede exceptuar el procedimiento, tal como sucede en las adquisiciones por desabastecimiento inminente.

En la perspectiva positiva de este principio, la celeridad induce a que el funcionario entre varias alternativas procedentes, en cualquier momento del procedimiento opte por la que importe mayor celeridad y sencillez, cumpliéndola en el menor lapso posible. Pero complementariamente, desde la vertiente negativa, consagra la interdicción de las dilaciones indebidas en el procedimiento, esto es, el deber de la autoridad instructora del procedimiento de actuar dentro de los plazos, prevenir los retrasos y agotar los mecanismos para practicar los trámites del proceso (ej. notificaciones, actuaciones probatorias, evacuación de informes) en el más breve tiempo posible atendiendo a todas las circunstancias del caso. Como se sabe, en el administrado se titulariza el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas cuyo contenido concreto no necesariamente coincide con el cumplimiento de los plazos sino que ha de ser apreciado, mediante la aplicación a las circunstancias del caso, de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, a partir de examinar el carácter razonable de la duración del procedimiento, la complejidad tanto de los hechos como del derecho involucrado en el caso, los márgenes ordinarios de duración de los trámites del mismo tipo, el comportamiento del administrado y el propio comportamiento de la autoridad en la conducción del procedimiento. De ahí, incluso que podamos apreciar que el incumplimiento del plazo legal no necesariamente constituya en todos los casos una vulneración al derecho a tener un procedimiento sin dilaciones indebidas y, por otro lado, se pueda identificar si se ha afectado este derecho en trámites o procedimientos

carentes de plazo legal. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que este derecho aplica a procedimientos conducidos de oficio por la Administración como el disciplinario⁽⁷⁶⁾, el sancionador y en la ejecución de sentencias por la Administración⁽⁷⁷⁾.

En nuestro ordenamiento, la consecuencia de la afectación al derecho y por ende al deber de celeridad no recae sobre la validez del acto demorado o la caducidad del procedimiento en el cual se produjo la dilación indebida, sino en todo caso sobre la responsabilidad administrativa de la autoridad instructora y genera un deber de indemnización por los daños ocasionados por el retraso producido sin que la resolución tardía o demorada sea capaz de reparar el eventual retraso padecido. Por ejemplo, los daños producidos a un servidor público si la autoridad demora en resolver un procedimiento disciplinario durante más de un año, manteniendo vigente la medida cautelar de suspensión en las labores sin retribución.

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II numeral 1, Principio de servicio al ciudadano - eficacia)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8, numeral 5, Principios rectores de las políticas y la gestión regional - eficacia)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV, 1.6	Principio de informalismo
Art. 16	Eficacia del acto administrativo
Art. 17	Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 75.7	Deberes de las autoridades en los procedimientos
Art. 146.1	Medidas cautelares
Art. 216.4	Suspensión de la ejecución de un acto
Art. 236	Medidas de carácter provisional



COMENTARIOS

Contemporáneamente la valoración de la eficacia en la gestión pública ha servido para darle una nueva legitimidad social a la Administración. Ahora no solo

(76) STC Exp. N° 3778-2004-AA/TC-Piura, caso Tito Martín Ramos Lam; y STC Exp. N° 1654-2004-AA/TC-Junín, caso Julio César Baldeón Salinas.

(77) STC Exp. N° 4080-2004-AC/TC-Ica, caso Mario Fernando Ramos Hostia.

basta cumplir las normas para contar con legitimidad, sino que además la actividad gubernamental debe ir aparejada con el logro de los resultados u objetivos previstos por el ordenamiento al crear determinada facultad u obligación administrativa. En breve, la eficacia administrativa se refiere a la obtención de los objetivos previamente programados por las autoridades competentes a través de la normativa aprobada y a la prestación de los servicios a cargo de la Administración dentro de los estándares de calidad establecidos. Como valor, la eficacia tiene una pluralidad de efectos sobre la gestión: es un principio informador de la actividad, es una obligación de cada autoridad al realizar sus actividades, es un parámetro para supervisar y controlar la gestión pública.

Correctamente entendida, la eficacia no es propiamente una regla jurídica con contenido sustancial que permita su aplicación inmediata ni tampoco una técnica administrativa que lo haga asumible, sino más bien —como dice PAREJO ALFONSO⁽⁷⁸⁾— es una calidad axiológica alcanzada, que “supone un juicio sobre los resultados de la actuación administrativa”, por lo que no puede medirse por la propia Administración ni coetáneamente sino por los usuarios o administrados. Para llegar a ella, la eficacia ha servido como una obligación de la Administración y de los administrados a ser virtuosos en sus actos procedimentales, y no como un mero principio de orden programático a futuro para la Administración en general.

NO AUTÓNOMOS EN SU

La norma bajo comentario acoge el valor eficacia en su aplicación a la gestión de los procedimientos administrativos. Teniendo en cuenta que todo procedimiento administrativo es instrumental, esto es, no es un fin en sí mismo, los actos del procedimiento administrativo tienen por finalidad servir a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Por ello, se dice que en el procedimiento deben hacerse prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre la realización de formalismos que no incidan en su validez, ni determinen aspectos importantes en la decisión final, disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En ese sentido, el principio de eficacia no puede menos que servir de base para otros principios netamente procesales como el informalismo en favor del administrado y la verdad material. Pero también se deriva que las partes deben hacer prevalecer el cumplimiento de fines y objetivos de los actos y hechos administrativos sobre las formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad en favor del administrado. En ese sentido, de este principio se desprende la regla de la economía procesal dirigida a evitar la realización de trámites innecesarios, de reproducir actos ya realizados, de retroceder actuaciones procesales, la conservación de actos, y propiciar la subsanación.

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

(78) PAREJO ALFONSO, Luciano. “La eficacia como principio jurídico”. En: *Documentación administrativa*, N°s 218-219, 1989, p. 20 y ss.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 57.2	Suministro de información a las entidades por parte de los administrados
Art. 159	Actos de instrucción
Art. 162	Carga de la prueba
Arts. 219 y ss.	Procedimiento trilateral



COMENTARIOS

Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa o si existe el hecho impeditivo para que un administrado obtenga una licencia para alguna actividad económica. El principio se sustenta en que en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad del particular de no aportar el material probatorio pertinente.

En aplicación de este principio, las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presupuestos de hecho de las normas (ej. contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa).

En ese sentido, la actividad probatoria de la autoridad debe ser oficiosa e incorporar todo hecho notorio o relevante que sea menester para aplicar la voluntad de la ley, información pública que obra en las entidades estatales, que estén en poder de la entidad por otras razones, o circunstancias similares. Como bien apunta GORDILLO⁽⁷⁹⁾, "(...)

(79) GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*. Tomo II. Fundación de Derecho Administrativo y Ara Editores, Lima, 2003, p. IX-41.

en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos y pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la Administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la Administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc.". Lo dicho, de modo alguno autoriza a que la autoridad resuelva fundándose en datos ciertos o realidades que no estuvieren incorporadas en el expediente. Por el contrario, la autoridad debe previamente incorporar esa evidencia obtenida de oficio en el expediente, para que los administrados puedan controlar su actuación como manifestación de su derecho a probar.

Conforme a la verdad material, la Administración tiene el deber de adecuar su actividad probatoria a la verdad material, lo cual no solo se logra con las acciones probatorias en el procedimiento de evaluación previa, sino con la fiscalización posterior (en los procedimientos de aprobación automática, los sujetos a silencio positivo y a la presunción de veracidad) en los que se convierte en el instrumento necesario para que la autoridad pueda reconocer la verdad de los hechos no obstante haber provisionalmente aceptado lo solicitado por la Administración.

Constituyen evidentes incumplimientos a este principio, que la autoridad instructora resuelva el expediente ajustándose únicamente a lo que las partes quisieron aportar, a lo que ellas manifiesten en sentido uniforme, acudir al mero vencimiento de plazos procesales que impidan actuar probanza, denegar situaciones favorables a los administrados porque no acreditaron probanza específica respecto a situaciones o circunstancias que ya son de conocimiento de la entidad o resolver en determinado sentido alegando que se deniega la tesis contraria porque el administrado no ha podido probar su posición, etc.

Para la comisión redactora este principio debía tener un alcance amplio para todo procedimiento administrativo, sea de oficio o de parte, constitutivo o recursal, general o especial, pues así le demanda el interés público comprendido. Sin embargo, al nivel de las comisiones revisoras posteriores, se incluyó una moderación tratándose de procedimientos trilaterales. Según esto, en los procedimientos trilaterales la autoridad estará facultada (no obligada) a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución al deber probatorio que corresponde a estas. Dicha regla contiene una excepción si se trata de un procedimiento trilateral que involucre interés público, en el que sí la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad. En virtud de esta disposición, la instrucción de un procedimiento trilateral tendrá dos hipótesis algo artificiales: que la decisión de la autoridad pueda involucrar interés público, en cuyo caso la verdad material será un deber de la Administración, y los procedimientos trilaterales que no involucren interés público, en cuyo caso el esclarecimiento de la verdad se limita a los hechos aportados por los sujetos procesales.

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Declaración Universal de los Derechos Humanos,	art. 21
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,	art. 20
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,	art. 25
Convención Americana sobre Derechos Humanos,	art. 23
Constitución	Art. 2 incisos 5), 6) y 17)
Ley N° 27806	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley N° 27927	Ley que modifica a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley N° 29091	Ley que modifica el art. 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales
Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (arts. IV, principio de participación y transparencia, y 13, participación en la potestad reglamentaria)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8 numeral 5, participación en asuntos regionales)
Ley N° 28175,	Ley Marco de Empleo Publico (art. 2 literal f), deber de respetar y convocar instancias de participación ciudadana)
D.S. N° 060-2001-PCM	Crea Portal del Estado peruano
R.J. N° 160-2002-INEI	Normas y procedimientos técnicos para actualización de contenidos del Portal del Estado
D.S. N° 072-2003-PCM	Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
R.M. N° 398-2008-PCM	Lineamientos para uniformizar contenido de portales de transparencia de entidades
D.S. 063-2010-PCM	Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública
R.M. N° 200-2010-PCM	Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estandar de entidades de la Administración Pública

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 20.2	Notificaciones
Art. 48.8	Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros
Arts. 55.3; 55.4; 55.5	Deberes de los administrados
Art. 110	Contenido del derecho de petición
Art. 160	Acceso a la información del expediente
Art. 181	Participación de los administrados
Art. 182	Audiencia pública
Art. 185	Periodo de información pública
Art. 239.10	Faltas administrativas



COMENTARIOS

Para una real democratización del poder público no basta que las estructuras políticas habiliten la participación ciudadana, ni que el sistema constitucional contemple

instituciones de la democracia participativa. No se trata de abordar los modos de participación en los asuntos máximos del poder, a lo cual se dedica el derecho a la participación política, los mecanismos de gobierno republicano, y los derechos electorales. Se trata de un escalón menor en el poder: la Administración Pública. Es necesario que la democratización también sea exigencia para la Administración Pública que es la estructura organizativa del Estado que más cercana está a la ciudadanía por ser el nivel estatal que tiene que ver directamente con la satisfacción de las necesidades colectivas y la definición de intereses públicos.

Adicionando a la estricta sujeción de la ley, y los límites de la acción administrativa, para que la democracia sea confiable para la colectividad, debe sujetarse al principio de participación de los administrados en la actividad administrativa.

La participación de los administrados en la actividad administrativa persigue reforzar las posibilidades de control de la sociedad civil sobre la administración, para completar los esfuerzos, reorientar el alcance del interés público desplazándolo de aquello que es determinado por la Administración y sus funcionarios, para comprender los intereses de la sociedad civil directamente, y finalmente, legitimar la actividad del poder administrativo.

A lo largo de la Ley se ha dado preponderancia a la introducción del principio de participación administrativa como elemento indispensable para la revolución democrática en la actuación administrativa. La Ley ha dado un triple tratamiento a la participación política: la consagración como principio de toda actuación pública y del procedimiento administrativo mismo que se dedica este artículo, como derecho subjetivo de los administrados (arts. 55, 108.2, 110) y como característica estructural de toda entidad pública (art. 181).

Por ello, esta norma se dirige a la Administración y a los administrados, imponiéndoles el deber de adecuar sus actuaciones de modo que favorezcan, permitan, faciliten o viabilicen la participación de los administrados en los procedimientos administrativos, y no la obstruyan, dificulten, dilaten o cancelen.

La participación no tiene una sola forma de expresión en el ámbito administrativo. De suyo, esta Ley contempla de modo directo e indirecto diversos modelos e instituciones a través de los cuales la participación va a estar presente en la actuación administrativa.

Teniendo en cuenta la forma de vinculación del administrado con las respectivas Administraciones Públicas, una primera clasificación de la forma de participación es la de participación directa e indirecta. Por la participación directa tenemos aquellos supuestos en los que los administrados a título individual o colectivo, actúan sobre la tramitación del procedimiento. Por la participación indirecta, tenemos aquellos supuestos en los cuales los administrados participan en órganos de la Administración, en la cual no actúa con su interés directo en un expediente en específico sino como representante de la colectividad y se integra en un órgano administrativo colegiado.

La participación también puede ser en la función o en la organización administrativa. La participación en la organización comprende todas las variantes por las cuales los administrados se integran al interior de la administración junto a la autoridad administrativa en representación de diversos intereses, mientras que la participación en la función administrativa congrega los supuestos en los que la colectividad actúa desde el exterior de la Administración como colaborador de los intereses públicos (denuncias,

período de información pública, audiencia pública, presentación de sugerencias, etc.). A su vez, la participación en la organización administrativa puede ser a título individual o colectivo, según sea que el administrado represente sus propios intereses, o sea representativo de algún grupo social.

También la participación administrativa puede ser de orden decisoria o consultiva, según sea la naturaleza y efecto de la actividad administrativa sobre la función pública. En la participación consultiva, los administrados contribuyen con su acción a la formación de la voluntad de las entidades a manera de consejo, brindar información, sin llegar a ser definitorio del sentido de la decisión administrativa. Por el contrario, la participación decisoria, la actividad de los administrados forma parte de la voluntad de la entidad en la cual participan, como sucede en la integración de órganos colegiados.

Finalmente, los autores han clasificado las formas de participación administrativa, según el momento en el cual se produce, en participación predecisional, decisional, o postdecisional, según se produzca durante la iniciación, instrucción y alegaciones de un procedimiento, durante la fase decisional, o en la fase de control posterior a las decisiones públicas ya emitidas.

Algunas de las formas mínimas de participación que la normativa ha contemplado en sede administrativa son:

- Acceso a la información general y específica que poseen las entidades. (arts. 55.3, 55.4, 110, 160)
- Presentación de opiniones ante las autoridades (art. 55.11)
- Audiencias Públicas (art. 182 y ss.)
- Periodos de información pública (art. 185)
- Participar en prestación y control de los servicios públicos para asegurar su eficiencia y oportunidad (art. 55.6).

1.13. Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II numeral 3, principio de servicio al ciudadano - simplicidad)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Arts. 36.1, 36.2 Legalidad del procedimiento
 Art. 37.2 Contenido del TUPA
 Art. 39.1 Requisitos para la realización del procedimiento administrativo
 Art. 48.1 Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros
 Art. 75.7 Deber de velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales



COMENTARIOS

La simplicidad consiste en dotar de sencillez y facilidad de comprensión al procedimiento, buscando evitar, su complicación por cualquier aspecto riguroso de la secuencia procedimental. No solo se trata de un principio dirigido a mejorar la gestión de los procedimientos y trámites en sí, sino también, y quizá sea la parte más útil del principio, se dirige a la organización de los procedimientos administrativos, a la selección del tipo de procedimiento, a la fijación de costos, al establecimiento de trámites, a la expresión gráfica de la información pública, a la simplicidad con que la Administración debe expresar sus decisiones y actuaciones a los administrados. Los criterios determinantes para estructurar un procedimiento y fijar sus exigencias son la razonabilidad y la proporcionalidad.

Cuando se contraría este principio, surge la noción de “barrera burocrática” que comprende todos los actos administrativos o normas generales que modifican la situación jurídica existente para la realización de una actividad económica de una manera ilegal o irrazonable, provocando un cambio en la regulación del mercado que afecta a cualquier administrado que pretende ingresar o permanecer en él. Por lo general, dicha modificación está vinculada a: i) exigencia de requisitos, obligaciones y cobros indebidos; o ii) establecimiento de impedimentos o limitaciones en la actuación de los mismos

Las barreras burocráticas son de dos tipos. **Barreras ilegales** son las que contienen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros que exceden el ámbito de competencia de la entidad que las impone, contravienen el marco legal promotor de la libre iniciativa privada o las normas y principios de simplificación administrativa; o han sido emitidas sin respetar los procedimientos y formalidades necesarios para su imposición. Por su parte, las **barreras burocráticas carentes de razonabilidad**, son aquellas exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros que no se justifican en función del interés público asignado a la autoridad administrativa (*medidas arbitrarias*), así como ser desproporcionadas a la finalidad perseguida o constituyen opciones más gravosas para la libertad del administrado (*medidas desproporcionadas*) o establezcan discriminaciones injustificadas entre los ciudadanos (*medidas discriminatorias*).

Lamentablemente constituyen casos frecuentes de transgresiones a la simplicidad administrativa y, por ende, barreras burocráticas, las siguientes:

- Incluir un procedimiento de control preventivo directamente en el TUPA sin norma previa que cree el procedimiento.
- Exigir requisitos no contemplados en las normas para la obtención de una licencia (ej. conformidad de vecinos para licencia de funcionamiento o de obra).
- Desconocer las licencias o autorizaciones obtenidas por silencios administrativos (ej. mediante actos tardíos o inicio de procedimientos sancionadores contra el administrado por ejercer la actividad habilitada).
- Desconocer la calificación del silencio positivo que corresponde a algún procedimiento, estableciendo mediante norma propia un silencio distinto.
- Exigir renovaciones, canjes o actualización de licencias que son de vigencia indefinida (ej. licencia de funcionamiento).

- Limitar el horario de funcionamiento de actividades comerciales, industriales o profesionales de manera general para alguna circunscripción o habiendo otras medidas menos lesivas que logren el objetivo de garantizar la paz, tranquilidad y medio ambiente.
- Exigir derechos no aprobados mediante ordenanza previa debidamente publicada (ej. arbitrios o tasas)
- Exigir derechos de tramitación en procedimientos que no corresponde (ej. procedimientos recursales o para ejercer el derecho de contradicción o de defensa).
- Exigir derechos de tramitación determinados en función a criterios distintos al costo del trámite del procedimiento, sino en el valor de la obra a ser autorizada, los metros lineales de cableados o canalización, el número de elementos a instalarse (ej. postes o antenas), en función de la dimensión del aviso de publicidad, en función de los ventas anuales del ciudadano, etc.
- Exigir derechos de tramitación en exceso al tope de 1 UIT, no aprobados previamente por ordenanza, no publicados, no ratificados por la municipalidad provincial o no incluidos en el TUPA.
- Aplicar subsidios cruzados entre los costos de los procedimientos a su cargo, incrementando algunos para abaratar otros.
- Exigir costos adicionales a las tasas por realizar alguna actividad económica (ej. pago por seguros, formularios, fólderes, fianzas, etc.)
- Suspender el ingreso o la resolución de determinadas licencias, autorizaciones o concesiones de manera general o solo en consideración de alguna situación particular de los ciudadanos (ej. tener adeudos con la entidad).
- Establecer distancias mínimas para realización de actividades comerciales o mercantiles.
- Aprobar fechas de antigüedad para vehículos en servicio de transporte.
- Exigen pagos por ingreso a lugares públicos sin contraprestación a cambio (ej. playas públicas).

1.14. Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 39	Requisitos para la realización del procedimiento administrativo
Art. 40	Documentación prohibida de solicitar
Art. 41	Documentos
Art. 44	Derecho de tramitación
Art. 48	Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros



COMENTARIOS

El principio de uniformidad tiende a que todos los niveles de la Administración, al estructurar procedimientos similares, guarde homogeneidad en el establecimiento de los requisitos (tasas, documentación exigible, instancias, tipo de silencios y calificaciones, etc.). Con la finalidad de favorecer la previsibilidad de la ciudadanía, las exigencias en los procedimientos deben parecerse lo más posible. Por ejemplo, contraviene esta norma que los procedimientos para obtener una licencia de construcción sean objeto de distintas exigencias y reglas según la inspiración de cada autoridad municipal. La idea es que los constructores cuenten con procedimientos, costos, silencios y demás requisitos uniformes en todas las municipalidades.

Si bien la discrecionalidad inicial dada a las entidades para desarrollar sus TUPAS puede tender a la desintegración de cualquier atisbo de unidad en la estructuración de los trámites, se pretende aminorar el riesgo, con la consagración de las siguientes reglas contenidas en la ley:

- Establecimiento de algunos criterios que no podrán ser variados en la calificación en los procedimientos, habiéndose determinado desde la ley cuales serán automáticos, cuales de evaluación previa.
- Establecimientos de las reglas para fijar la estructura de los procedimientos (art. 39).
- Clarificar la documentación prohibida de solicitar (art. 40) y a aquella sucedánea obligatoria de percibir (art. 41).
- Fijación de criterios para las tasas en los procedimientos administrativos (art. 44 y ss).
- La necesidad de recabar ratificaciones de otras instancias o aprobaciones sectoriales respecto a los proyectos de TUPAS institucionales.

Algunas técnicas alternativas que también se fundan en este principio, son la aprobación de instructivos o directivas por autoridades nacionales (ej. Indecopi) a las cuales deban sujetarse las autoridades institucionales, e incluso la aprobación de leyes marco por tipo de procedimiento (ley marco de licencia de funcionamiento o de licencias de construcción).

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- | | |
|--------------|---|
| Ley N° 29158 | Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II, numeral 5, principio de servicio al ciudadano - predictibilidad) |
| Ley N° 27815 | Código de Ética de la Función Pública (art. 7.2, deber de transparencia) |



COMENTARIOS

La predictibilidad como expresión de la seguridad jurídica en el ámbito administrativo

Cumplir con el principio de predictibilidad en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a qué atenerse

Este principio constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional⁽⁸⁰⁾ como un principio consustancial al Estado constitucional de Derecho que "transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside", y su reconocimiento se encuentra "implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24, parágrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2, inciso 24, parágrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación").

Aplicaciones del principio de previsibilidad

La aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades. Para ello, esa información debe ser confiable y solo puede ser así, en la medida en que no escamotee datos importantes o sea inactual o simplemente inexacta. Para ello, en principio, la Ley incorpora algunas reglas que refuerzan la predictibilidad a través de los precedentes (art. VI), la delimitación de la discrecionalidad para calificar los procedimientos en los TUPAs (art. 31 y ss.), la notificación de los recursos procedentes y la indicación del agotamiento o no de las vías administrativas (art. 24), la publicación de los días no laborables para la Administración Pública (art. 137), la difusión de requisitos y demás reglas de los procedimientos en los TUPAs, etc.

En lo particular, un ejemplo emblemático de la búsqueda de previsibilidad en los procedimientos urbanísticos constituye la certificación de parámetros urbanísticos que

(80) STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC.

le permite a cualquier administrado obtener con anticipación al procedimiento de habilitación urbana y edificación, la declaración de la autoridad acerca de los parámetros de diseño aplicables a un determinado predio urbano (ej. zonificación, uso permisibles al suelo, coeficientes de edificación, retiros, entre otros) y apareja la responsabilidad de la entidad de ceñirse a los datos certificados durante los 36 meses siguientes, sin que cualquier cambio normativo posterior le pueda ser aplicable.

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 31.2	Régimen del procedimiento de aprobación automática
Art. 32	Fiscalización posterior
Art. 39.2.3	Criterios para estructurar el procedimiento administrativo
Art. 41.2	Presentación y admisión de documentos
Art. 104.2	Inicio de oficio del procedimiento administrativo
Art. 165	Hechos no sujetos a actuación probatoria



COMENTARIOS

Este principio implica que las autoridades al diseñar los procedimientos en sus TUPAS o al regular los procedimientos especiales deben privilegiar las técnicas de control posterior, en vez de las técnicas de control preventivo sobre las actuaciones de los administrados. Como tal debe calificar mayoritariamente sus procedimientos como de aprobación automática y de evaluación previa con silencio positivo, a la vez que afianzar su rol de verificador de la veracidad de los argumentos, documentos y declaraciones presentadas. Los procedimientos de evaluación previa con silencio negativo deben ser los menos que las entidades mantengan en sus Textos únicos de procedimientos administrativos.

Los controles posteriores, a diferencia de los controles ex ante, se sustentan el respeto a la libertad individual de los administrados y en la confianza que el Estado deposita en la veracidad de sus actos y declaraciones. La presunción de veracidad, privilegia la honestidad en el actuar y releva a los ciudadanos honestos de los costos innecesarios dirigidos a acreditar, por terceros o documentos, por ejemplo, sus antecedentes o su estado civil el lugar de su domicilio o su buena conducta.

Por este principio, el Estado declara que ha privilegiado el respeto a la libertad de iniciativa privada y a la elección de las decisiones que los administrados puedan efectuar, facilitándonos para ello, las autorizaciones, licencias o permisos previos. Esto no

significa que el Estado renuncia a su función fiscalizadora, sino que esta se acomodara al momento posterior de la acción privada de modo que multas elevadas, sanciones penales y órganos de control eficaces se constituirán en elementos disuasorios que inhiban la falsedad.

2. **Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo. La relación de principios anteriormente enunciados no tiene carácter taxativo.**

ANTECEDENTES

Art. 32	LNGPA Principios de simplicidad, celeridad y eficacia
Art. 2	Ley N° 25035 Principios de presunción de veracidad, desconcentración de procesos decisorios, eliminación de exigencias forzosas y formalidades costosas, participación de ciudadanos
Art. 10	LNGPA Principio de imparcialidad

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. III	Finalidad
T.P. Art. V, 2.10	Fuentes del procedimiento administrativo
T.P. Art. VIII, 1	Deficiencia de fuentes
Art. 3	Requisitos de validez de los actos administrativos
Art. 75.2	Deberes de las autoridades en los procedimientos
Art. 108.2	Solicitud en interés general de la colectividad



COMENTARIOS

Las funciones que cumplen los principios del procedimiento administrativo se suelen diferenciar según se trate del momento prenormativo, del momento de generación normativa, así como del momento de la aplicación de las normas mismas.

En el momento prenormativo, los principios representan la toma de posición que entre varias alternativas posibles, el legislador adopta para que le sirva de fundamento, de base y de cause para el desarrollo posterior de la normativa esencial del procedimiento administrativo.

En lo postnormativo, los principios cumplen una triple función:

a. **Criterios interpretativos obligatorios de las normas administrativas**

Los principios sirven a las autoridades administrativas, administrados y demás agentes que deben interpretar la norma (por ejemplo, jueces en el proceso contencioso administrativo) para que en función de ellos puedan resolver los problemas hermenéuticos en la aplicación de los preceptos del procedimiento administrativo, no solo en lo que concierne al procedimiento general, sino cualquier duda interpretativa en lo que respecta a los procedimientos especiales. Respecto de las autoridades esta función se refuerza con el deber de desempeñar todas sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo (art. 75 inciso 2). Finalmente, y acaso sea su efecto más importante, cada uno de los principios

sirven como parámetro para valorar la corrección de la actuación llevada a cabo por las autoridades administrativas a cargo de los procedimientos.

b. Integradora de los vacíos del ordenamiento

Los principios también sirven a las autoridades, administrados y demás, para cubrir los vacíos que la normativa tenga, de modo que pueda crearse a partir de los principios un criterio jurídico para la resolución del caso en concreto. A este rol también se refiere el artículo VIII del mismo Título Preliminar.

c. Referente para generación normativa

También estos principios tienen como función servir de referente o parámetro para toda autoridad administrativa cuando deben dictar normas sobre desarrollo del procedimiento administrativo general, o de procedimientos especiales (art. II, 3).

Estas funciones principales de los principios del procedimiento administrativo no deben servir para soslayar que también tienen como función complementaria el de ser utilizados como criterios obligatorios para las autoridades cuando deben dictar actos de administración interna (art. 1.2.1.).

Carácter no taxativo de la relación

Finalmente, la norma ha querido evitar cualquier contradicción con otros principios administrativos que los legisladores puedan establecer para algún procedimiento en particular, acudiendo al señalamiento que esta enumeración no es taxativa, en sentido de ser excluyente de otros principios que informen otros ordenamientos administrativos especiales. Por ejemplo, así acontece con el procedimiento sancionador que contiene sus principios propios (art. 230), y en materia de contratación pública.

ARTÍCULO V.- FUENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.
2. Son fuentes del procedimiento administrativo:
 - 2.1. Las disposiciones constitucionales.
 - 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.
 - 2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
 - 2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.
 - 2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
 - 2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.
 - 2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.

YUSHERMUNDO SERRANO RIVERA

- 2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
- 2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.
- 2.10. Los principios generales del derecho administrativo.
3. Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 26889	Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa
Ley N° 26902	Obligación de organismos y dependencias del Estado de consignar denominación oficial completa en comunicaciones
Ley N° 27412	Ley que establece obligación de entidades de estudiar las derogaciones tácitas ocurridas en normas de su ámbito funcional
D.S. N° 001-68-JC	Normas para identificar los decretos supremos, resoluciones supremas y ministeriales
D.S. N° 010-99-JUS	Remisión de textos de normas de carácter general al Ministerio de Justicia para sistematización
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (arts. 36-43)
Ley N° 27972	Ley Orgánica de Municipalidades (arts. 38 y 45, ordenamiento jurídico municipal)
D.S. N° 008-2006-JUS	Reglamento de la Ley N° 26889, sobre producción y sistematización legislativa
D.S. N° 044-2001-PCM	Establece criterios para el proceso de información que deben presentar las instituciones públicas de las normas con rango de ley que se encuentran vigentes
Ley N° 27783	Ley de Bases de la Descentralización (arts. 10 y 11, ordenamiento administrativo en proceso de descentralización)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 37, ordenamiento jurídico regional)
Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. 11, facultad normativa del Presidente)
D.S. N° 001-2009-JUS	Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general

CONCORDANCIA INTERNA

T.P. Art. VIII	Aplicación de fuentes supletorias
----------------	-----------------------------------



COMENTARIOS

Las normas constitucionales como fuente del Derecho Administrativo

1. Disposiciones constitucionales

El artículo deja claramente establecido que la Constitución, entendida como el conjunto del ordenamiento constitucional, vincula directamente a la Administración para resolver los casos que conozcan. Por ejemplo, tenemos: los límites administrativos de

la actividad estatal por los derechos humanos (derecho de acceso a la función pública, derechos de participación administrativa, derecho de acceso a información pública, inviolabilidad de documentos y comunicaciones privados, libertad de asociación, derecho de petición, principio de legalidad sancionador, derechos a exigencia de rendición de cuentas de agentes públicos, derecho de insurgencia, etc.), los deberes positivos estatales (derechos sociales y económicos y artículo 44 de la Constitución Política), la función pública en la Constitución, el rol del Estado en la constitución económica, la solución de controversias con el Estado, el régimen de asignación de recursos del Estado en la Constitución y de rendición de cuentas por empleo de recursos y bienes del Estado y finalmente los medios de control sobre los actos de la Administración Pública.

En este sentido, los órganos de la administración Pública tienen en las normas constitucionales (principios constitucionales, aspectos orgánicos y dogmáticos) fuentes que de modo directo e inmediato subordinan la acción administrativa. En ese sentido, la concreción de las actuaciones administrativas (reglamentos, actos administrativos, actos de administración, vías de hecho, etc.) tienen en las normas constitucionales un primer referente para medir su juridicidad. Pero además de ello, las autoridades administrativas, para cumplir sus funciones deben seguir los criterios jurisprudenciales señalados por la jurisdicción constitucional en la aplicación del ordenamiento jurídico, así como realizar la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado de todas las normas jurídicas que ha de aplicar.

Un aspecto ciertamente debatible es si por efecto de develar el carácter normativo de la norma constitucional para los órganos administrativos, estos tienen la habilitación suficiente para calificar la constitucionalidad de las normas que aplican y, en caso de concluir en su descalificación constitucional, proceder a abstenerse a su aplicación o simplemente inaplicar la norma que considere inconstitucional.

2. La posición favorable del Tribunal Constitucional sobre el control difuso en sede administrativa

El Tribunal Constitucional⁽⁸¹⁾ ha puesto en el centro del debate constitucional y administrativo nacional, uno de los temas más controversiales en la compleja relación entre las funciones estatales: la aptitud que tendría la Administración para apreciar la constitucionalidad de una ley en sentido material, y, el tipo de consecuencia jurídica que acarrea para el sistema jurídico que la Administración concluya afirmando la inconstitucionalidad de la norma.

Para comprender la tesis asentada por el Tribunal tenemos que dar una lectura conjunta tanto a la sentencia misma que instituye el precedente, como a la aclaratoria de oficio que el propio Tribunal emitiera para complementarla. En primer lugar, el precedente jurisprudencial aprobado por el Tribunal Constitucional establece como regla sustancial que:

“Todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante

(81) STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, caso Ramón Hernando Salazar Yariénque.

para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución”.

En nuestro entendimiento la posición del Tribunal la podemos resumir a favor de reconocer la competencia para controlar, de oficio o a instancia de parte, la legalidad de las leyes e inaplicarlas cuando las considere inconstitucionales pero de manera restrictiva cuando se produzcan los siguientes presupuestos subjetivos (parte de la Administración habilitada) y objetivos (la materia):

a. Presupuestos subjetivos.- La competencia para inaplicar leyes solo corresponde a los órganos de la Administración: que reúnan cuatro condiciones: i) tribunales administrativos u órganos colegiados; ii) que impartan justicia administrativa con carácter nacional; iii) que sean adscritos al Poder Ejecutivo; y, iv) que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.

En principio, debemos reconocer que nos resulta difícilmente comprensible –desde la estricta base constitucional– el sustento normativo para hacer esta diferenciación institucional entre instituciones que pueden y no pueden hacer control difuso en sede administrativa. Si este se desprende nítidamente de los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución Política, no comprendemos como solo lo hace para algunos organismos y no para otros, que ni siquiera tienen base constitucional sino legal (como los tribunales del Poder Ejecutivo). Como quiera que entendamos que se trata de una diferenciación de pura y simple conveniencia, debemos abordarla como tal.

La suma de estos elementos concurrentes nos hacen afirmar que la facultad solo es reconocida por el Tribunal Constitucional para una serie de organismos de carácter tribunalicio u órganos colegiados que se encuentran en la estructura del Poder Ejecutivo pero resolviendo controversias mediante procedimientos trilaterales con competencia territorial de ámbito nacional. Así, podrán ejercer esta atribución, los tribunales administrativos de los organismos reguladores, Indecopi, Tribunal Fiscal, Tribunal Registral, Tribunal de Consucode, etc.

Pero lo más interesante resulta identificar qué dependencias administrativas no aparecen comprendidas en el ámbito de esta facultad. Por ejemplo, no se encuentran los consejos municipales o regionales, ni ninguna entidad de ese ámbito territorial (no cumplen con la condición de ser tribunales administrativos ni imparten justicia administrativa con carácter nacional). Por lo mismo tampoco poseen la atribución, los organismos colegiados, como los directorios, consejos directivos o comisiones especiales, que tampoco imparten justicia administrativa. Pero aun los tribunales y órganos colegiados calificados para esta función no pueden ejercerla en todos los casos, sino solo en aquellos en los que la inaplicación tenga por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados, esto es, sea un control constitucional pro homine, con lo cual se evita que esta atribución sea ejercida para proteger aspectos competenciales o garantías institucionales a favor de la Administración.

b. Presupuestos objetivos.- Para el Tribunal Constitucional el control difuso en sede administrativa puede darse mediante un análisis a iniciativa de la propia administración (control de oficio) o mediante la excepción de inconstitucionalidad

que plantee el administrado (control constitucional a instancia de parte), teniendo cada caso presupuestos objetivos distintos:

b.1. El control difuso puede plantearse y resolverse de oficio por los tribunales administrativos y órganos colegiados solo cuando se trate de aplicar a un caso concreto una norma legal que vaya contraria a la interpretación que sobre ella ha realizado el Tribunal Constitucional de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁽⁸²⁾. Nótese que no se trata del caso en que la norma haya sido descalificada por el Tribunal Constitucional por inconstitucional, sino de la aplicación de una norma que pudiera –sin ser objeto directo del proceso constitucional– haber sido interpretada por el Tribunal o sea sustancialmente idéntica o vinculada a un supuesto que ha sido materia de un precedente vinculante del Tribunal.

b.2. El control difuso puede darse a instancia de parte cuando se cumplan las siguientes condiciones: i) siempre que se trate de otorgar una mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados; ii) no procederá si se advierte que la excepción de inconstitucionalidad responda a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, incluso pudiendo poder ser sancionados. iii) que el examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un procedimiento administrativo; iv) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución. v) que el vicio de inconstitucionalidad en la ley sea del tipo manifiesto; vi.) Que el vicio se trate de una inconstitucionalidad formal o material.

El tipo de vicio que afecte a la norma (que la inconstitucional sea material o formal, pero además ha de ser del tipo “manifiesto”). La llave maestra de la posición que admite la inaplicación de las leyes en sede administrativa por razones de inconstitucionalidad, es habilitarla solo respecto de aquellas leyes en los que su vicio aparezca de modo manifiesto de modo que su desobediencia o abstención sea razonada (Ej. las posiciones de COMADIRA, BIDART, MARIENHOFF).

Pero cuando se pregunta ¿cuándo es manifiesto el vicio de inconstitucionalidad?, se responde: ahí donde la inconstitucionalidad “esté razonablemente demostrada”, “sea evidente, mas allá de toda duda o exceda el marco de la mera opinabilidad”. Pensemos por ejemplo, aunque no necesariamente sea el único supuesto, cuando hubiere un consenso a favor de la inaplicación de una norma acusada de inconstitucional por parte de las autoridades judiciales pero sin haberse producido aun una sentencia de inconstitucionalidad. No obstante, nos encontramos frente al profundo hoyo oscuro de quienes postulan la tesis a favor del control de inaplicabilidad, ya que lo hace radicar en un concepto jurídico indeterminado que lo tendrá que cubrir de contenido en cada caso la propia autoridad administrativa. Por lo demás, resaltar lo manifiesto de una inconstitucionalidad es siempre cuestión de adelantar el resultado de la interpretación y la investigación por parte del operador.

(82) Nótese que aquí el Tribunal Constitucional consagra a la Administración Pública una aptitud que ni siquiera tienen los jueces para poder inaplicar una ley por inconstitucional sin que la parte afectada lo haya peticionado así.

Si alguna utilidad tiene la condición de vicio manifiesto, es que de su reconocimiento se infiere la regla que en caso de duda razonable prevalecerá la presunción de constitucionalidad de la norma.

El tipo de interpretación que siga el operador administrativo (el juicio de relevancia de la norma a ser inaplicada para resolver el caso concreto y que la ley inconstitucional no sea posible de interpretar conforme a la Constitución)⁽⁸³⁾. Aquí, tenemos dos presupuestos objetivos que a su turno se convierten en mecanismos lógicos para limitar el ejercicio del control difuso ya, de un lado, lo restringe a la necesidad de resolver una situación concreta planteada, y a que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida a la administración. En ese sentido, el tribunal administrativo solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución de un caso concreto ya iniciado, y no puede hacerse de modo abstracto y teórico. Pero este presupuesto, también exige que la autoridad administrativa haya agotado —hasta donde sea razonablemente permisible— la búsqueda de una interpretación conforme a la Constitución Política para salvar la antinomia optando por la aplicación de la norma en el sentido más adecuado para hacerla compatible con la Constitución, en vez de optar por la inaplicación.

La finalidad de la inaplicación de la norma (la inaplicación debe estar dirigida a otorgar una mayor protección a los derechos fundamentales de los administrados y que no se trate de amparar intereses obstruccionistas o ilegítimos de los administrados).

Finalmente, el Tribunal Constitucional consagra dos limitaciones para el ejercicio del denominado control difuso administrativo derivados del caso en que el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial ya hubieren conocido y resuelto sobre la pretendida inconstitucionalidad de la norma. En este sentido, el control difuso no puede ser aplicado por la Administración Pública respecto de una ley o reglamento cuya constitucionalidad haya sido confirmada en procesos constitucionales, incluso aunque no fuera acción popular o de inconstitucionalidad. Recíprocamente, tampoco puede la Administración Pública aplicar a las consecuencias actuales de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en un caso concreto, los efectos jurídicos de una ley o reglamento que ya haya sido declarado inconstitucional en dichos procesos, de conformidad con el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

3. Los tratados y convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional

Contemporáneamente es imposible afirmar que el Derecho Administrativo sigue siendo solo una rama de Derecho Público interno, pues recibe cada día más, una decisiva influencia de las fuentes supranacionales (acuerdos y tratados internacionales) incorporados al Derecho nacional. Tal situación deriva, de un lado, de la apertura que las Constituciones hacen a los principios de Derecho Internacional Público y a determinados

(83) Estos dos presupuestos guardan correspondencia con aquellos establecidos para la concreción del control difuso en sede judicial, tal como se evidencia en las sentencias recaídas en los Exps. N° 1679-2005-PA/TC y 1680-2005-PA/TC.

textos normativos de Derecho Internacional de derechos fundamentales y, por el otro, de los procesos de integración económica y política.

Una primera incidencia externa sobre el Derecho Administrativo la encontraremos en la aplicación directa que las autoridades estatales y jueces realizan respecto de los alcances y contenidos de los convenios de derechos fundamentales sobre la actuación de la función administrativa, a la cual le sirve de marco delimitador del quehacer estatal sobre el individuo (derechos humanos de primera generación, como la libertad o la propiedad) y a la vez como fundamento para identificar los deberes positivos de actuación para alcanzar o crear las condiciones necesarias para hacer factible los derechos de segunda y tercera generación (ej. salud, trabajo, etc.). La obligación de los organismos nacionales de aplicar los tratados internacionales incluye que lo hagan conforme a los propios criterios de los órganos de aplicación. Así, por ejemplo, los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales deben ser aplicados de conformidad con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus opiniones consultivas y los informes de la Comisión Interamericana.

Luego tenemos como fuente del Derecho Administrativo a los tratados de integración y de libre comercio, como los TLC, el Pacto Andino, etc.) que sirven para explicar muchos de los cambios normativos en la regulación administrativa e incluso con su vigencia se derogan las normas contrarias del Derecho interno. También aparecen los tratados de contenido netamente administrativo, como es por ejemplo la Convención Interamericana contra la Corrupción. Esta dinámica de fuentes internacionales sirve para valorar la validez e interpretación de la actuación administrativa a la luz de tales normas de fuentes externas. Por ello, considerar a los tratados internacionales como fuente del Derecho Administrativo significa que el ordenamiento de fuente internacional vincula y orienta el ejercicio de competencias tanto de las autoridades administrativas como de la jurisdicción contencioso-administrativo, y que los administrados pueden invocarlas en su provecho (ej. los derechos subjetivos o las obligaciones internacionales de los Estados).

Pero la situación no queda allí, sino que por imperio de diversos tratados internacionales, también la actuación de las autoridades aplicando Derecho Administrativo (ej. policía sanitaria, agraria, de competencia, regulación de comercio o de mercados, regulación arancelaria, etc.) es delimitada y, además, resulta controlada y enjuiciada por autoridades exteriores. Así sucede en el caso de los documentos internacionales que reconocen la competencia a tribunales supranacionales o internacionales (ej. Tribunal Andino de Justicia) o incluso tribunales arbitrales privados como el CIADI (tratados internacionales de protección de inversiones). En estos casos, estas autoridades supranacionales o extranjeras terminan determinando el alcance y validez de las potestades administrativas que se ejercen dentro del país, en función de los términos de los tratados internacionales. Los BITs o tratados bilaterales de inversión también ocupan un papel dentro de esta fuente supranacional, en la medida en que contienen el sometimiento de las potestades administrativas del Estado a determinados estándares o asumen determinadas obligaciones en su desenvolvimiento interno, como dar al inversionista el trato nacional o el trato de nación más favorecida, dispensarle trato justo y equitativo, garantizar la libre remisión de ganancias, fondos y repatriación de capital, entre otras, así como dar garantías y compensaciones en caso de expropiación directa o indirecta, nacionalización o medidas asimilables.

4. Los reglamentos como fuente predominante en el Derecho Administrativo

Las normas reglamentarias o simplemente los reglamentos son las declaraciones unilaterales provenientes de la Administración Pública con efectos normativos generales y abstractos. A diferencia de los actos administrativos, los reglamentos poseen una naturaleza normativa y no de aplicación o concreción, poseen una posición jerárquica predominante a los actos, poseen un nivel de abstracción respecto a sus destinatarios por lo que no se agota con su aplicación a alguna situación concreta, y además poseen una fuerza innovadora dentro del sistema jurídico.

Por tanto, la potestad reglamentaria de la Administración participa de las siguientes notas características: **posee fundamento constitucional** (por tanto no es necesario que cada ley indique al Poder Ejecutivo su competencia para reglamentarla), es **unilateral** (por tanto, el Poder Ejecutivo puede emanar un reglamento sin que nadie se lo solicite o indique), **emana de un órgano actuando en función administrativa, y posee naturaleza normativa** (efectos generales e impersonales).

Como bien establece MORELL OCAÑA, el reglamento “es una norma jurídica, con valor subordinado a la Ley y sobre materias no reservadas a la misma”⁽⁸⁴⁾. Nótese entonces que hay dos valores importantes para apreciar la corrección constitucional de un reglamento: su valor subordinado a la ley y que debe ser ejercido sobre materias no reservadas a ley, esto es “reglamentables”.

Por la primera característica, las normas reglamentarias están sujetas a la primacía de la ley por la supraordenación o superioridad jerárquica de esta última, en cuya virtud el reglamento está subordinado formalmente (por la forma) y materialmente (por los temas); así como subordinado a los dictados de la ley (por ejemplo, si la ley remite alguna materia a la regulación por vía reglamentaria).

Por la segunda característica, significa que el Poder Ejecutivo no puede desplegar su competencia reglamentaria inicial sobre aquellos aspectos que el sistema jurídico los reserva para el legislador ordinario, de modo, que se veda la existencia de normas reglamentarias originarias (no así complementarias) sobre aspectos que el ordenamiento atribuye su desarrollo a la ley formal. En el mismo orden de ideas, la Administración no puede pretender reglamentar normas legales que no le corresponda aplicar (por ejemplo, normas a ser aplicadas por los jueces –como los códigos procesales–, o que vinculan a los ciudadanos directamente, como por ejemplo, los derechos de las personas consignados en el Código Civil o las tipificaciones del Código Penal), esto es, solo puede reglamentar aquellos tópicos que sea la Administración la llamada a ejecutarlos. No toda ley es susceptible de reglamentación.

Cuando hablamos del reglamento pensamos en un solo tipo de norma, pero en realidad existen diversas subespecies que debemos considerar, en función del organismo u órgano que lo emite. En este sentido, la potestad reglamentaria guarda correspondencia con el nivel de descentralización de la acción ejecutiva. En los Estados fuertemente centralizados la atribución reglamentaria radica en el Poder Ejecutivo, mientras que en los Estados descentralizados, dicha potestad se encuentra distribuida, en grado variable, entre las diversas personas públicas descentralizadas, que la hacen dispersa entre la Administración Pública. La descentralización del poder reglamentario

(84) MORELL OCAÑA, Luis. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I., p. 101 y ss.

apareja como consecuencia que se limiten recíprocamente por el principio de la competencia administrativa, esto es, según la materia que le es confiada al organismo que lo apruebe; así tenemos:

- Reglamentos nacionales: aprobados por el Poder Ejecutivo: los ministerios⁽⁸⁵⁾, los órganos desconcertados (direcciones nacionales o generales) y los organismos públicos descentralizados, como por ejemplo, los organismos reguladores.
- Reglamentos provenientes de organismos autónomos, como pueden ser los emitidos por la Superintendencia de Banca y Seguros, Banco Central de Reserva, Contraloría General de la República.
- Reglamentos emitidos por los gobiernos municipales (decreto de alcaldía) y por gobiernos regionales.

Ahora bien, este cuadro no estaría completo si desconocemos que al interior de cada una de estas categorías—establecidas en función de las materias atribuidas en su competencia exclusiva—existen grados de jerarquía que determinan también pluralidad de reglamentos, sometidos a su vez a una relación de prevalencia y superioridad. Por ejemplo, dentro de los reglamentos nacionales, predominarán los reglamentos aprobados por el ministro y el Presidente de la República, respecto de los que apruebe una dirección general de un ministerio, y sobre los que apruebe un organismo público descentralizado. Por eso, esta norma alude en sus incisos 4 y 5 a los decretos supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado, y luego a los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.

Desde la perspectiva de su relación inmediata o no con alguna ley, tenemos la diferencia entre los reglamentos ejecutivos o de ejecución de leyes y los reglamentos autónomos según sea.

Los primeros presuponen la dación y vigencia de una norma con rango de ley (ley formal, decreto legislativo, decreto de urgencia, ley orgánica, etc.) que contenga una regulación básica de la materia a reglamentar, a la cual se subordina la potestad reglamentaria. En este sentido, el reglamento constituye solo y exclusivamente el desenvolvimiento de las reglas incluidas en la ley a la cual pretende reglamentar, pues parte de cada uno de los imperativos contenidos en sus preceptos extrayendo las consecuencias concretas para su mejor aplicación. Por ejemplo, normar sobre las disposiciones de organización para dar cumplimiento a la ley, los requisitos para su tramitación, la cobertura administrativa para implementar la ley, etc.

En este marco, el reglamento es una norma idónea para precisar, desarrollar, pormenorizar o complementar en lo indispensable una disposición legal para asegurar su mejor ejecución, pero no puede modificar, suspender, desnaturalizar, limitar o co-regir una ley, ni tampoco para limitar los derechos ciudadanos o situaciones jurídicas

(85) Es importante diferenciar entre reglamento, como fenómeno jurídico per se, y la denominación de los tipos de normas que pueden emitirse, pues corresponden a la idea de contenido y continente, recíprocamente. Por ejemplo, si bien el decreto supremo es la forma jurídica por la cual se contienen los reglamentos, existen decretos supremos que contienen actos administrativos y no normas (v.g. declaración de emergencia, aprobación de un TUPA) y, por otro lado, existen reglamentos que pueden ser aprobados por resolución ministerial o directoral.

favorables que la ley establece, o ampliar o endurecer las obligaciones o situaciones desfavorables.

No estaría completo este panorama del reglamento si no advertimos que mediante la potestad reglamentaria es factible dictar también todo aquello que sea el "complemento indispensable" de las leyes que ejecuta. Por esta tesis, se reconoce la posibilidad —de ordinario excepcional— de que puedan incorporarse en vía reglamentaria aquellos aspectos que se consideren complemento indispensable para la aplicación de una determinada ley. A ello se refiere MORELL OCAÑA cuando afirma que "el Reglamento ejecutivo debe incluir todos aquellos preceptos que sean indispensables para la correcta aplicación de la Ley; pero no podrá introducir más que lo que sea estrictamente indispensable. Esto supone que la potestad reglamentaria cuenta con el natural margen de apreciación que siempre es obligado reconocer a la Administración ejecutante. Pero no podrá, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidos en la Ley misma"⁽⁸⁶⁾. En el mismo sentido se pronuncia SANTAMARÍA PASTOR, para quien la tesis del "complemento indispensable" comprende dos aspectos: "Primero, el que el reglamento no puede limitar los derechos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece, ni tampoco ampliar o endurecer las obligaciones o situaciones desfavorables. Y segundo, el reglamento debe incluir todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley misma que desarrolla; por otro lado, no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar estos fines (solo lo indispensable)"⁽⁸⁷⁾.

Por otro lado, tenemos los reglamentos autónomos mediante los cuales la Administración norma alguna actividad dentro de su ámbito de interés específico de alguna entidad pública, o de la Administración en general. Ejemplos de estos reglamentos han sido en su momento, el RUA, el RULCOP, y actualmente lo sigue siendo el Reglamento General de Construcciones.

ARTÍCULO VI.- PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.
3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

(86) MORELL OCAÑA, Luis. Ob. cit., p. 106 y ss.

(87) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. V. I. 3ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 349.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V, 2.8	Fuentes. Precedentes administrativos
Art. 111.2	Absolución de consultas en base a precedentes
Art. 203	Revocación de actos por mérito
Art. 209	Recurso de Apelación
Art. 212	Acto firme



COMENTARIOS

El presente artículo incluye una técnica de protección de la igualdad de los administrados ante la Administración, de protección de la buena fe y de proscribir la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades discrecionales de las autoridades.

La variabilidad de criterios por la Administración afecta a la seguridad jurídica, a la predictibilidad administrativa y a la buena fe con que actúan los administrados. Cabe preguntarse ¿por que los organismos públicos podrían seguir manteniendo para el ejercicio de sus potestades discrecionales, reconociendo un derecho a un particular frente a determinados supuestos y luego negarlo a quienes se encuentren en idéntica situación?

Sobre este particular, MAIRAL⁽⁸⁸⁾, expone que la doctrina administrativa comparada (fundamentalmente norteamericana y española) establece como regla la vigencia atenuada del "*stare decisis*" admitiendo en vía de excepción que la autoridad se aparte del sentido de decisiones anteriores —cuando el interés público lo justifique— siempre que al actuar así, no incurra en arbitrariedad.

Concepto

Denominamos precedente administrativo a la calidad que adquieren los actos administrativos resolutivos firmes que concluyen asuntos particulares pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas. La idea la sintetiza bien, DíEZ-PICAZO, afirmando que precedente es "el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar"⁽⁸⁹⁾.

En términos precisos, el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir un contenido similar para casos similares.

Debe ser un acto firme el que adquiera calidad de precedente, por que de no serlo aun, puede ser variado validamente, y por ende, no puede obligar técnicamente a la administración a seguirlo.

En segundo término debe recaer sobre situaciones jurídicas no regladas plenamente, o como algunos autores denominan, cuando se presentan indeterminaciones normativas o interpretativas por cuando sino estaríamos hablando de resoluciones administrativa que se limitan a aplicar la norma expresa directamente⁽⁹⁰⁾.

(88) MAIRAL, Héctor. *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*. Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 104 y ss.

(89) DíEZ-PICAZO, Luis M. "La doctrina del precedente administrativo". En: *Revista de Administración Pública*, N° 98, Madrid.

(90) Sobre el particular Fiorini afirma que: "El precedente administrativo no se manifiesta ante el ejercicio de potestades regladas, pues estas no pueden crear ninguna fuente ante existencia de normas

Diferencias con figuras afines

Con la práctica administrativa.- La costumbre, práctica o uso administrativo, es la forma recurrente o reiterada como las autoridades realizan bajo determinados criterios sus operaciones materiales impuestas por los propios agentes. El profesor ORTIZ DIAZ⁽⁹¹⁾ define a la práctica administrativa, como la norma usual de carácter y eficacia puramente interna para la Administración, derivada de principios de técnica administrativa o de buena Administración, que los funcionarios siguen para el desarrollo de su actividad como estilo corriente de proceder.

Por tanto se diferencia del precedente, en que esta es una resolución sustantiva de la Administración sobre cuestiones sometidas a él y generadora de derechos e intereses para los particulares. El precedente administrativo, no tiene porque estar sustentado en la costumbre o reiteración para alcanzar eficacia, bastando con un solo pronunciamiento en determinado sentido para formar precedente.

Con la actividad reglamentaria.- Como se puede desprender del artículo mismo de la Ley, el precedente está contenido en un acto administrativo, esto es un acto de la autoridad competente concreto, específico y que crea, modifica, extingue o interpreta derechos en particular. La actividad reglamentaria, por el contrario, es una actividad abstracta y general por la cual se crea normas jurídicas vinculantes para sus destinatarios indeterminados.

La segunda diferencia radica en que mientras el acto administrativo que contiene un precedente vincula al particular destinatario y a la autoridad administrativa, la actividad reglamentaria vincula a un número indeterminado de personas que están en su ámbito.

Con la actividad consultiva de la Administración.- El precedente surge dentro de un acto administrativo que resuelve situaciones concretas, y como tal, el precedente es un sentido interpretativo u opción de la autoridad administrativa que por reflejo sigue vinculando hacia el futuro a quien lo dictó. Por su parte, la actividad consultiva es la que consiste en la expresión de opiniones administrativas sin ningún juzgamiento de caso concreto, como por ejemplo los informes de las asesorías legales.

Con las disposiciones generales de interpretación.- Las autoridades superiores pueden dictar instrucciones de servicios, directivas o cualquier instrumento análogo, estableciendo las pautas interpretativas que debe seguir las autoridades subalternas, conforme lo prevé el artículo siguiente de este Título Preliminar. Pero aquí no estamos en una resolución de un caso concreto y menos que puedan extraerse sentidos interpretativos más generales, sino de verdaderas ordenar superiores de optar por un sentido interpretativo posible.

Fundamentos para la incorporación de la regla de los precedentes administrativos

La regla del precedente administrativo, protege respecto a las probables variaciones de criterio de las autoridades ante casos similares, tanto al propio administrado

que fundamentan la decisión, pues solo hay aplicación de normas positivas". FIORINI, Bartolomé.

que fundamentan la decisión, pues solo hay aplicación de normas positivas". FIORINI, Bartolomé. Derecho Administrativo. T. I., p. 73.

(91) ORTIZ DIAZ. "El precedente administrativo". En: *Revista de Administración Pública*, Nº 24, Madrid, 1957.

que en algún momento se puede haber beneficiado por una interpretación normativa, como a todos los administrados que se encuentran en la misma situación jurídica. Los fundamentos que sustentan la exigibilidad de los precedentes para las propias administraciones son:

- Dar seguridad jurídica a los ciudadanos, de que sus asuntos van a ser resueltos bajo los mismos razonamientos jurídicos y consideraciones fácticas.
- Garantizar la buena fe que los ciudadanos tienen al acudir a obtener una declaración, una certificación o una concesión de la autoridad, quedando a salvo que esta no va ir contra sus propios actos anteriores.
- Interdicar la arbitrariedad, el trato desigual frente a situaciones sustancialmente iguales.

El profesor chileno SOTO KLOSS resume de modo concreto el objetivo de esta regla del modo siguiente:

“(…) se impone, también, en cuanto un órgano de la Administración –sea presidente de la República, Ministro de estado, Subsecretario, Secretario Regional Ministerial, Intendente, Gobernador, Alcalde o Jefe de Servicio (centralizado o descentralizado) o cualquiera sea, y cualquiera sea su función, jerarquía o actividad que realice –que decide de manera dada ante determinadas situaciones que debe resolver, no puede jurídicamente decidir un caso análogo o semejante, de manera distinta, por cuanto al disponer así vicia su decisión, al modificar su modo de decidir sin que exista razón jurídica alguna suficiente, justifica y razonable, para alterar, variar o modificar sus precedentes decisiones. Si así actuare, incurre de inmediato en una diferencia arbitraria”⁽⁹²⁾.

Caso excluido: la competencia interpretativa reservada a otro organismo administrativo

Una limitación importante, es que las entidades no pueden sentar precedentes aisladamente del resto del sistema administrativo, particularmente cuando la materia tiene alguna autoridad administrativa calificada legalmente para dar las interpretaciones oficiales o sentar precedentes. Por que por ejemplo, las entidades no podrán establecer precedentes propios para en temas tales como normativa de contratación administrativa, normas tributarias, o de control gubernamental, pues los organismos autorizados legalmente para dar los precedentes ya se han calificado previamente por ley.

Efecto vinculante de los precedentes

Conforme a lo establecido por la norma, este tipo de precedentes únicamente obliga en el ámbito institucional hacia el futuro, a todo el ámbito de su alcance funcional (Por ejemplo sí es la interpretación de un sector, comprende a este, si fuere a un órgano rector del sistema, a todo su ámbito, y así sucesivamente).

El efecto del precedente será la vinculación unilateral de la institución a lo decidido, y podrá ser invocada por terceros en casos análogos. Si bien, nadie puede afirmar que posee un derecho adquirido al mantenimiento de los precedentes administrativos, en

(92) SOTO KLOSS, Eduardo. “Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 26, N° 02, 1999, pp. 399-403.

sentido técnico, puede plantear la anulación del acto que se aparta inmotivadamente o arbitrariamente del precedente, en especial cuando las circunstancias anteriores y actuales son iguales.

De este modo, a priori, podría decirse que el apartamiento puro y simple, de un precedente previo puede resultar indicativo de una conducta arbitraria, y adversa a los principios de buena fe y predictibilidad, y desde luego, contrario al principio constitucional de no discriminación.

Alcance de la obligatoriedad

En principio, la doctrina favorece la fuerza vinculante de los precedentes para la propia entidad, si concurren cuatro condiciones: cuando se trate de la misma persona jurídica administrativa (identidad subjetiva), exista identidad entre ambas situaciones de hecho (identidad objetiva), que el interés público no justifique el apartamiento y que el precedente invocado no sea manifiestamente ilegal.

La posibilidad de apartarse de los precedentes halla su fundamento en la atendible necesidad de permitir a una dinámica Administración Pública, actualizar sus criterios (según la oportunidad y la experiencia) si considere que la interpretación del precedente no es la correcta, así como adecuar sus decisiones a las fluctuantes necesidades del interés general; pero se le exige, a cambio, un esfuerzo de razonabilidad que debe plasmarse en la motivación del acto.

Cuando la autoridad se encuentre ante casos iguales, semejantes o análogos, el precedente será aplicable, y adoptara decisiones iguales, para respetar y asegura la igualdad ante la ley. Pero como tratar de manera igual a situaciones desiguales es manifestación de injusticia, la autoridad deberá en este caso estar liberada del precedente existente.

¿Puede la Administración variar su precedente?

La respuesta es afirmativa, pero de manera reglada. Al efecto, la autoridad parte reconociendo la existencia del precedente, pero se le separa consciente y motivadamente, bajo cualquiera de las dos únicas argumentaciones válidas:

1. La incorrección de la interpretación anterior o, lo que es lo mismo la ilegalidad manifiesta del precedente, ya que la autoridad no puede quedar sujeta y tener que repetir aquello que sustente como ilegal.
2. La inadecuación de la interpretación precedente al interés general.

En ambos casos se hará el cambio de precedente de modo motivado, comprendiendo tanto las bondades de la nueva interpretación, como –y es lo fundamental para no ser acusado de trato discriminatorios– las razones por la cual se supera el precedente preexistente⁽⁹³⁾.

Los precedentes administrativos no obligan a la Administración a conformar su voluntad de idéntica manera cuando existan razones fundadas para expedirse en un sentido diferente. En tal caso, su obligación se refiere a la motivación suficiente de las razones que justifiquen objetivamente el apartamiento.

(93) No se puede entender como suficiente una contradicción tácita entre el precedente y la nueva interpretación, porque este apartamiento configura un elemento esencial de la motivación de dicho acto.

El establecido como límite que una nueva interpretación administrativa divergente de la preexistente solo sea aplicable hacia el futuro, mas no para hechos anteriores. Queda facultada la Administración para modificar sus interpretaciones pero contemplando como límite natural la irretroactividad de las nuevas interpretaciones y la irrevisabilidad de los actos firmes. De este modo, las dependencias públicas ante causas atendibles podrán dar por superados sus criterios hermenéuticos preexistentes para los casos en trámite y en lo futuro, sin poder proyectarlos hacia situaciones consolidadas, evitando afectar la seguridad jurídica del acto decidido conforme al parecer vigente en su oportunidad y la buena fe con que proceden los administrados.

Esta regla es atenuada, si el administrado cuya pretensión hubiese sido desestimada anteriormente bajo el precedente superado, renueva su pedido al amparo del nuevo precedente, en cuyo caso, la administración podrá considerarlo retroactivo.

Consecuencias de la contravención del precedente administrativo vinculante

Habiéndose incorporado la doctrina del precedente administrativo como exigencia legal para la Administración, cuando se compruebe que la Administración ha violado un precedente vinculante, corresponde alegarlo como causal de nulidad del acto administrativo, en sede administrativa o judicial, y genera responsabilidad administrativa para el infractor.

El Poder Judicial también puede encontrar en el precedente administrativo un elemento a tener en cuenta para calibrar la existencia o no de arbitrariedad en la actuación administrativa. Por ejemplo, en vía de amparo o de contencioso administrativo, podría anular una sanción impuesta poco tiempo después de que la misma Administración, en un caso análogo, haya estimado el recurso administrativo interpuesto y sobreseído el expediente.

Exigencia de la publicación

Para efecto de su vinculación, la norma establece que es exigible la publicación de los precedentes, lo cual resulta claro en el caso de las entidades de la administración contenciosa (Tribunales Administrativos), sin embargo, no lo es tanto en los casos de los precedentes institucionales, que se estima pueden ser publicitados mediante los medios institucionales posibles. Ello, sin perjuicio que en aplicación del artículo 111.2. cualquier administrado antes de iniciar un procedimiento pueda acudir en consulta para conocer los precedentes existentes sobre determinado caso.

ARTÍCULO VII.- FUNCIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

1. Las autoridades superiores pueden dirigir u orientar con carácter general la actividad de los subordinados a ellas mediante circulares, instrucciones y otros análogos, los que sin embargo, no pueden crear obligaciones nuevas a los administrados.
2. Dichas disposiciones deben ser suficientemente difundidas, colocadas en lugar visible de la entidad si su alcance fuera meramente institucional, o publicarse si fuera de indole externa.
3. Los administrados pueden invocar a su favor estas disposiciones, en cuanto establezcan obligaciones a los órganos administrativos en su relación con los administrados.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 29091

Ley que modifica el art. 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 67

Competencia



COMENTARIOS

Naturaleza de las disposiciones generales

Las disposiciones generales o prescripciones administrativas de orden interno pero de alcance general, son actos de administración interna subordinados a las demás fuentes del Derecho, que son emitidas por las autoridades superiores hacia sus subordinados en ejercicio de su potestad jerárquica, para orientar sus actividades, bajo la forma de circulares, instrucciones, directivas, ordenes jerárquicas, instrucciones del servicio, etc.

Estamos ante actos de administración interna emitidos por autoridades superiores de las entidades hacia sus subordinados en el ejercicio no de su potestad reglamentaria o normativa (si es que la tuviese, claro está), sino de su potestad jerárquica, con la finalidad de orientar sus actividades, como por ejemplo, criterios aplicables para mantener una misma línea resolutive. Por ello nos encontramos ante una manifestación de la potestad jerárquica interna de uno de los órganos de administración de la entidad, que no vinculan, ni a los ciudadanos en aquellas cargas nuevas que pretendieran crearles, ni a los superiores que podrán revisarlas y modificarlas en cualquier momento. En doctrina se reconocen tres tipos de órdenes jerárquicas:

- Las de carácter informativo, mediante las cuales el órgano superior advierte a los inferiores de la ocurrencia de hechos relevantes para el ejercicio de la actividad; por ejemplo, una circular del área de personal que informa de un cambio de horario de labores.
- Las de carácter directivo, mediante las cuales se imponen a los órganos inferiores los objetivos concretos o parámetros de eficacia que deben lograr en determinados campos de su actividad; por ejemplo, una circular que aprueba los índices de desempeño o productividad que deben alcanzarse en una dependencia.
- Las de carácter preceptivo, mediante las cuales el órgano superior establece líneas concretas de actuación en un momento determinado o criterios de resolución ante una situación específica, como sucede con los lineamientos resolutive que aprueban algunas entidades⁽⁹⁴⁾; por ejemplo una circular de la autoridad aduana que dispone a las intendencias cómo debe procederse con el despacho de mercancías.

En la práctica existen casos en los que el contenido de la directiva o circular pareciera responder a una norma de carácter general y a la vez a una manifestación de la

(94) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Ob. cit., p. 318.

potestad jerárquica. Lo cual resulta relevante para determinar, por ejemplo, la vía para su impugnación. Pues bien, en estos casos, debemos asumir el criterio ya señalado por el Tribunal Constitucional español⁽⁹⁵⁾, que precisa que en tal situación, deberá analizarse la competencia del órgano emisor, a fin de determinar la naturaleza del dispositivo:

“...En nuestro ordenamiento la forma de los actos jurídicos de la Administración no es relevante en todos los casos para determinar su naturaleza. Así sucede en relación con los supuestos en que los actos administrativos y disposiciones generales de la Administración pueden exteriorizarse en la misma forma, lo que plantea el problema de determinar su naturaleza en cada caso concreto. En este sentido, debe recordarse que los Decretos y Órdenes Ministeriales pueden tener el carácter de disposiciones generales o de resoluciones (art. 23, 24 y 25 LRJAE), y en cuanto a las Circulares e Instrucciones pueden ser disposiciones de carácter general (art. 27 de la misma Ley) o una manifestación de la potestad jerárquica (art. 7 LPA, hoy art. 21 LAP) que se traduce en un acto que solo tiene relevancia en el ámbito interno de la Administración, por medio del cual los órganos superiores dirigen con carácter general, la actividad de los inferiores.

Si la forma no es un criterio que permite determinar la naturaleza de la Circular, lo normal será que tal calificación pueda realizarse a partir de su contenido. Sucede sin embargo, que en ocasiones un mismo contenido puede calificarse como norma o como acto interno, como tendremos ocasión de ver, por lo que en tal caso resulta necesario acudir al criterio de la competencia, de especial trascendencia en un Estado compuesto en el que la potestad normativa y la de ejecución, en relación a una materia pueden no corresponder normalmente a la misma entidad. (...)”.

Coincidimos con el Tribunal Constitucional español al afirmar que el criterio competencial de la autoridad emisora resulta trascendental, a efectos de determinar si un dispositivo determinado es parte del ordenamiento jurídico como norma reglamentaria, o si por el contrario es únicamente un acto de administración interna producto de la potestad jerárquica de la Administración.

Obligación de difusión de las disposiciones generales

El artículo bajo análisis establece que “dichas disposiciones deben ser suficientemente difundidas, colocadas en lugar visible de la entidad si su alcance fuera meramente institucional, o publicarse si fuera de índole externa”.

Sobre el particular, es preciso aclarar que el término “índole externo” debe interpretarse en el sentido que corresponden ser puestas en conocimiento de otras entidades de la Administración Pública o de los ciudadanos que estarían vinculados por su contenido. Por ejemplo, las directivas que se dictan referidas a los sistemas administrativos y las que se emiten para dictar instrucciones sobre materia vinculada a lo presupuestal. En estos casos, las disposiciones generales deben ser difundidas mediante sistemas de publicidad interna (paneles, periódicos murales, etc.) si fueren estrictamente internos, y publicarse si tuvieran un alcance externo a la entidad que lo emite.

(95) STC Exp. Nº 27/1983, 20 abril de 1983.

(96) STC Exp. Nº 28/1986, 10 febrero de 1986.

Los administrados pueden exigir el cumplimiento de las disposiciones generales e invocarlas en su favor

La importancia de considerar estas disposiciones en el marco del procedimiento administrativo, radica en considerarlas relevantes como reglas de Derecho en función a los administrados. En principio, las disposiciones generales de las autoridades internas no pueden establecer nuevas obligaciones o cargas a los ciudadanos (solo pueden reiterarlas o, acaso, precisarlas), pero lo verdaderamente importante, es que sí pueden establecer obligaciones para las autoridades subordinadas en relación con el servicio que prestan a los administrados y es en este sentido que pueden estos invocarlas en su favor. Incluso, si ellas fueran incumplidas, el administrado **podría impugnar la resolución si la autoridad instructora del procedimiento desatendiera la disposición general e incluso asumir responsabilidad disciplinaria por su incumplimiento. Sobre este punto en particular, el Tribunal Constitucional español⁽⁹⁶⁾ ha señalado lo siguiente:**

“(...) aunque se trate de algo elemental y de pacífica aceptación, es conveniente referir aquí que las denominadas instrucciones (al igual que las circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuentes del Derecho, sino tan solo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, **no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario**, y sin que sea menester su publicación, como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se tratara, bastando que la instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige”.

ARTÍCULO VIII.- DEFICIENCIA DE FUENTES

1. 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 solo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.
2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

ANTECEDENTES

- | | |
|--------------|--|
| T.P. Art. II | LNGPA. Aplicación de principios generales y consuetudinarios |
| Art. 2 | LNGPA. Aplicación de fuentes supletorias |

(96) STC Exp. N.º 26/1986, 19 de febrero de 1986.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. II	Alcances de la Ley
T.P. Art. V	Fuentes del procedimiento administrativo
Art. 75.6.	Deber de resolución de las solicitudes



COMENTARIOS

Este artículo tiene antecedentes en el ordenamiento administrativo nacional y larga data en el sistema jurídico peruano, como una previsión subsidiaria a la resolución de asuntos públicos en defecto de la norma administrativa.

La estructura lógica del articulado se puede reexpresar del modo siguiente:

- Aun cuando las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo presenten deficiencias en el tratamiento expreso a un caso planteado, la autoridad se mantiene sujeta al deber de resolver el asunto. Para el caso concreto, las deficiencias más usuales con las que se puede encontrar una autoridad son la imprecisión de la norma, las derogaciones implícitas, los conflictos de normas de distintas jerarquías o de competencias superpuestas, obsolescencia o inaplicabilidad de la norma a la realidad, el desuso, entre otras.
- Para resolver estos asuntos, las autoridades deben acudir en orden descendente a las siguientes fuentes supletorias: a) los principios del procedimiento administrativo; b) fuentes supletorias del Derecho Administrativo (doctrina nacional, comparada, la costumbre o práctica administrativa); y, solo a falta de ellos; c) analogía de otros ordenamientos (por ejemplo, el Código Procesal Civil o Penal), en aquellos aspectos que sean compatibles con la naturaleza y finalidad administrativa.

Es importante resaltar que este es el nivel natural de la supletoriedad que ofrece el ordenamiento procesal civil al procedimiento. La postura se opone al hábito irreflexivo que ha existido en las entidades en transferir reglas del Código Procesal Civil al procedimiento administrativo sin advertir que este está pensado para relaciones procesales bilaterales formales y no para la resolución oportuna del interés público en causas flexibles e informales.

Adicionalmente a la resolución del caso concreto, la norma faculta a la autoridad para dar noticia de la insuficiencia normativa para generar un tratamiento de nivel general a este caso, el mismo que debe ser concordante con la resolución dada al caso particular. Esta situación, puede conllevar desde una iniciativa legislativa hasta una propuesta al superior para la modificatoria de la disposición insuficiente.

TÍTULO I

DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

establecidos en el presente artículo, aplicándose a los actos administrativos que se produzcan a partir de la vigencia de esta Ley.

CAPÍTULO I

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ARTÍCULO 1.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

- 1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.
- 1.2 No son actos administrativos:
 - 1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.
 - 1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

ANTECEDENTE

Art. 113 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 2	Modalidades del acto administrativo
Art. 3	Requisitos de validez de los actos administrativos
Art. 4	Forma de los actos administrativos
Art. 5	Contenido del acto administrativo
Art. 6	Motivación del acto administrativo
Art. 7	Régimen de los actos de administración interna
Art. 8	Validez del acto administrativo
Art. 9	Presunción de validez
Art. 10	Causales de nulidad
Art. 29	Definición de procedimiento administrativo



COMENTARIOS

Para los antecedentes inmediatos de la Ley N° 27444, el acto administrativo era un fenómeno unitario producido a consecuencia del procedimiento administrativo seguido por la autoridad, por lo que el eje de las categorías y del discurso administrativo giraba en torno al procedimiento administrativo. Ello explica no solo la ubicación temática del acto administrativo en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos,

(que abordaba el acto administrativo solo a partir de los artículos 38 y subsiguientes, y, luego, de haber abordado el procedimiento administrativo), sino también su virtual homologación con el acto administrativo definitivo o la resolución administrativa.

Por el contrario, la Ley N° 27444 da al acto administrativo un tratamiento independiente y equiparado al procedimiento administrativo, reservando para la materia el Título I de la Ley, siguiendo las más modernas corrientes en la legislación comparada. Con ello, no se buscó solo un cambio en la exposición de las materias, sino dar una señal clara e inequívoca de la preponderancia de ambas instituciones para el derecho administrativo nacional. Se quiso acompañar el derecho administrativo del procedimiento, con el derecho administrativo de la actuación administrativa propiamente dicha.

Pero no solamente eso, sino que también se quiso clarificar que el concepto acto administrativo no solo se manifiesta en la decisión constitutiva de la resolución del procedimiento, también denominado acto administrativo final, sino que a lo largo del procedimiento se van sucediendo diversos actos administrativos, cuyo régimen general es necesario precisar.

La doctrina ha debatido acerca de la estructura técnica del procedimiento, sobre si se trata de un acto-complejo o una voluntad resultante de la integración progresiva de otras voluntades y elementos que, de tal modo, constituyen partes carentes de autonomía e integrantes de una decisión final (acto-procedimiento). Frente a esta tesis, se expresa que por el contrario, el procedimiento se trata de una cadena cuyos elementos se articulan por un vínculo común y proyección unitaria pero sin confundir su individualidad propia de cada uno de los actos que lo componen.

La tendencia predominante afirma el carácter procesal de la vía administrativa, considerando que los actos administrativos y actuaciones administrativas que no llegan a conformar actos administrativos propiamente tienen una función diversa, responden a sus propias reglas de generación y eficacia, incluso –como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ⁽⁹⁷⁾ –cada uno sigue para su formación, procedimientos específicos distintos al principal, y, finalmente, su validez sigue suerte diferente.

Así, desde la visión doctrinaria, la estructura del procedimiento administrativo se muestra como una integración coordinada y racional de actos procedimentales es –fundamentalmente recepciones– dirigidos a un fin unitario: decidir la voluntad de la Administración en resguardo de los intereses públicos, con la participación de los diversos sujetos partícipes del proceso.

Para conformar un procedimiento unitario, dichos actos procesales –precisa Manuel María DIEZ, con base en GONZÁLEZ PEREZ,– deben cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Que cada acto procesal conserve su propia individualidad (por ejemplo, mantener requisitos de validez y objetos inmediatos propios) y no como en el acto administrativo complejo donde se fusionan en la declaración final de la administración;
- b. Que los actos conectados deben tener como objetivo, efectos jurídicos unitarios; y,

(97) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas. Madrid, 1990, pp. 386-387.

- c. Que, a su interior los actos procesales se vinculen causalmente entre sí, de tal modo que cada uno, supone al anterior, y el último supone al grupo entero⁽⁹⁸⁾.

De tal modo, los componentes del procedimiento aparecen con su valor propio: la resolución como el acto principal con vocación de ser terminal y los actos preparatorios, como instrumentos de aquella, vinculados en una relación de medios a fines.

Elementos del concepto acto administrativo elaborado por el legislador nacional

La legislación comparada de la materia muestra la tendencia de incorporar en las normas reguladoras del procedimiento una definición operativa de acto administrativo, asumiendo una tarea que la doctrina no ha sabido dilucidar a plenitud. Esta decisión no responde a un prurito de sistematicidad o claridad normativa, sino a la necesidad ineludible de dar fijeza a la interpretación operativa y jurisprudencial para determinar que actuaciones administrativas deben formarse siguiendo la exigencia de procedimentalizarse, cuales actuaciones podrán ostentar estabilidad, firmeza, presunción de legitimidad, ejecutividad, entre otras características jurídicas que hacen la naturaleza del acto administrativo, y la diferencias de los actos de simple administración, a las operaciones materiales, a los actos reglamentarios o normativos, y simples vías de hecho.

Como se puede apreciar con nitidez, los elementos del acto administrativo que esta Ley ha establecido son seis:

1. Una declaración de cualquiera de las entidades

El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho.

Este elemento, comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejercer la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla. Aunque el administrado participe promoviendo la decisión, por su pedido, denuncia o queja, y pese a que la autoridad debe cuidar el debido procedimiento, la participación del administrado por sí sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión, pues para ello se requiere solo un mandato legal, de la autoridad judicial o la propia convicción de la Administración.

Comúnmente se reduce el acto administrativo a aquellas actuaciones que contienen una manifestación de voluntad administrativa, el querer, la intención consciente y voluntaria de la autoridad —haciendo actuar a la ley—, que se forma con los elementos de juicio que conoce y el ordenamiento jurídico aplicable. Sin embargo, también son actos administrativos las certificaciones, las inscripciones, las constancias, etc., supuestos en los cuales propiamente la autoridad no posee una manifestación de su querer. Por ello,

(98) DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. Tomo V, Editorial Plus Ultra, 1971. Bs. As., p. 219.

la Comisión acordó emplear el término más amplio de “declaraciones de las entidades” en vez del tradicional “manifestaciones de voluntad”.

Con acierto DROMI(39)⁽⁹⁹⁾ afirma: que la doctrina considera que las declaraciones que sirven de base al acto administrativo pueden ser:

- Declaraciones decisorias, cuando contienen una declaración de voluntad, de deseo o un querer específico de la administración que constituye su finalidad (ej. resolución administrativa, acotación tributaria, otorgamiento de licencia);
- Declaraciones de conocimiento, cuando la autoridad certifica tanto el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica (ej. acto de transmisión, como la notificación o la publicación), como la aceptación de declaraciones particulares de interés administrativo (ej. partidas de nacimiento, inscripciones registrales, certificaciones).
- Declaraciones de opinión, cuando valora y emite un juicio afirmativo o negativo sobre un hecho comprobado administrativamente (ej. certificación administrativa de antecedentes, de buena conducta, de salud, etc.).

La declaración ha de emanar de una persona que posea la condición subjetiva de entidad, conforme al artículo I del Título Preliminar, lo cual incluye a los otros Poderes del Estado diferentes al propiamente administrativo, e incluso a entes no estatales, como empresas privadas que asumen servicios públicos, o funciones públicas, entre otros. De este modo, un acto administrativo puede ser producido, por los órganos del Poder ejecutivo, autoridades de los Poderes legislativo o judicial, de órganos autónomos, por autoridades regionales y municipales, e incluso, por los particulares cuando les hubieren sido atribuidas funciones administrativas.

La exigencia de la cobertura de una declaración formal de las entidades, para alcanzar la categoría de actos administrativos, hace que sean excluidos los comportamientos materiales o simplemente hechos administrativos subjetivos⁽¹⁰⁰⁾ a que se refiere el numeral 1.2.2., esto es toda actuación física u operativa de los órganos administrativo que produce la adquisición, modificación, transferencia o extinción de relaciones jurídicas. Por ejemplo, la demolición de un edificio, la actividad de inspección, la entrega de una notificación, la pérdida de un expediente, etc.

Estos comportamientos no son vías de hecho, que es un término reservado para aquellos comportamientos materiales de los órganos administrativos, gravemente antijurídicos, como el comportamiento material lesivo a un derecho fundamental, o la puesta en ejecución de un acto administrativo cuando no se encuentre expedito para ello (art. 239. 5).

Como se puede apreciar, la norma se limita a establecer que el comportamiento material no constituye acto administrativo, pero ello no lo excluye de su regulación por la Ley, como sucede con el comportamiento dirigido a la ejecución o a la transmisión de conocimiento de un acto, y en general los actos internos que deben respetar las reglas del Título Preliminar.

(99) DROMI, Roberto; *El acto administrativo*, p. 16.

(100) Los hechos administrativos subjetivos se definen en oposición de los hechos administrativos objetivos, que son el que no concurre voluntad de los órganos administrativos en su constitución pero conllevan efectos administrativos. Ej. El tiempo, y el espacio. Nótese que esta ley también regula los efectos de estos hechos administrativos.

2. Destinada a producir efectos jurídicos externos

La naturaleza de decisión ejecutoria es sustancial para la configuración del acto administrativo, pues solo mediante este acto, la autoridad puede crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los administrados, a partir del contenido del acto que aprueba. La actividad administrativa productora de efectos jurídicos externos, se caracteriza por dirigirse hacia el exterior de la organización administrativa que la emita, hacia los ciudadanos, otras entidades, las autoridades administrativas respecto de sus derechos como agente público, otros órganos, cuando actúan como administrados, o cuando posean carácter general.

Los efectos jurídicos que produce un acto administrativo, pueden ser actuales o futuros, pero siempre directos, públicos y subjetivos. Excluye el ámbito de la actuación pública que recae al propio interior de las entidades, que caracteriza a los actos de administración o actos internos de la administración, tales como, los informes, opiniones, proyectos, actos de trámite, etc.

3. Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados

La calidad de acto administrativo queda reservada para aquellas decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, en sus derechos, intereses u obligaciones.

El sujeto pasivo o administrado viene a ser calificado por que sobre sus intereses o derechos de relevancia pública recae el efecto del acto, y van a verse alterados –sea a favor o en contra–. Por ende, resultan excluidos los actos, que están dirigidos a producir efectos indirectos en el ámbito externo, tales como los informes aún cuando sean vinculantes o dación de normas técnicas, aun cuando se expresen bajo forma de resolución.

Los actos que se agotan en el ámbito interno de la propia Administración, son actos del poder público, pero que por su alcance no requieren ser recubiertos de las garantías, y recelos propios de la actuación externa. Como tal, se orientan exclusivamente a la búsqueda de la eficacia de los resultados de la gestión pública.

4. En una situación concreta

Característica del acto administrativo, es que los efectos subjetivos que producen son concretos, de materia y situación jurídico-administrativa específica, lo que los diferencia de los reglamentos que son abstractos, generales e impersonales.

La exigencia de concreción para configurar un acto administrativo, no es sinónimo de individualidad del administrado concernido con el acto, puesto que un acto también puede ser dirigido a un número incierto de personas pero dentro de una situación jurídico administrativa perfectamente concreta (ej. convocatoria a una licitación pública, o a una audiencia pública).

5. En el marco del Derecho Público

La actuación pública que califica como acto administrativo ha de estar sujeta a los preceptos del Derecho Público o lo que es lo mismo realizada en ejercicio de la función administrativa. No se trata de calificar al acto, por el órgano que es su autor, sino por

la potestad pública que a través de ella se ejerce⁽¹⁰¹⁾. En ese mismo sentido, no resulta necesario que para ser calificado como acto administrativo que la actuación pública sea expresión de una potestad exorbitante, ya que la misma capacidad ejecutiva y vinculante del acto, lo convierte en acto administrativo.

La exigencia del marco de derecho público, no debe conducir al equivoco que en cada caso deba analizarse si se trata de una relación jurídica administrativa o no, pues esta subyace a la naturaleza misma de las entidades. La huida del derecho público, o la sustracción de este marco jurídico debe ser expresa, para poder excluir a sus decisiones de la calificación de acto administrativo.

Esta exigencia excluye de la posibilidad de calificar como acto administrativo las actuaciones de las entidades, que bajo marco legal específico y habilitante, se sujetan al derecho común, despojándose la entidad de sus potestades públicas, como por ejemplo sucede cuando una entidad pública concerta un contrato de estabilidad jurídica con un particular, o se somete a arbitraje para definir las controversias que pudiera suscitar su actuación. En el mismo sentido, se encuentran fuera de la calificación de acto administrativo, las declaraciones que realicen las entidades, bajo personería empresarial, dentro de un proceso judicial, etc.

6. Puede tener efectos individualizados o individualizables⁽¹⁰²⁾ (artículo 29)

La Comisión precisó, que un acto administrativo puede tener efecto individualizado o individualizable al momento de su dación, pues lo importante es que al momento de su ejecución, ya este individualizado perfectamente. Así, fue precisado por la Comisión para la interpretación correcta de sus alcances⁽¹⁰³⁾.

La regla de la tipicidad o nominatividad de los actos administrativos

La doctrina europea ha desarrollado la noción de la Tipicidad o nominatividad de los actos administrativos como una forma adicional de reforzar la sujeción de la administración a la legalidad, cumpliendo la función de límite a las posibilidades decisorias de la administración, en modo similar como los derechos reales y los contratos nominados operan para los sujetos de derecho privado.

Por esta regla se considera que todos los actos administrativos deben responder formalmente con la hipótesis legal prevista previamente, esto es, ser típicos. Con ello se pretende que la Administración no pueda crear nuevas formas de actos administrativos, pues solo puede hacerlo utilizando las modalidades, categorías y esquemas previstos en una norma expresa⁽¹⁰⁴⁾. De este modo, los actos administrativos aparecen como actos típicos, sujetos a esquemas previamente fijados por alguna norma expresa.

De este modo, la Administración no puede aplicar una clase o tipo de actos administrativos que no se encuentren previamente admitidos y disciplinados expresamente

(101) Los actos administrativos también pueden ser producidos por entes no públicos, como las empresas concesionarias de servicios públicos, universidades privadas, etc.

(102) Este elemento ha sido adicionado en el artículo 29 de la Ley, en una no muy buena técnica legislativa.

(103) Sesión del 31 de enero 1998.

(104) GARCÍA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio, *Los actos administrativos*. Editorial Civitas. 1991, p. 108 y ss.

por normas generales (leyes o reglamentos), o que existiéndolo se cree una modalidad ad hoc o se genere un acto atípico. Como se puede apreciar, con esta regla se retira la posibilidad que la Administración cree a su arbitrio alguna clase de actos administrativos, o sustituya categorías predispuestas con otras distintas (Ej. emita un acto de liberalidad cuando corresponda la figura de la concesión, o cree un tipo innominado de licencia para eludir la categoría específica de licencia cuyos requisitos están en la ley).

Cuando sucede cualquiera de estas contravenciones, estaremos frente a un caso en el que la administración ha escogido un objeto inhábil para su acto administrativo. En principio, se deriva de esta regla la "inoperancia de la calificación que se le de al acto, pues despliega los efectos de su tipicidad, aunque los vocablos utilizados sean distintos"⁽¹⁰⁵⁾ Y, en casos flagrantes, estaremos ante actos afectados de nulidad.

Como se puede apreciar, la regla de la tipicidad del acto administrativo contiene un núcleo claro derivado directamente del ordenamiento expresamente por norma expresa, y una zona de penumbra, referido a la presunción de que el acto esta autorizado, cuando sus motivos o contenidos puedan referirse aun cuando sea imprecisamente a algún dispositivo legal.

En verdad, no podía ser de otro modo, puesto que la regla "si bien tiene una importancia cualitativamente enorme, cuantitativamente se reduce a una categoría específica de actos administrativos"⁽¹⁰⁶⁾, dado que de generalizarse la regla estaríamos frente a una administración sin posibilidad de apreciar contextos, necesidades, valorar circunstancias, constreñida legalmente a ser un mero ejecutante automático de las prescripciones legales. Estaríamos frente a lo que RONDÓN DE SANSO, denomina la exacerbación del principio de legalidad administrativa⁽¹⁰⁷⁾.

Nuestra Ley N° 27444 no ha acogido en toda su extensión la regla de la tipicidad de los actos administrativos, y más bien parecería optar por el camino adverso si anotamos que la única exigencia para la regularidad de los objetos de los actos administrativos es que en ningún caso pueda asumir un contenido prohibido por el ordenamiento jurídico, con lo que pone a la autoridad en la condición de llenar de contenido libremente a sus actos, en tanto no contradiga el texto de alguna norma prohibitiva (art. 5.2.).

No obstante ello, en verdad, el legislador se ha aproximado bastante a esta regla en dos momentos:

- Cuando ha consagrado a su interior una serie de categorías de actos administrativos que configuran una clasificación más o menos variable, y la sujeción que hace de cada una de ellas a exigencias, requisitos, calidades, etc. En estos casos, se trata de supuestos típicos a los cuales apareja el legislador un régimen jurídico propio, que no puede evitarse por la administración. Por ejemplo, a lo largo de la norma se encontraran disposiciones en específicos para los actos administrativos firmes, para los actos administrativos de mero tramite, para los actos complejos, para los actos simples, entre otros, que ciertamente significan la indudable intención legislativa de

(105) GARCÍA-TREVIJANO y FOS. Ob. cit., p. 108.

(106) RONDÓN DE SANSO, Hildegard; *Teoría general de la actividad administrativa*; Librería Alvaro Nora, Venezuela 1995; p. 75.

(107) Ob. cit., p. 74.

vincular la conducta administrativa imponiéndole la utilización de ciertos tipos de actos administrativos para el ejercicio de las potestades, adhiriéndoles un régimen jurídico propio que no puede ser obviado por la autoridad.

- Cuando ha reforzado la legalidad de determinados actos previstos en la norma, mediante la exigencia de que para su ejercicio por la autoridad administrativa deban contarse con una ley habilitante en particular que le indique no solo la posibilidad de realizarlo sino también cuales serán sus objetivos y de que manera lo hará. De este modo, no basta que la ley prevea un régimen jurídico para estos actos administrativos, sino que exista una norma autorizante en los procedimientos especiales y los supuestos en los cuales operaran. Así sucede al prever la tipicidad para las modalidades de los actos administrativos de condición, modo y cargo (art. 2), para la potestad sancionadora (arts. 229 y ss), para la exigencia de la comparecencia personal (art. 58 y siguiente), para la adopción de medidas cautelares (art. 146.1), para la aplicación de multas coercitivas (art. 199), y la compulsión contra las personas (art. 200), la potestad revocatoria (art. 203.2.1.), entre otros.

Por estas razones es importante realizar una apreciación global de los distintos actos administrativos previstos en la norma y de su respectivo tratamiento normativo.

Clases de actos administrativos

Las clasificaciones de los actos administrativos reflejan diversas contraposiciones de expresiones la autoridad administrativa según varias perspectivas. Acaso ninguno de los tipos llegue a dar cobertura suficiente al universo posible de actos administrativos, sino que aparezcan como complementarios para mejor comprender la compleja realidad de la actuación administrativa. Tampoco cada par será perfectamente excluyente de los otros, sino más bien superpuestos o confluentes. Pero todas ellas tienen un indudable efecto didáctico para la identificación de diversos regímenes paralelos⁽¹⁰⁸⁾.

No es nada nuevo decir que existen tantas clasificaciones cuantos doctrinantes del derecho administrativo, o como posiciones jurisprudenciales se han planteado. Pero sí resulta importante convencerse que la ley contiene tratamiento diferente para diversos actos administrativos, como por ejemplo en las siguientes materias:

- Si son o no procedentes las acciones o pretensiones contencioso-administrativas.
- Si es o no procedente el agotamiento de la vía administrativa.
- Si son o no procedentes los recursos administrativos contra determinados actos.
- Si son transmitidos al conocimiento los interesados mediante notificación o publicación.
- Si deben documentarse por escrito para su existencia.
- Si pueden ser revocados o no.

(108) Al respecto puede consultarse VANDELLI, Luciano; "La Clasificación de los actos y de los procedimientos administrativos". En: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Caracas Venezuela, 1988, p. 237 y ss. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.

La utilidad de la sistematización de los actos administrativos en clasificaciones no radica en buscar esquemas abstractos e irreales o agotar las posibilidades de imaginación, sino más bien dar coherencia a las diversas categorías típicas de actos acogidas por el ordenamiento.

Algunas de las clasificaciones tradicionales de los actos administrativos originadas en los albores del derecho administrativo carecen actualmente de valor y utilidad contemporánea. Así sucede, con la clasificación desde el punto de vista del poder utilizado para su expedición, que diferencia entre actos de poder o autoridad y actos de gestión, tomando como criterio histórico el surgimiento de las teorías francesas de la impugnabilidad o no de los actos y basados en la teoría del “poder público”. Conforme a este criterio, los actos de poder, son recurribles ante la justicia especial y los actos de gestión son actos recurribles ante la justicia ordinaria o común.

En la misma manera, cuando desde el punto de vista de la vinculación con el servicio Público, se diferenciaba entre actos de servicio público y actos ajenos al servicio, basado en las teorías francesas del “servicio público”.

Para efecto de tener un panorama completo de los distintos actos administrativos que han sido objetos de regulación en la ley del procedimiento Administrativo General, debemos revisar los siguientes:

- Los actos administrativos generales e individuales.
 - Los actos administrativos terminales, definitivos o resolutivos y los actos de tramite, preparatorios o actos del procedimiento.
 - Los actos administrativos favorables o ampliatorios, los actos de gravamen y los actos denegatorios.
 - Los actos administrativos personales y los actos administrativos reales.
 - Los actos administrativos expresos, tácitos e implícitos.
 - Los actos administrativos impugnables, los actos consentidos y los actos firmes.
 - Los actos administrativos constitutivos y los actos administrativos meramente declarativos.
 - Los actos administrativos de incoación, instrucción, ordenación, intimación, resolutorios y de ejecución.
 - Los actos administrativos individuales y los actos administrativos en masa.
 - Los actos administrativos de órgano unipersonal y de órgano colegiado.
 - Los actos administrativos simples y los actos administrativos complejos.
 - Los actos administrativos originarios y los actos administrativos confirmatorios.
- a. **Los actos administrativos según sus destinatarios:** actos administrativos generales e individuales:

Los actos administrativos generales son aquellos que interesan a una pluralidad de sujetos de derecho, sea formado por un número indeterminado o determinados de personas.

Es decir, existe diferencia entre un acto administrativo de efectos generales, y el acto normativo de efecto general (reglamento). El acto administrativo es general porque interesa a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables, y no porque tenga necesariamente un contenido normativo, como sucede en los reglamentos. (ej. convocatoria a un concurso, a una licitación pública, o la fijación administrativa de una tarifa para prestación de servicios públicos).

El acto individual o singular, al contrario, es el acto destinado en específico una o varias personas, identificadas nominativamente o por su pertenencia a un colectivo objetivo e inequívoco, el cual es, además, un acto de efectos particulares, de acuerdo a la clasificación anterior. (ej. resolución de un recurso administrativo, designación de un funcionario).

La diferencia identificada es importante a efectos de definir la modalidad de transmisión de conocimiento aplicable a cada uno de ellos.

La Ley consagra un tratamiento homogéneo para los actos reglamentarios (normativos), y para los actos administrativos generales, al establecer que ambos deben ser publicación en vía principal⁽¹⁰⁹⁾.

La publicación en vía principal esta pensada como el medio idóneo y suficiente para transmitir decisiones de la autoridad que no tienen debidamente identificado y circunscrito un grupo de administrados interesados. Las decisiones objeto de publicación son: disposiciones de alcance general y, por ende, no particularizadas en el ámbito de uno o varios administrados, tales como normas reglamentarias; y además, aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados pero que no se han apersonado al procedimiento y siempre que no se tenga domicilio conocido.

Por su parte las decisiones administrativas individuales se siguen por la modalidad de la notificación (arts. 20 y ss.), aun cuando se trate de una notificación a una pluralidad de interesados (art. 22).

b. Los actos administrativos según su contenido:

b.1. Actos terminales, definitivos o resolutivos y actos de trámite, preparatorios o actos del procedimiento

En primer lugar, puede distinguirse el acto que pone fin al asunto administrativo, en cuyo caso estamos ante un acto definitivo, del acto de trámite, que no pone fin al procedimiento ni al asunto, sino que, en general, tiene carácter preparatorio.

La distinción, según el contenido de la decisión, se refiere a que el acto administrativo definitivo es el que pone fin a un asunto en cualquiera de las instancias del respectivo procedimiento administrativo. La forma usual de poner fin al procedimiento es la resolución terminal pronunciándose sobre el fondo del asunto, sea estimando o desestimando el petitorio, o definiendo el tema de oficio. Pero también se reputan como acto definitivo la resolución que acepte un desistimiento,

(109) "La publicación procederá (...) en vía principal, tratándose de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados o apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido" (art. 23.1.1.).

declare el abandono, o cualquier otra modalidad legalmente prevista para concluir el procedimiento regularmente.

En cambio, la denominación acto administrativo de trámite, sirve para calificar a todos aquellos actos instrumentales y preparatorios del acto definitivo, comprendiendo un conjunto de decisiones administrativas concatenadas dirigidas a preparar la materia y dejarla expedita para la decisión final. A diferencia del acto definitivo que posee una declaración de voluntad propiamente, los actos de trámite contienen por lo general, declaraciones de conocimiento o de juicio, y solo excepcionalmente de voluntad administrativa (ej. medida cautelar).

Los actos de trámite pueden ser:

- a. Actos de trámite en sentido estricto o de mero trámite (como los califican expresamente los artículos 6.4.1. y 132.2) que consisten en actos de gestión del expediente, pero sin impacto directo trascendente en los administrados (actos de iniciación, petición de informes, disposición de actuación de pruebas, la convocatoria a audiencia pública, etc.).
- b. Medidas cautelares.
- c. Actos pendientes de aprobación.
- d. Decisiones sobre incidentes (queja, abstención, solución de conflictos de competencia administra).

La separación entre estos actos resulta capital para la aplicación de las reglas de la impugnación en la vía administrativa.

Conforme al artículo 206 de la Ley, son recurribles directamente en la vía administrativa los actos administrativos terminales o definitivos, sin necesidad de ningún requisito adicional. Mientras que para la impugnación de los actos de trámite, solo podrán ser cuestionados autónomamente en aquellos supuestos excepcionales, cuando por su contenido determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión al administrado, esto es asuman para los intereses o derechos de algún administrado los efectos de una decisión terminal⁽¹¹⁰⁾.

Por imperio de la ley se ha definido como actos impugnables a los siguientes:

- **Actos definitivos o resoluciones.**- Son los actos que deciden el procedimiento y concluyen la instancia administrativa, cualquiera que sea su contenido. No obstante este consenso doctrinario, debe dejarse establecido que también se permite la impugnación de algunos de estos actos cuando por la naturaleza del estado del procedimiento o situación particular del administrado, le produzcan indefensión (por ejemplo, la denegación de la vista, declaración de reserva de alguna parte del expediente, denegación de oportunidad para aportar pruebas o

(110) La pregonada irrecurribilidad de los actos de trámite, debe ser entendida rectamente como la irrecurribilidad autónoma, esto es, que no procede presentar recursos administrativos independientemente contra cada uno de ellos, y no confundirse con que se trata de actos exentos de control administrativo o judicial. Pues, su regularidad siempre podrá ser alegada y controlada con ocasión del recurso que se interponga contra el acto definitivo que concluye el procedimiento, como una irregularidad del procedimiento administrativo seguido para dar origen al acto final.

realizar alegatos, acto de ejecución sin apercibimiento previo, etc.) o tengan como efecto, directo o indirecto, imposibilitar la continuación del procedimiento.

- **Actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento.**- Se asimilan estos actos de trámite, atendiendo a la importancia que para el procedimiento reportan. Por ejemplo, una resolución que suspenda un procedimiento, que declare el abandono, o declare la falta de subsanación de requisitos para el inicio del trámite.
- **Actos de trámite que produzcan indefensión.**- Aquellos actos que aun sin tener la cualidad de definitivo, coloquen al administrado en imposibilidad de defenderse de otro modo, Por ejemplo, la denegación de una prueba o rechace a un tercero el ingreso al procedimiento que le afecte, etc.

b.2. Actos favorables o ampliatorios, actos de gravamen y actos denegatorios

Esta clasificación adopta como criterio los efectos de la decisión administrativa en la esfera jurídica del destinatario del acto, según sea la incidencia favorable (creando un derecho, una facultad, o una posición de ventaja o beneficio, suprimiendo una limitación o desventaja, etc.), desfavorable (imponiendo deberes, gravamen, limitaciones o prohibiciones, etc.), o negativa pero neutral (actos denegatorios de una pretensión).

Son ejemplos de actos administrativos favorables, conformadores o ampliatorios: la admisión, la autorización, la licencia, los permisos, la concesión, etc. A su vez, son ejemplos, de actos administrativos de gravamen: las ordenes, los actos extintivos de derechos (revocación, nulidad, confiscación, decomiso, etc.), las sanciones y en general, todos los actos administrativos que imponen cargas, obligaciones, limita derechos, o contiene declaraciones perjudiciales a los administrados.

Resulta importante por que uno y otro va a seguir reglas e intensidades distintas, en cuanto a su vinculación con la legalidad, motivación, garantías, niveles de discrecionalidad, etc.

Por ejemplo, en cuanto a la eficacia del acto, la Ley prevé que los actos favorables o ampliatorios pueden tener eficacia anticipada a la notificación o publicación del acto, conforme a las condiciones que establece el artículo 17 de la norma.

Por el contrario, la figura de la alegación conclusiva ha sido regulado como requisito indispensable solo para aquellos procedimientos de gravamen para los administrados (ej. sancionadores, fiscalización, tributarios, etc.), en los que la autoridad deberá otorgar vista de la causa por un lapso no menor de cinco días para presentar su alegato a manera de descargo; así mismo el legislador ha consagrado a favor del administrado su derecho a moderación de actos de gravamen (art. 55.10), por el que los actos de gravamen, tienen aquí un tratamiento limitante a favor de los administrados. Aquí se dice que, todos estos actos deben ser llevados a cabo en la forma menos gravosa posible, para los administrados, en una proyección del principio de razonabilidad establecido en el Título Preliminar.

Finalmente el Título Preliminar de la Ley, contiene el principio de razonabilidad (art. IV, 1.4.) que ha sido concebido, con una regla adicional y particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados, ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados.

En tal sentido, teniendo como ámbito protector a la persona humana y arbitrando razonablemente con el interés público, la Ley mediante este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: producirla de manera legítima, justa y proporcional.

La norma contempla que para cumplir con el principio de razonabilidad una disposición de gravamen, de cumplir con:

- Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida. Esto es cumplir y no desnaturalizar la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen.
- Mantener la proporción entre los medios y fines. Quiere decir que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados que una misma nación puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal.

Finalmente, tenemos los actos denegatorios que son aquellos que, como su designación lo expresa, constituyen un rechazo de las pretensiones planteadas por un administrado. Estos actos constituyen la voluntad declarada expresamente por la autoridad de no actuar en determinado sentido.

b.3. Actos administrativos personales y actos administrativos reales

Los actos administrativos personales son aquellos que regulan de modo directo y concreto la posición jurídica o la conducta de los administrados, por lo cual para su construcción inciden las características personales del administrado (ej. otorgamiento de una pensión, designación en un cargo, adjudicación de una buena pro, o una sanción administrativa).

El acto administrativo real, esta dirigido de modo directo e inmediato a concretar situaciones jurídicas patrimoniales, por medio de las cuales se califican la regularidad de una actividad, o constituyen aptitudes jurídicas de bienes o actividades y no de personas. Por ejemplo son actos administrativos reales, un permiso de circulación de vehiculos, una autorización de exportación, la afectación de bienes al dominio público, la calificación de patrimonio histórico de algún bien, la transferencia de bienes interadministrativos, una licencia de construcción, etc.

La utilidad de la diferencia, radica en la transmisibilidad del estatuto que produce el acto administrativo, de tal suerte que los actos administrativos personales al haber sido otorgados en función de los sujetos, le siguen a estos, durante la vigencia del acto; a diferencia de los actos administrativos reales, que al estar dispuestos en función de los bienes, son separables de las personas que sean los destinatarios del acto.

c. Los actos administrativos según la forma de exteriorización de la declaración: actos administrativos expresos, tácitos e implícitos:

El criterio diferenciador de esta clasificación es la forma o modo como se documenta y se da a conocer la voluntad administrativa al exterior. No queremos plantear con ello que exista un acto administrativo formal y uno sin forma, sino identificar que tipo de

forma es aquella que conforme a ley es válida para ser exteriorizada válidamente por la autoridad⁽¹¹¹⁾.

Por lo general, la declaración que contiene el acto administrativo debe ser expresa y formal, para ser reconocible por terceros y poderles vincular con su eficacia. La exigencia de tener una expresión formal, generalmente se asimila con el requisito de escrituriedad del acto, por el cual se conceptúa que la principal forma de documentación de los actos administrados, es el carácter escrito, o escrituriedad⁽¹¹²⁾.

El profesor HUTCHINSON, afirma que el carácter escrito de los actos del procedimiento se sustenta en la conveniencia evidente a favor del administrado por las siguientes razones:

- Impide ejercer presiones sobre el particular
- Obliga a fundar las decisiones.
- Exige decidir todas las peticiones, y,
- Permite una mejor apreciación de los hechos por parte de los órganos superiores, con el siguiente control de la actuación de los inferiores⁽¹¹³⁾.

Como se aprecia, la regla es que las resoluciones administrativas se documenten bajo la forma escrita y, luego, se genera un documento administrativo adicional (oficio, carta, etc.) de notificación. No obstante ello, resulta muy común en nuestras entidades que la autoridad administrativa comunique decisiones mediante oficios, sin que exista un acto administrativo formalmente elaborado por separado.

Para algunos, estas cartas, oficios o cédulas de notificación, son documentos administrativos que no son actos administrativos, y que como tal no son impugnables, anulables, etc. Para otros, en la corriente a la cual nos afiliamos, no podemos admitir esta situación peligrosa de dejar librados en las manos de la propia administración la naturaleza de las decisiones que emite, y por ende las posibilidades de acción del administrado. En tal sentido se impone reconocerles condición de acto administrativo, aunque siendo escritos, prescinda de las formas propias de las resoluciones de desdoblamiento del acto administrativo mismo del acto de la notificación.

Como bien estableció la Procuraduría del Tesoro de la Nación de Argentina, "En caso de ausencia de un acto administrativo expreso, la nota de la administración que hace saber al destinatario de la decisión de la misma reúne la condición de acto decisorio y la de acto de notificación. Reúne estos dos aspectos ya que es una declaración de

(111) No podemos dejar de reconocer que en algunos ordenamientos y doctrina administrativa, como la alemana, en que se diferencia entre aquellos actos que jurídicamente se hayan vinculados a una forma determinada (actos formales), mientras que en otros no están sujetos a forma impuesta y, queda al arbitrio de la autoridad escoger la modalidad que considere adecuada para documentarla, estando vinculada a la legalidad solo por el contenido y ya no por la forma (actos sin forma). Nuestro sistema administrativo no ha admitido esta categoría. Puede revisarse al respecto MERKL, Adolfo; "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid; p. 234.

(112) "Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia" (art. 4.1.).

(113) HUTCHINSON, Tomas. *Ley nacional de procedimientos Administrativos*, Tomo 2, p. 95.

voluntad administrativa y porque, además, comunica, hace saber al particular interesado dicha declaración⁽¹¹⁴⁾.

Por otro lado, como la escrituriedad importa proceder contra la celeridad, en algunos casos el derecho administrativo prevé que algunos actos administrativos expresos sean exteriorizados por medios gestuales, signos y señales, como por ejemplo, las decisiones de las autoridades en materia de tránsito. En estos casos, junto con las decisiones escritas, conformarán la categoría de actos expresos.

Los actos administrativos también pueden ser exteriorizados tácitamente, cuando ante una determinada conducta de la autoridad (un acto expreso, un hacer o un no hacer), se puede deducir racionalmente y conforme a lo indicado por la ley expresamente, la existencia de una decisión en determinado sentido (arts. 10.3, 33, 34, 188).

Finalmente, tenemos la categoría de los actos administrativos implícitos son "aque- llos comportamientos de los que se desprende una declaración de voluntad de un órgano administrativo sin seguir el procedimiento"⁽¹¹⁵⁾ o la forma regular para su emisión regular o común. La nueva ley ha acogido esta modalidad como la forma regular de concluir un procedimiento iniciado por una petición graciable del ciudadano⁽¹¹⁶⁾.

d. Los actos administrativos según su impugnabilidad: los actos administrativos impugnables, consentidos y los firmes:

Otra clasificación de los actos administrativos que resulta de la Ley, se refiere a la impugnabilidad o no de los actos administrativos, y así se distingue el acto administrativo firme de aquel que no es firme, porque aún puede ser impugnado.

El acto que no es firme es el que puede ser impugnado, sea por vía administrativa a través de los recursos administrativos. En cambio, el acto firme, es el acto que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias de recurso,

El acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción, o habiéndolo hecho, se ha desistido del recurso⁽¹¹⁷⁾.

Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos. Se distingue del acto no firme, que es aquel que aún puede ser cuestionado en cualquiera de las dos vías. La firmeza es un carácter del acto frente a los administrados que están sujetos a

(114) Citados por David HALPERIN y Beltrán GAMBIER; en: *La notificación en el procedimiento administrativo*, pp. 65 y 66.

(115) ESCUIN PALOP; Vicente; *El acto administrativo implícito*, p. 13. Cuadernos Civitas, 1999.

(116) "Frente a esta petición, la autoridad comunica al administrado la calidad graciable de lo solicitado y es atendido directamente mediante la prestación efectiva de lo pedido, salvo disposición formal para su aceptación" (art. 112.2.).

(117) No se le debe identificar al acto firme necesariamente con el acto consentido, por cuanto si bien este puede converger en aquel, el consentido también comprende el acto cumplido espontáneamente por el administrado concernido sin objeción alguna.

él, pero no para la administración que siempre mantiene la posibilidad de revisarlo vía anulación de oficio, revocación o corrección de errores materiales.

La firmeza de los actos administrativos es una característica propia de los actos administrativos expresos, por lo que el no acto o presunción de acto denegatorio nunca puede considerarse como firmes. El no ejercicio del recurso inmediato siguiente contra el silencio administrativo no implica que el acto tácito pueda alcanzar firmeza, pues como se esclareció en su oportunidad el administrado tendrá siempre la oportunidad para presentarlo en cualquier momento, sino que pueda oponérsele una inexistente firmeza.

Al efecto, tenemos los artículos 212 y 190.2:

“Artículo 212.- Acto firme.-

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto”.

“Artículo 190.- Desistimiento de actos y recursos administrativos.-

190.2. Puede desistirse de un recurso administrativo antes que se notifique la resolución final en la instancia, determinado que la resolución quede firme (...)”.

Es distinto del acto definitivo (que es que simplemente el acto que decide una cuestión de fondo) y del que causa estado, (es el que, por haberse seguido la vía administrativa hasta agotarla, es susceptible de ser recurrido en vía contencioso administrativa). De ahí que tengamos dos posibilidades: un acto definitivo cuando no es recurrido en la vía judicial, deviene en firme; y a su vez, un acto no definitivo que no se recurra en vía ordinaria administrativa también puede derivar en firme.

La firmeza del acto no es erga omnes, sino en función del administrado que deja transcurrir los plazos.

El administrado que no ha sido citado en el procedimiento, pero cuyos intereses o derechos pueden verse afectados por su resolución final, podría impugnarlo no obstante que hubiere adquirido firmeza respecto de quienes fueron partícipes del procedimiento.

El derecho al debido procedimiento respecto de quien no participó ni concurrió a su emisión, no puede ser conculcado inaudita pars, sobretodo por que el plazo para la impugnación no puede iniciar su cómputo respecto de él, dado que no ha sido notificado. Distinto es si hubiese sido notificado, u objeto de una publicación sustitutiva.

Finalmente es digno de resaltar dentro de nuestro sistema administrativo no se ha acogido la tesis de los actos políticos o actos institucionales, que son concebidos en otros regimenes comparados para excluirlos de las exigencias garantista del acto administrativo y de la revisibilidad de su contenido. Para nosotros siempre serán actos administrativos impugnables.

e. Los actos según la incidencia en el contenido de situaciones jurídicas: actos constitutivos y meramente declarativos:

Los actos pueden diferenciarse en actos constitutivos, cuando crean, modifican, o extinguen relaciones o situaciones jurídicas, innovando la situación anterior (ej. otorgamiento de una concesión, ejecución coactiva, etc.) y, los actos declarativos, que se limitan a acreditar relaciones o situaciones preexistentes, dotándola de eficacia o

reconocimiento jurídico sin alterarlas (ej. inscripción registral, reconocimiento de tiempo de servicios a un trabajador, etc.).

El acto declarativo no es otra cosa que la verificación o constatación con fuerza de certeza jurídica de un hecho o de un derecho.

Para la ley, es claro que la potestad revocatoria de la administración no puede ser ejercida para privar de sus efectos a decisiones constitutivas o declarativas de derechos e intereses legítimos.

f. Los actos administrativos por su funcionalidad en el procedimiento administrativo: actos de incoación, instrucción, ordenación, intimación, resolutorios, y de ejecución:

Como se expuso anteriormente desde la doctrinaria, la estructura del procedimiento administrativo se muestra como una integración coordinada y racional de actos procedimentales –fundamentalmente recepticios– dirigidos a un fin unitario: decidir la voluntad de la Administración en resguardo de los intereses públicos, con la participación de los diversos sujetos partícipes del proceso.

Conforme a este criterio, los actos que se producen durante el ciclo procedimental pueden ser individualizados según la función que cumplan en: actos de incoación, de instrucción, de ordenación, de intimación, actos resolutorios y actos de ejecución.

f.1. Los actos de incoación: son los actos dirigidos a abrir el procedimiento, cumpliendo su deber de oficialidad o principio inquisitivo inherente a la función pública, con el objetivo de tutelar el interés público, realizar una actividad investigadora, inspectora, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la Administración. Aun cuando se trata de procedimientos que requieran la instancia de parte para iniciarse (ej. otorgamiento de una licencia, pensión o permiso) o sean procedimientos propiamente de oficio, donde el particular oficie de denunciante o promotor del procedimiento (ej. procedimiento sancionador), estamos frente a la necesidad que la administración emita un acto de incoación específico.

El acto de incoación de un procedimiento de oficio tiene como requisitos objetivos, a modo de antecedente de la razonabilidad de su inicio, los siguientes:

- Iniciativa propia de la autoridad superior con competencia para dictarlo.
- Orden superior, en caso de autoridades inferiores.- Se trata de la orden superior impartida por quien mantiene una relación de jerarquía con quien va a iniciar el procedimiento.
- Petición razonada de otros órganos.- En el supuesto que un órgano administrativo que no sea el competente considere oportuna la incoación de un procedimiento, debe formular al órgano competente la correspondiente solicitud, debidamente fundamentada para justificar el inicio del procedimiento. El órgano competente, puede iniciar o no el procedimiento, pero en todos los casos será una decisión fundamentada.
- Denuncia.- En este supuesto la voluntad unilateral del administrado no es decisiva para el inicio de una actuación jurídicamente catalogada de oficio, aunque si merece ser examinada como antecedente para compulsar la conveniencia de iniciarla.

Las autoridades administrativas son las que dan origen al procedimiento de oficio, mediante un acto administrativo de incoación (acuerdo, resolución, etc.) que se dirige al interior de la administración para activar sus competencias propias y se notifica a los administrados concernidos con el objeto del procedimiento. La norma exige que el acto de inicio de un procedimiento de oficio sea notificado inmediatamente a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, como una medida previsoras y de advertencia al contribuyente, al servidor procesado disciplinariamente, o al auditado; para que con posterioridad no pueda ser sorprendido sin haber podido expresar sus argumentaciones en torno a los hechos. Pero ello no implica la posibilidad de habilitarse a impugnar la decisión administrativa por el mero hecho de haberse dictado, ya que como queda dicho por sí sola no genera perjuicio.

En los actos de incoación de procedimientos de oficio resulta necesario tener una mayor precisión para resguardar los intereses de los administrados. Cuando se trata de la incoación de procedimientos de parte, basta que la normativa proteja al administrado exigiendo la información general descendente y la necesidad de entregar aquella información que el propio administrado juzgue como importante para sus intereses y pretensiones.

Pero ello no basta, tratándose de la incoación de procedimientos de oficio que la administración inicia por su propio interés, (que por lo general derivan en actos de gravamen sobre los administrados, tales como procedimientos de fiscalización tributaria, coactivo, sancionador, disciplinario, auditoría, etc.). En estos casos, la normativa exige un plus de información a la Administración: poner en conocimiento de los administrados involucrados en el procedimiento, toda aquella información referida a:

- La naturaleza del procedimiento de oficio. (Expresar su origen, objetivo, base legal, antecedentes)
- Alcance del procedimiento de oficio. (Expresar que se persigue con el procedimiento, la extensión material o temporal del procedimiento)
- Plazo estimado de su duración, de ser previsible. (Expresar el plazo de la actividad procedimental)
- Sus deberes y derechos en el procedimiento específico. (Expresar las facultades y compromisos específicos que el administrado debe cumplir en este procedimiento)

La oportunidad de la entrega de esta información es importante, por lo que debe tenerse presente que debe hacerse conjuntamente con la notificación de acto de incoación del procedimiento, y hacerlo de la manera mas clara, comprensible y concreta posible, a fin que el administrado tenga claro su estatuto.

f.2. Los actos de instrucción: son los actos administrativos dirigidos por la autoridad a copiar los elementos necesarios para formarse convicción de la verdad material indispensable para decidir el derecho aplicable al caso. Comprenden los actos dirigidos aportar datos al expediente (solicitud de informes legales o documentos a otras autoridades, etc.) y los actos que disponen la ejecución de determinada actividad probatoria propiamente.

En tal sentido, bajo el término de actos de instrucción podemos referirnos en puridad a dos tipos diferentes de decisiones procedimentales: aquellas dirigidas a aportar datos al expediente y aquellas que constituyen actividad probatoria.

Por la primera actividad de aportación de datos, se incorporan al procedimiento y al expediente determinadas informaciones, datos o normas preexistentes al caso, que serán evaluadas por la autoridad en su momento. Son tales los requerimientos de informes legales (art. 172), solicitud de documentos a las autoridades (art. 167), y la solicitud de información a los administrados (art. 169).

Por la segunda actividad, que es la propiamente probatoria, se trata de aquellos medios que permiten demostrar la veracidad de las informaciones y documentos aportados. Tales como los actos que ordenan la actuación de pruebas testimoniales, declaraciones, inspecciones, peritajes, etc.

f.3. Los actos de ordenación: Son aquellos dirigidos a que el procedimiento administrativo se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en la ley. Comprenden los actos de impulso (ej. acto de acumulación de procesos, decisión sobre la queja, etc.), los actos de dirección, por los que la autoridad dispone las actuaciones de los administrados y otras autoridades (ej. notificación, intimación, citaciones, emplazamiento, etc.).

Estos actos se refieren al conjunto de decisiones interlocutorias que conforman la actividad encaminada a que el procedimiento se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en la ley, hasta antes del acto final o resolución. Son actos que comprenden diversas declaraciones de conocimiento de la autoridad que crean situaciones jurídicas del procedimiento.

La doctrina reconoce que los actos de trámite o de ordenación son por lo general de tres tipos:

- Actos de impulso que actuando hacia el futuro tienden a hacer avanzar el procedimiento (ej. acumulación, decisión sobre alguna queja, etc.);
- Actos de dirección, por los que la autoridad gobierna las actuaciones de los administrados y la de otras autoridades (ej. notificación, ordenar la comparecencia del administrado, etc.); y,
- Actos de constancia, que se dirigen a documentar actuaciones realizadas, de modo que permita su conocimiento en cualquier momento posterior.

f.4. Actos de intimación: Estamos refiriéndonos a actos que restringen la libertad del administrado, pero en situaciones concretas al interior de un procedimiento administrativo.

Son actos de intimación: los que la doctrina conoce como las advertencias, el requerimiento, los emplazamientos, las citaciones, etc., sin embargo por los finos matices que pueden establecerse entre ellos y la unidad de su régimen jurídico aplicable, su tratamiento es unitario. Aun cuando la doctrina reconoce la naturaleza diferente de estas figuras y de todas con la notificación misma, es de orden práctico indudable sujetarlas a un mismo régimen, ya que todos son actos administrativos que imponen deberes u obligaciones perentorias a sus destinatarios y que se comunican vía la notificación⁽¹¹⁸⁾.

(118) "Artículo 20.3 Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos" (regulación de las modalidades de la notificación administrativa).

En general se trata de situaciones en las cuales la administración informa de algo al administrado, llamándole la atención para el cumplimiento de alguna prestación o actividad que debe hacer, exponiéndole además las desventajas que le importará su incumplimiento o inactividad.

En doctrina se diferencia –aunque en la práctica la diferencia es muy sutil– la intimación-orden, de la intimación-invitación. Por la primera, la intención de la administración es coaccionar al administrado a que cumpla con aquello que constituye el objeto de la intimación (por ejemplo, la presentación de un documento original, como prevé el artículo 127.4 de la Ley, la ratificación de firma, en el artículo 129 de la Ley, y el requerimiento de cumplimiento espontáneo de prestación antes de la ejecución forzosa previsto en el artículo 194.4 de la Ley).

Por otro lado, tenemos la intimación-invitación, que es el medio exigido por ley a la Administración para advertir al administrado de aquellas situaciones que pueden afectar sus derechos e intereses, sin embargo la administración propiamente no ordena su cumplimiento sino, invita a subsanar la situación, bajo el apercibimiento de perder un estatus o una ventaja jurídico (ej. el requerimiento para la mejora de la solicitud prevista en el artículo 129.3, la exigencia de subsanación documental prevista en el artículo 126, y la regla general de advertencia establecida en el artículo 148.7 de la Ley, etc.).

f.5. Los actos resolutorios: son las resoluciones definitivas que atendiendo al fondo del asunto las autoridades emiten. Para efectos prácticos se identifican con el término resolución. (arts. 187 y 217)

f.6. Los actos de ejecución: son los actos administrativos que realizan las autoridades administrativas con la finalidad de llevar a cabo en la práctica material la decisión ejecutiva de la Administración. En puridad, la apertura del inicio de ejecución previsto en el artículo 195 es el acto típico de esta fase, al cual siguen algunas decisiones de ejecución material excepcional, como las resoluciones de multas coercitivas. Las demás actuaciones llevadas a cabo por la autoridad en la ejecución, son generalmente operaciones materiales y no actos administrativos.

Esta actuación encaminada a la realización del acto administrativo está sujeta a los cauces formales de un procedimiento, puesto que el poder público no puede actuar si no es sujeto a determinadas formalidades que conforman la garantía del administrado.

Las actuaciones en que se concreta el procedimiento administrativo ejecutivo, como tienden a la realización de lo dispuesto en un acto administrativo anterior –que a su vez presupone otro procedimiento–, su validez está subordinada a la del acto que pretende ejecutar, de modo que la afectación de la eficacia al primero, deriva su incidencia en la ejecución. De tal modo, el procedimiento de ejecución es un procedimiento conexo con el anterior, que es en el cual se ha instruido la materia, y cuyo acto de conclusión precisamente determina su fundamento.

Pero por otro lado, si se produce alguna infracción del procedimiento ejecutivo, esta es autónoma siendo impugnables por sí mismas, sin afectar al acto que pretende ejecutar (art. 15).

g. Los actos según su forma de producción: actos individuales y actos en masa:

Producto de la demanda de resoluciones administrativas la legislación ha previsto la posibilidad que las autoridades acudan a formulas tecnológicas que le permitan resolver expedientes repetitivos bajo la forma de actos administrativos en masa.

Con ello, ha producido una nueva clasificación de actos administrativos, en la que sin perjuicio del número de administrados concernidos por un determinado procedimiento, se diferencia entre los actos individuales tradicionales en los que la autoridad emite una sola declaración para cada caso contenido en un expediente administrativo; y los actos administrativos en masa, donde existe solo una declaración de voluntad administrativa pero resuelve varios procedimientos, estableciéndose por ficción legal que se trata de varios actos administrativos distintos.

Por un lado, se encuentran los actos homogéneos que son producidos de modo independiente cada uno individualmente, sin relación entre ellos (actos individuales o aislados), que siguen el régimen común de los actos administrativos ordinarios.

De otro lado, tenemos aquellos actos por ser de una misma naturaleza se repiten por las autoridades administrativas, de oficio o a pedido de parte, en manera sucesiva o simultáneamente, como por ejemplo, licencias, permisos, nombramiento de funcionarios, y, que pueden ser resueltos como actos en masa. De este modo, mediante los actos administrativos en masa, cuando en vez de emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, para resolver varios expedientes y procedimientos, podrá integrarse la decisión, en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recaen los efectos del acto, presumiéndose para todos las consecuencias subsiguientes, que estamos ante actos diferentes. La única limitante es que con esta forma de resolución no se lesionen las garantías de los administrados, tales como el derecho al debido proceso, o a la recurrencia.

Precisamente, para contribuir a la celeridad de la gestión pública, la Ley otorga un régimen especial para la producción de actos administrativos en masa, para su exigencia de motivación recurrente y para su comunicación a los administrados (Arts. 4.4., 6.4.3. y 148.5)(119).

h. Los actos según el órgano del que emanan:

El órgano que emite el acto administrativo puede ser unipersonal o ser colegiado. Si se trata de un órgano unipersonal el acto es denominado comúnmente, resolución, o decisión administrativa; mientras que si se trata de un órgano colegiado, el acto adopta la denominación de acuerdo.

ARTÍCULO 4.4. CUANDO DEBAN EMITIRSE VARIOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA MISMA NATURALEZA, PODRÁ SER EMPLEADA FIRMA MECÁNICA O INTEGRARSE, EN UN SOLO DOCUMENTO BAJO UNA MISMA MOTIVACIÓN, SIEMPRE QUE SE INDIVIDUALICE A LOS ADMINISTRADOS SOBRE LOS QUE RECAEN LOS EFECTOS DEL ACTO. PARA TODOS LOS EFECTOS SUBSIGUIENTES, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SERÁN CONSIDERADOS COMO ACTOS DIFERENTES.

(119) Artículo 4.4. Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse, en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recaen los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.

Artículo 148.- reglas para la celeridad.

5. Cuando sea idéntica la motivación de varias resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no lesione las garantías jurídicas de los administrados, sin embargo se considerará cada uno, como acto independiente*.

El régimen general de la ley ha sido pensado en función de los actos emanados de órganos unipersonales, de suerte que los requisitos comunes de competencia, objeto, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, son comunes a la validez de todos los actos administrativos, cualquiera sea su naturaleza, origen o alcance.

Por su lado, para la validez de los actos de órganos colegiados deben satisfacerse no solo los requisitos comunes, sino también los requisitos especiales de sesión, quórum y deliberación, conforme al artículo 3. 1. de la Ley, cuyo desarrollo procedimental se encuentra en los artículos 95 y ss, de la misma norma.

i. Los actos según el número de órganos intervinientes: los actos simples y complejos

El acto simple es aquel cuya declaración de voluntad proviene de una sola instancia u órgano administrativo entendido como unidad estructural de la Administración, sea individual o colegiado. A los efectos de esta clasificación es indiferente que el acto proceda de un órgano unitario o colegiado: ambos originan un acto simple, aun cuando en el caso de los órganos colegiados, el proceso de formación de la voluntad siga caminos más gravosos y posea exigencias adicionales a los actos emanados de autoridades individuales.

Por el contrario, lo regular es que los actos administrativos, provengan del concurso de dos o más órganos administrativos, de uno o varios organismos, donde cada uno de ellos aporta elementos dirigidos a obtener una unidad decisoria común integrada en un solo acto (informes, proyectos, pruebas, etc.). Estos actos son los denominados complejos.

Las declaraciones pueden ser uniformes con la decisión final, en cuya virtud la decisión es la fusión de diversos elementos coincidentes. Pero, las declaraciones también pueden ser desiguales, y resultar en un solo acto administrativo en función de la posición, la jerarquía o competencia de la instancia decisoria.

Podemos citar de este criterio el caso por ejemplo de los actos administrativos universitarios, que por regla general, comienzan en una decisión del Consejo de Facultad (un acto de trámite llamado "proposición"), para que mediante un "acuerdo" (acto preparatorio) para que finalmente deje en manos del rector de la institución el reconozca mediante una "resolución" (acto administrativo definitivo).

j. Los actos administrativos originarios y confirmatorios:

La categoría de actos administrativos originarios es meramente formal, pues en verdad todos los actos administrativo que se dictan por la autoridad son originarios. La utilidad de esta categoría únicamente sirve para caracterizar a contrario sensu los denominados actos confirmatorios.

Son denominados actos confirmatorios, aquellos actos administrativos que reiteran el contenido de otro acto anterior, recaído en el mismo procedimiento o en otro anterior, y que –por lo general deniegan pretensiones a los administrados–.

La utilidad de esta clasificación, es establecer la inimpugnabilidad de estos actos confirmatorios, en la medida que solo significan la reiteración de algo ya decidido válidamente por la autoridad con anterioridad. Si esta regla no existiera, sería muy fácil eludir la firmeza del acto administrativo, mediante la impugnación del acto que confirma un

acto consentido o que agota la vía administrativa, o presentar nuevamente la petición inicial renovando sucesivamente un procedimiento administrativo sobre el mismo tema.

Las categorías de actos confirmatorios y los que reproducen otros anteriores son actos de interpretación restrictiva que requieren para alegarse perfecta identidad entre los actos objetos de comparación (acto original y el que lo confirma o reproduce). Por lo general, se deberá exigir la igualdad de las circunstancias procedimentales que las que se dicta el acto inicial y el confirmatorio o que lo reproduce, reflejar los mismos fundamentos jurídicos, el segundo acto debe tener por objeto las pretensiones ya resueltas por el anterior, y que no contenga declaraciones esenciales distintas de las efectuadas en el primero. Por ejemplo, el artículo 64.2. contiene un específico caso de acto confirmatorio tratándose de una inhibición de autoridad administrativa.

Actos públicos excluidos

La norma establece expresamente dos actuaciones públicas, con el objetivo de ayudar a delimitar mejor el contenido del concepto acto administrativo. La distinción efectuada no implica que existan otras actuaciones públicas distintas, como son el reglamento administrativo, ni que las propias actuaciones incluidas en este artículo como diferenciadas del acto administrativo, sean reguladas en sí mismas o en sus efectos por esta ley.

a. Actos de administración interna

Los actos que se agotan en el ámbito interno de la propia Administración, son actos del poder público, pero que por su alcance no requieren ser recubiertos de las garantías, y recelos de la externa. Como tal, se orientan exclusivamente a la búsqueda de la eficacia de los resultados de la gestión pública.

b. Los comportamientos materiales (hechos administrativos subjetivos)

Los comportamientos materiales o simplemente hechos administrativos subjetivos⁽¹²⁰⁾ a que se refiere el numeral 1.2.2. se refieren a toda actuación física u operativa de los órganos administrativos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de relaciones jurídicas. Por ejemplo, la demolición de un edificio, la actividad de inspección, la entrega de una notificación, la pérdida de un expediente, etc.

Estos comportamientos no son vías de hecho, que es un término reservado para aquellos comportamientos materiales de los órganos administrativos, gravemente antijurídicos, como el comportamiento material lesivo a un derecho fundamental, o la puesta en ejecución de un acto administrativo cuando no se encuentre expedido para ello (art. 239. 5).

Como se puede apreciar, la norma se limita a establecer que el comportamiento material no constituye acto administrativo, pero ello no lo excluye de su regulación por la Ley, como sucede con el comportamiento dirigido a la ejecución o a la transmisión

(120) Los hechos administrativos subjetivos se definen en oposición de los hechos administrativos objetivos, que son el que no concurre voluntad de los órganos administrativos en su constitución pero conllevan efectos administrativos. Ej. El tiempo, y el espacio. Nótese que esta ley también regula los efectos de estos hechos administrativos.

de conocimiento de un acto, y en general los actos internos que deben respetar las reglas del Título Preliminar.

Finalmente es digno resaltar que dentro de nuestro sistema administrativo no se ha acogido la tesis de los actos políticos o actos institucionales, que son concebidos en otros regimenes comparados para excluirlos de las exigencias garantistas del acto administrativo y de la revisibilidad de su contenido. Para nosotros siempre serán actos administrativos.

le
of

ARTÍCULO 2.- MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 2.1 Cuando una ley lo autorice, la autoridad, mediante decisión expresa, puede someter el acto administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordenamiento legal, o cuando se trate de asegurar con ellos el cumplimiento del fin público que persigue el acto.
- 2.2 Una modalidad accesoria no puede ser aplicada contra el fin perseguido por el acto administrativo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 13.2	Independencia de vicios de modalidades
Art. 67.5 b)	Extinción de la delegación de competencia
Art. 131 y ss	Régimen general del plazo administrativo
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 193.1.3	Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Condición resolutoria
Art. 203.2.2	Revocación cuando favorezca a los destinatarios del acto



COMENTARIOS

Los elementos accidentales del acto administrativo, a diferencia de los actos esenciales para su validez, son aquellos que eventualmente pueden aparecer en el acto incluidos por la Administración cuando le haya sido habilitado por la Ley, pero que no le hacen a su validez sino a su eficacia, determinando desde o hasta cuando producen sus efectos, o en que forma se estructuran los deberes y derechos del administrado.

Modalidades del acto administrativo

Las modalidades a que puede sujetarse un acto administrativo son los tradicionales de todo acto jurídico, conforme a la teoría general del derecho: plazo, modo y condición.

Plazo

Esta modalidad establece el momento mismo en que los efectos jurídicos del acto administrativo comienzan o cesan.

Condición

Esta modalidad es el hecho futuro e incierto al que se subordina el nacimiento o extinción de los efectos del acto administrativo, según sea condición suspensiva o resolutoria. En particular la condición suspensiva ha sido materia de cuestionamientos

doctrinarios por importar una limitación a la ejecutoriedad del acto, por lo que su empleo es restrictivo, quedando virtualmente como aplicable a casos de actos administrativos que requieren de una aprobación o conformidad posterior para tener eficacia.

Modo

Esta modalidad consiste en una carga u obligación que se le impone al administrado, como sucede frecuentemente en las contrataciones o contratos de compraventa de acciones que establecen deberes de interés público para el adquirente. La carga puede ser exigida directamente por la administración

La comisión desestimó la facultad de incluir como posibilidad otras modalidades adicionales que la doctrina y la legislación consideran, tales como: la reserva de revocación y el rescate. Lo cual no es obstáculo para que en los procedimientos especiales se pueda facultar su estipulación mediante ley expresa.

Condiciones para la procedencia de sujetar acto administrativo a modalidades

- **Accesoriedad**

Es implícito que la primera condición para la procedencia de una modalidad del acto administrativo es que el hecho constitutivo de la modalidad, no sea esencial del acto, sino solo accesorio o eventual. Pues si fuere esencial, se trataría de un elemento integrante de la validez de mismo acto y no de uno eventual. Así sucede, por ejemplo, en aquellos actos donde resulta consustancial que quede sujeto a plazo (Ej. un permiso, la concesión, una prestación contractual, etc.)

- **Tipicidad legal**

La autoridad administrativa no puede discrecionalmente establecer plazos, condiciones o cargas a los administrados. La decisión administrativa en sentido puro debe tener vocación de permanencia, ser incondicional y no sujetarse al cumplimiento de deberes posteriores del administrado.

Solo cuando la ley que regula el acto administrativo o el procedimiento especial autorice a la autoridad incluir alguna modalidad, podrá hacerlo. Aun así, no podrá hablarse de una acción discrecional, sino reglada, por cuanto deberá cumplir los elementos previstos en la norma para agregarlos y sujetarse a las características que estas les impongan.

- **El objetivo de la inclusión es asegurar el cumplimiento del fin público que persigue el acto**

Como medida dirigida a favorecer el control de la modalidad que se pretende adicionar, esta norma preceptúa que podrá hacerlo si fuera compatible con el sentido y naturaleza del ordenamiento legal y siempre que con ello se asegure el fin público que persigue el acto para el caso concreto. Por ejemplo, no cabe adherir modalidades a actos que conforme a su naturaleza han de ser puros y simples, tales como: la adjudicación de buena pro, una resolución desestimatoria de una petición, la procedencia de un recurso, una sanción administrativa, etc.

Desde la otra perspectiva, queda prohibido que se apliquen modalidades accesorias contrarias a la finalidad perseguida por el acto administrativo. Por ejemplo, resulta incompatible, pretender condicionar una convalidación o un acto confirmatorio, establecer un término final a una nulidad o revocación, designar un funcionario

o adjudicar un contrato sujetando inicio a que exista presupuesto, que el otorgamiento de una licencia o permiso quede sujeta a la condición que se acredite ante la entidad algún aspecto que debió probarse antes, como exigencia para obtener la autorización (Ej. presentación de un estudio de impacto ambiental satisfactorio) o condicionar el otorgamiento de un permiso a alguna prestación adicional del administrado.

En estos casos la existencia misma de la técnica de licencia o permiso estaría cuestionada, ya que se estaría otorgando la conformidad, no obstante carecerse de todos los elementos por adelantado para dar el pronunciamiento a favor.

ARTÍCULO 3.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad pública.**- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

ANTECEDENTE

Art. 38 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. III	Finalidad pública
T.P. Art. IV 1.2	Debido procedimiento
Art. 5	Objeto o contenido
Art. 6	Motivación del acto administrativo
Art. 61 y ss.	Competencia
Art. 75 inc. 8	Interpretación finalística conforme al fin público
Art. 80 y ss.	Conflicto de competencia
Art. 95 y ss	Órganos colegiados



COMENTARIOS

La existencia del acto administrativo depende del cumplimiento correcto de sus elementos esenciales de validez: la competencia, el objeto y contenido posible, la finalidad pública, motivación y procedimiento regular

1. La competencia

En la definición del elemento competencia participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. La noción de competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas.

La primera viene a ser el elemento particular que habilita a un órgano de la Administración para adoptar una decisión o generar una actuación administrativa determinada (acto administrativo, contrato, acto de Administración, etc.), convirtiéndose así, en la medida de la potestad o atribución que le ha sido conferida por norma expresa.

A diferencia de la capacidad civil, con la cual se suele hacer comparaciones por la análoga función que ambas cumplen, en el derecho público, la incapacidad es la regla, en tanto no exista una norma que atribuya la capacidad para actuar en determinado sentido. Pero esta regla se matiza con el deber de las autoridades de agotar todas sus posibilidades de actuación una vez otorgada la competencia por la ley. Según este matiz, cuando una atribución le es asignada regularmente cada órgano queda sujeto al deber de búsqueda de ese objetivo por los medios que le posibilite el ordenamiento, y no sigue sujeta a la literalidad de la norma, de forma tal que tenga que esperar normativa expresa para cada acción o proceso interno, de impulso o ejecución.

Las notas características que inciden en la validez del acto con bastante frecuencia, son su doble rol de deber/derecho para su titular; el carácter expreso, por el cual debe derivarse de una norma expresa; la indisponibilidad, por lo que la propia autoridad no puede renunciarla, pactarla, además de ser indeclinable unilateralmente; y su pertenencia a los órganos-institución y no a las personas que ocasionalmente desarrollan una función o cargo público.

Criterios para la determinación de la competencia

Los criterios para determinar el alcance de la competencia válida son los siguientes:

- Por la materia: se refiere a las actividades o tareas que legalmente puede desempeñar un determinado órgano.
- Por el territorio: se refiere al ámbito espacial en el cual es legal el ejercicio de una función pública, en función de las circunscripciones administrativas del territorio (departamentos, regiones, provincias, etc.).
- Por el grado: según la posición que el órgano ocupa dentro de la jerarquía vertical de la institución.
- Por el tiempo: es el ámbito temporal en el cual es legal el ejercicio de una función administrativa. Pueden ser permanentes (si el tiempo no afecta a la competencia),

temporarios (si la competencia solo puede ejercerse dentro de un plazo determinado o si solo puede iniciarse su ejercicio a partir de un plazo previsto), accidentales (cuando la competencia sea fugaz o por breves instantes, por ejemplo, la situación de los accidentales interinos o suplentes).

Aptitud de la autoridad titular del órgano

La norma bajo comentario también trae el señalamiento que la competencia no solo se logra cumpliendo las exigencias mencionadas anteriormente, sino también por los factores siguientes referidos a las personas que componen los órganos:

Nominación regular

Quien ejerce un cargo y, con ello, las potestades y facultades inherentes, debe haber sido regularmente designado o adscrito y estar en funciones al momento de dictarlo. Con esta regla se rechaza la posibilidad de legalizar los supuestos de funcionario de hecho o de facto, usurpadores o de aquellos que habiendo tenido título ya se les ha vencido, etc.

Requisitos de sesión, quórum y deliberación (órganos colegiados)

En los órganos colegiados también constituye exigencia para actuar dentro del elemento competencia, que las decisiones se produzcan siguiendo los requisitos de sesión (convocar y acudir los integrantes del colegiado en número suficiente), quórum (número adecuado para tomar decisión) y deliberación (debate y votación).

2. El contenido u objeto ajustado a derecho

El contenido del acto es aquello que se obtiene con la opción administrativa adoptada, sea que decide, certifique o declare simplemente. Es precisamente aquello que se decide en el acto, el sentido de la materia determinada por la autoridad dentro de su competencia.

Por lo general, este requisito muestra un sentido positivo o negativo, en cuanto implica aceptar o desestimar un pedido, realizar algún hecho material concreto o negar su realización.

La apreciación del grado de conformidad legal de ese contenido material presenta diversos enfoques, según se trate de actos reglados o discrecionales.

Si se trata de una actividad reglada, el objeto del acto aparecerá siempre predeterminado por la norma respectiva que será generalmente habilitante o prohibitiva. Por su parte, en el caso de actividades discrecionales a falta de norma precisa, su contenido debe adaptarse al marco general normativo, a los principios de juridicidad y de razonabilidad. Como se expresara anteriormente, la legalidad no solo supone que el objeto no se encuentre vedado por la normativa, sino que además esté expresamente autorizado o facultado entre aquello razonablemente integrado a una norma legal.

3. Finalidad pública

Siempre toda la actividad administrativa, de modo mediato o inmediato, directo o indirecto, debe tender a realizar o satisfacer un interés general (propio del servicio público) hacia el cual esa actividad se orienta como finalidad objetivamente determinada por la esencia de la Administración Pública. Fundamentalmente, la finalidad buscada por

el acto concreto debe concordar con el interés público que inspiró al legislador habilitar o atribuir la competencia para emitir esa clase de actos administrativos.

Así, el contenido de cada actuación pública debe perseguir aquellas finalidades general y específica⁽¹²¹⁾ que le corresponde, quedándole vedada cualquier posibilidad de desvío para satisfacer –abierta o encubiertamente– algún interés privado o personal de los agentes públicos, de grupos de poder u otro interés público indebido, ajeno a la competencia ejercida por el órgano emisor. El empleo de cada acto administrativo debe estar relacionado con la razón determinante que originó la asignación de la competencia al órgano administrativo.

La violación de la finalidad pública puede manifestarse a través de las siguientes maneras:

- a. Perseguir una finalidad personal del funcionario;
- b. Perseguir una finalidad distinta en favor de la Administración; y,
- c. Perseguir cualquier finalidad en favor de un tercero (particular, otro funcionario o grupo de poder).

No solo atenta contra el recto proceder de la Administración Pública que un funcionario investido de poder introduzca móviles subjetivos para decidir su orientación gubernativa (como sucede si aprovecha su facultad sancionadora para efectuar represalias) o que beneficie a cualquier tercero con su desvío de poder (como sucede si se emplea el poder para actos de competencia desleal), sino incluso ese vicio se presenta y sanciona cuando tiene como objetivo beneficiar a la Administración de un modo no previsto por el recto deseo de la legislación (por ejemplo, cobro excesivo de multas para proveerse de recursos y no para sancionar incorrecciones).

Como ejemplos de otros actos administrativos contrarios a la finalidad pública, la doctrina cita algunos lugares comunes como son: imponer sanciones administrativas graves a funcionarios por animosidad o venganza personal de la autoridad respectiva, prohibir actividades religiosas por razones de sectarismo o intolerancia, la rotación de personal por razones de conveniencia subjetiva del jefe, etc.

La consagración del fin como elemento esencial del acto administrativo –expone GARRIDO FALLA⁽¹²²⁾– representa un éxito de los esfuerzos desplegados por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés por someter la actuación administrativa al principio de legalidad. En dicho país, luego de lograr la admisión de la incompetencia y el vicio de forma, como causales de anulación de actos administrativos, se exigió a la Administración Pública, emplear estrictamente sus poderes precisamente con miras a satisfacer solo los fines contemplados por el legislador cuando acordó atribuirle sus facultades y no otros.

151091 0102

(121) Como quedó expresamente consignado en el Acta del 31 de enero de 1998, la exigencia del elemento finalidad, no se opone a la consideración como válida, de la actuación que persiga alguna finalidad “razonablemente implícita” en las competencias legalmente atribuidas a los distintos organismos.

(122) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, p. 669.

De tal suerte, junto al control de los aspectos externos de la actuación administrativa (adecuación a la ley, competencia del autor y el procedimiento seguido para emitirlo), la consideración de la finalidad pública como requisito para la validez de las actuaciones gubernativas, permite la posibilidad de fiscalizar lo más íntimo del acto: los móviles perseguidos por sus autores.

De esta manera, quedó estatuido como vicio de nulidad por desviación del poder, la inadecuación entre los móviles que inspiran la actuación administrativa con el fin previsto.

Es con motivo de los actos discrecionales donde la finalidad pública cobra mayor importancia como mecanismo de invalidación y fiscalización, puesto que permite invalidar toda actuación discrecional de la Administración que transgreda el interés público orientador de todo su accionar, siendo exigible que sus poderes sean empleados permanentemente con miras a la satisfacción del interés general.

De cierto modo, con ello la noción tradicional de acto discrecional se aproxima a la de acto reglado, ya que —sin perjuicio de su margen natural de libertad—, para su validez requiere cumplir con alguna finalidad pública.

De tal suerte queda conformada una correlación teleológica entre finalidad y contenido de los actos administrativos, ya que en todos ellos existe una común finalidad que determina su contenido, los cuales deben guardar proporcionalidad de medio (contenido) a fin (finalidad del acto).

Resulta trascendental estar alerta ante cualquier acto trasgresor de la finalidad pública, sobre todo cuando evidenciamos que tal vicio aparece dentro de actos administrativos emitidos dentro de la competencia funcional formal, que contienen un objetivo dentro de la ley y para su generación se respetan las formas impuestas, pero motivando su poder hacia fines distintos a aquellos que originaron su otorgamiento.

Ciertamente, su apreciación resulta sumamente difícil porque implica en verdad, interiorizarse dentro del fuero íntimo del funcionario y, la mayoría de veces, aquel se preocupa por no publicitarlos o, en su caso, por enmascararlos; sin embargo, algunos elementos de juicio pueden obtenerse analizando el expediente y compulsando la congruencia racional entre lo resuelto y lo actuado.

La finalidad ha sido articulada en la Ley a través de dos normas importantes que la van a tornar actuante permanentemente: la definición de general de cuál es la finalidad pública de las normas administrativas (art. III del Título Preliminar), el deber de eficacia que dispone que los partícipes en el procedimiento deben hacer prevalecer el cumplimiento de los fines del acto (art. IV, numeral 1.10 del Título Preliminar) y el deber de las autoridades de interpretar la normativa administrativa en la forma que satisfaga la finalidad pública (art. 75 inciso 8).

4. Procedimiento regular

Como venimos exponiendo, la declaración de la voluntad administrativa es conformada a través del recorrido de un procedimiento predeterminado por la ley o por prácticas administrativas, en su adecuación, que importa un elemento medular para la generación de un acto administrativo.

Para entender el alcance de esta exigencia debe diferenciarse entre el procedimiento considerado como institución, las formas y las formalidades, pues tienen distinto tratamiento:

- El procedimiento administrativo, es considerado elemento de validez del acto administrativo. La falta de procedimiento, determina la invalidez del acto emitido en armonía con el principio de debido procedimiento, salvo que la norma le habilite a dictarse de este modo.
- La forma del acto que no es un elemento de validez, sino la manera de exteriorización misma del contenido del acto, y de su motivación, para que sea reconocible e identificable. Como tal es la fase última de la constitución del acto administrativo, en el momento de su documentación externa. La falta de forma documental conlleva que el acto administrativo no se ha consumado.
- Las formalidades son el conjunto de exigencias adjetivas antes concurrentes o posteriores al acto administrativo. Dado el carácter no ritual con que se ha caracterizado al procedimiento, las formalidades deben estar en retirada en nuestros procedimientos, debiendo mantenerse únicamente las esenciales y no las accidentales. Por ello, su incumplimiento puede conllevar a diversos matices, según el grado de trascendencia de la forma que se trate, tales como la nulidad, si fueren trascendentes (art. 10.1), a la conservación, si fueren no trascendentes (art. 14.2.3.) o incluso deben ser superadas por la propia administración dejando de ser obligatorias, si fueren meramente rituales o empeoren la situación del administrado. (T.P, art. IV, 1.6.).

En el Derecho Administrativo, la existencia del procedimiento no solo busca proteger la certeza de la administración, sino que sirve de garantía a los derechos de los administrados y a los intereses públicos (orden, legalidad, etc.). Por ello, cuando la Administración es llevada al contencioso, le corresponde acreditar haber seguido un procedimiento regular para sus actuaciones.

La inclusión del procedimiento mismo como requisito de validez del acto implica que una vez regulado un procedimiento para la producción de determinado acto administrativo, cualquier modificación a ese acto, aun cuando no esté regulado explícitamente así, debe seguir las mismas formalidades prescritas para su constitución (paralelismo de formas procedimentales).

Los vicios del acto administrativo

De modo sumario se pueden sintetizar los principales vicios del acto administrativo de la siguiente manera, independientemente que deriven en nulidad o sean pasibles de conservación.

En razón de la competencia:

- Incompetencia material
- Incompetencia territorial
- Incompetencia por grado
- Incompetencia por tiempo
- Incompetencia por cuantía
- Acto administrativo de órgano colegiado sin sesión
- Acto administrativo de órgano colegiado sin quórum
- Acto administrativo de órgano colegiado sin deliberación
- Extralimitación de competencias.

En razón del contenido u objeto:

- Contenido ilícito (inconstitucional, ilegal, contrario a reglamentos, a sentencias firmes y actos constitutivos de delitos)
- Contenido impreciso
- Contenido imposible físicamente
- Contenido imposible jurídicamente
- Contenido incongruente
- Contenido contrario a acto firme

En razón de la finalidad:

- Desvío de poder por finalidad personal de la autoridad
- Desvío de poder por finalidad a favor de terceros
- Desvío de poder por finalidad pública distinta a la prevista en la ley

En razón de la motivación:

- Omisión de motivación
- Motivación insuficiente
- Motivación falsa
- Motivación contradictoria
- Motivación errada (de hecho o derecho)
- Motivación ilícita

En razón de la forma:

- Acto dictado sin procedimiento previo
- Acto dictado sin seguir normas esenciales del procedimiento (debido proceso del administrado)
- Acto dictado sin seguir normas no esenciales del procedimiento
- Vicio en la exteriorización del acto.

ARTÍCULO 4.- FORMA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- 4.1 Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.
- 4.2 El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente.
- 4.3 Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide.

- 4.4 Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.**

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.L. N° 14516	Identificación de firmas de funcionarios en resoluciones
D.Leg. N° 295	Código Civil (art. 143, libertad de forma; art. 144, forma ad probationem y ad solemnitatem)
Ley N° 27269	Ley de Firmas y Certificados Digitales
D.S. N° 004-2007-PCM	Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales
Ley N° 27291	Ley que modifica el Código Civil permitiendo el uso de medios electrónicos en la manifestación de voluntad y el uso de la firma electrónica

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.9	Derecho a conocer identidad de autoridades
Art. 148.5	Reglas para la celeridad. Utilización de medios de reproducción en serie
Art. 187	Contenido de la Resolución
Art. 217	Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

La forma

Para mejorar su caracterización, se deben distinguir tres conceptos parecidos pero distintos: la forma de documentación, que es a la que nos referimos, la forma de transmisión de los actos (notificación y publicación) y las formalidades de los actos administrativos (que han sido restringidas por aplicación del principio de informalidad a favor de los administrados).

La forma se entiende el modo cómo se documenta y se da a conocer la voluntad administrativa al exterior.

La principal forma de documentación de los actos administrados, es el carácter escrito, o escrituriedad. Sin embargo, existen casos de actos válidos con su mera exteriorización por señales (timbres, alarmas, señales luminosas, señales de tránsito) y expresiones verbales, etc., pero siempre bajo autorización legal. (Ej. lo previsto en el art. 7.2).

La forma escrita

El profesor HUTCHINSON, afirma que el carácter escrito de los actos del procedimiento se sustenta en la conveniencia evidente a favor del administrado por las siguientes razones:

- Impide ejercer presiones sobre el particular.
- Obliga a fundar las decisiones.
- Exige decidir todas las peticiones; y,

- d. Permite una mejor apreciación de los hechos por parte de los órganos superiores, con el siguiente control de la actuación de los inferiores⁽¹²³⁾.

Sin embargo, como la escrituriedad importa proceder contra la celeridad, la normativa contempla situaciones en los cuales se libera de esta regla, tales como en las actuaciones meramente internas de la administración, en las diligencias probatorias con cargo a documentarlas posteriormente, los pedidos de desglose de documentos en las relaciones especiales de sujeción, etc.

Requisitos formales del acto administrativo

Los requisitos formales de todo acto administrativo, son: la fecha y lugar de emisión, el órgano que lo emite, el nombre y la firma (no el sello) de quien lo emite. Adicionalmente debe considerarse que el original del acto ha de contar con la firma autógrafa del funcionario en caracteres legibles, con el nombre completo y claro.

Estos elementos cierran el proceso de documentación del acto administrativo, por lo que debe quedar claro que de no presentarse la firma, la identificación de la autoridad que lo resuelve, la fecha de emisión, estamos frente a que no se ha documentado el acto, y como tal aún no es perfecto ni tiene trascendencia para su receptor.

A lo sumo, tendrá la condición de proyecto o antecedente, pero no concluirá el trámite o generará cargos al notificado. En esto se diferencia de la falta o defecto en algún elemento de validez, que produce la nulidad del acto ya existente.

Motivación de la resolución

ARTÍCULO 5.- OBJETO O CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.
- 5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.
- 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
- 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

ANTECEDENTE

Art. 85

LNGPA.

Resolución de la Comisión de

43 Cuando el acto administrativo sea impugnado...

(123) HUTCHINSON, Tomás. *Ley nacional de procedimientos administrativos*, Tomo 2, p. 95.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 017-93-JUS

T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 7, tutela jurisdiccional y debido proceso)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 3.2

Contenido u objeto del acto administrativo

Art. 187

Contenido de la resolución

Art. 217

Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

Las características que deben reunir el objeto o contenido del acto deben ser:

Legalidad

Conformidad con el marco legal que lo regula, en los términos en los que establecimos al comentar el principio de legalidad en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley.

Precisión

El acto debe ser determinado o por lo menos determinable, para poder identificar de qué decisiones se trata, a quiénes comprende, qué intereses o derechos afecta o favorece, en qué circunstancias de tiempo o modo producirán sus efectos.

Posibilidad jurídica

Posibilidad jurídica, que se presenta no solo cuando su contenido está habilitado expresamente por alguna disposición superior, sino también si el ordenamiento jurídico otorga a la Administración la facultad de cumplir y hacer cumplir una obligación, por medio de sus órganos y en ejercicio de sus facultades. De tal suerte que también nos encontraremos frente a un acto gubernativo jurídicamente imposible, cuando para la Administración no exista posibilidad de cumplirlo o ejecutarlo, por ejemplo, la sanción disciplinaria a quien ya no es funcionario o servidor público en el régimen laboral privado.

Posibilidad fáctica

La imposibilidad puede provenir de una causal personal (imposibilidad que se aplique a la persona a la cual se refiere el acto), o causal material (si el objeto sobre el cual recae el acto ha desaparecido).

Congruencia con la motivación

Finalmente, acerca de la sujeción del contenido de los actos administrativos a la Ley, es necesario recordar que un acto administrativo debe apoyarse en las normas legales pertinentes, aun cuando el interesado las omita o las cite erróneamente, y recurriendo supletoriamente a las fuentes del Derecho Administrativo. Para el Derecho procesal en general, la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos.

En el campo administrativo, la aplicación de esta figura, presenta sus matices propios, ya que el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el administrado (en la solicitud, pruebas, alegatos, etc.), sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen.

Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por los interesados. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por los interesados, es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas.

En general, el acto de inicio (petición o resolución administrativa) del procedimiento administrativo no produce el efecto delimitador del contenido de las subsiguientes actuaciones procesales, como sucede en el proceso judicial. Por ello, la Administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en la petición inicial, sino también sobre otros aspectos que hayan surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al petitorio, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.

Lo que sí afecta el derecho al debido procedimiento del administrado, sería que la autoridad decidiese sobre aspectos no documentados en el expediente y consiguientemente, sobre los cuales no hayan mostrado su parecer los administrados. Del mismo modo, contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva). Ambas circunstancias constituyen incorrecciones del procedimiento, susceptibles de contestación y sanción.

Objetos o contenidos irregulares

Con un ánimo pedagógico la redacción de la norma no solo se limita establecer las exigencias que debe reunir el acto administrativo para ser válido, sino que también establece a título enumerativo una relación de posibles transgresiones a las exigencias. En tal sentido, tendríamos como defectos que agravia las exigencias al objeto o contenido regular las siguientes:

- Objeto o contenido prohibido por el ordenamiento normativo. (Ej. acto administrativo ilegal o constitutivo de infracción o delito).
- Objeto o contenido incompatible con la situación de hecho previsto en la norma. (ej. acto administrativo incompatible con normas legales).
- Objeto o contenido impreciso u oscuro.
- Objeto o contenido de imposible realización.
- Objeto o contenido contrario a disposiciones constitucionales.
- Objeto o contenido contrario a disposiciones legales.
- Objeto o contenido contrario a mandatos judiciales (independencia de la función jurisdiccional).

a. Ley nacional de procedimiento

- Objeto o contenido contrario a normas administrativas de carácter general (inderogabilidad singular de las normas reglamentarias).
- Objeto o contenido incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados.
- Objeto o contenido incongruente por resolver hechos no planteados por los administrados sin debido proceso.

Para una completa visión de las consecuencias de estos contenidos irregulares deberá analizarse concordantemente los artículos 10 y 14 de la Ley, en cuanto contienen los supuestos de vicios trascendentes que determinan la nulidad y los vicios no trascendentes que permiten la convalidación.

La inderogabilidad singular de las normas reglamentarias

La norma contiene una regla novedosa dentro de nuestro ordenamiento, pero común en la doctrina y legislación comparada, de la proscripción de la inderogabilidad singular de las normas reglamentarias, como una manifestación concreta del principio de legalidad administrativa.

Estamos frente al fenómeno jurídico en materia administrativa, por el cual, siempre se asegura la prevalencia de la norma reglamentaria anterior sobre el acto individual posterior⁽¹²⁴⁾, de tal suerte que se limita el contenido u objeto de los actos administrativos específicos.

La inderogabilidad singular quiere decir que, dictada una norma como el reglamento, no pueden existir actos administrativos que eximiéndose de la vinculación de esa norma, decida algo distinto. Los actos administrativos por su carácter particular o específico, no pueden vulnerar (incluso bajo el argumento de crear excepciones) lo establecido por una norma administrativa de carácter general. Así se dice: las decisiones administrativas de carácter particular (actos administrativos) no pueden vulnerar lo establecido en ninguna norma general emitida por la administración (reglamentos).

Siguiendo el planteamiento del profesor Agustín GORDILLO, podemos identificar la aplicación de esta regla en tres supuestos distintos:

1.1. La decisión individual debe ser conforme al reglamento dictado por un órgano jerárquicamente superior. La fuerza vinculante del reglamento actúa con independencia de la posición jerarquía de los órganos administrativos. Por ejemplo, la gerencia general de OSINERG no podría desconocer al resolver un caso concreto, algunos de los reglamentos aprobados por el consejo directivo de dicho regulador.

1.2. La decisión individual de un órgano no puede contravenir el reglamento dictado por el mismo órgano que toma la medida individual. Ninguna autoridad –independientemente de la persona que ocupare el cargo– puede inaplicar sus propias reglamentaciones. Aquí, converge la regla de la Inderogabilidad singular de normas reglamentarias, con el adagio latino *Legem patere quam ipse fecisti* (padece la norma que tú mismo hiciste).

(124) GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, Capítulo VIII, "Fuentes Nacionales del Derecho Administrativo", p. 42. www.gordillo.com.

1.3. La decisión individual no puede contravenir al reglamento dictado por un órgano jerárquicamente inferior dentro de los límites de su competencia. Por ejemplo, las resoluciones supremas que dicta el Presidente de la República para designar a un funcionario, deben cumplir las exigencias normativas contemplados en los reglamentos que regulan en cargo. Así mismo, las acciones presupuestales que sean aprobadas por el ministro de Economía como titular del pliego, deben respetar los reglamentos dictados para la ejecución presupuestal por la Dirección Nacional de Presupuesto.

Cabe mencionar que este principio solo alcanza como sujeto a las dependencias administrativas, no resultando de aplicación el ejercicio de la función legislativa por el Congreso, respecto de los cuales mantiene plena vigencia el principio de "*lex posterior derogat priori et lex specialis derogat generali*", por el que siempre pueden expedirse leyes singulares, no quedando vinculado por sus leyes generales⁽¹²⁵⁾.

En este sentido, los reglamentos –a diferencia de las leyes– no pueden ser derogadas por actos subjetivos. Las leyes individuales pueden prevalecer sobre las normativas. En los reglamentos no ocurre nada parecido. No puede hablarse nunca de un Reglamento individual; por propia esencia el reglamento es abstracto y general⁽¹²⁶⁾.

Finalmente, es bueno tener en cuenta que la regla de la inderogabilidad singular de los reglamentos se aplica a todos los tipos de reglamentos: sean autónomos o de ejecución, internos o externos, nacionales, regionales o municipales, de modo que la administración siempre queda sujeta al ordenamiento jurídico⁽¹²⁷⁾.

El fundamento de la regla se encuentra en tres razones concurrentes: el principio de legalidad, el derecho fundamental al tratamiento igualitario del que son titulares los administrados y prioridad lógica existente entre la norma y el acto.

Ha sido GARCÍA DE ENTERRÍA, quien mejor ha argumentado a favor de la legalidad como fundamento de la regla de la inderogabilidad de las normas reglamentarias. El maestro español ha establecido que "(...) la Administración puede derogar o modificar un Reglamento por vía general en virtud de su potestad reglamentaria, que es una potestad formal, pero no puede decidir en casos concretos en contra de la prescripción general de un Reglamento porque no tiene potestad para ello, porque la potestad de actuar en la materia de que se trate se le ha atribuido el propio reglamento en los términos estrictos que de sus preceptos se derivan, y el ir en contra de estos límites implicaría claramente una actuación ilegal"⁽¹²⁸⁾. Para nuestro autor, el acto administrativo no puede contravenir lo previsto en un reglamento, porque se trata del ejercicio de potestades diferentes.

(125) Si bien el Congreso mantiene la capacidad soberana para apartarse de sus normas anteriores, y dictar una ley singular, solo lo puede hacer en función de la diferencia de las cosas y no de en función de las personas, pues afectaría la prohibición de no discriminación.

(126) GARCÍA TREVIJANO, José; *Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 263.

(127) Incluso se aplica a los reglamentos de naturaleza no administrativa, como por ejemplo, los reglamentos congresales o parlamentarios. En efecto, al igual que en el caso aquí abordado, la doctrina reconoce que tratándose de procedimientos parlamentarios, el Congreso no puede inaplicar o derogar en un caso concreto, una norma reglamentaria.

(128) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Madrid, 1981, p. 285.

Más claro es el profesor GONZÁLEZ SALINAS, cuando sobre el particular explícita que: "El fundamento de la inderogabilidad no es otro que el principio mismo de legalidad. Si los poderes de la Administración han de ser conferidos por el ordenamiento, ella misma puede auto atribuirse los mediante la potestad reglamentaria, siempre que esta se mueva, naturalmente dentro de su ámbito propio. Esta posibilidad de auto atribución de potestades por la Administración es importante; pero no es menos importante la precisión de que ha de ser hecha, precisamente, a través de la creación de derecho objetivo (puesto que es siempre el derecho objetivo la fuente de atribución de potestades administrativas) es decir, en este caso, mediante un reglamento, sin que quepa el sistema de apropiación casuística y ocasional de potestades"⁽¹²⁹⁾.

En el mismo sentido, se pronuncia HUTCHINSON, quien explica de la siguiente manera, como el principio de legalidad justifica esta regla: "La explicación de esta regla reside en la construcción técnica del principio de legalidad de la Administración. Esta está sometida a todo el ordenamiento incluso a sus propios reglamentos. Al estar sometida a estos y no prever la posibilidad de su dispensa, la derogación singular de un reglamento sería una infracción al ordenamiento mismo"⁽¹³⁰⁾.

Un segundo fundamento de la regla, lo podemos encontrar en el principio de tratamiento paritario y de no discriminación que sujeta a la Administración y a los administrados.

La argumentación es doble: por cuanto de un lado, la administración debe dispensar a todos los administrados un mismo tratamiento, lo cual se avasalla cuando se inaplica en un caso particular una disposición reglamentaria, y se aplica a los demás ciudadanos. Pero, de otro lado, las entidades administrativas, también son, a la par que los administrados, sujetos vinculados ante el ordenamiento administrativo. Esta segunda parte de la argumentación, es realizada por MEILAN GIL, quien afirma, "Y es que la norma tiene como destinatarios, al mismo tiempo, a la Administración y a los particulares. Por eso, obliga a ambos igualmente, o como dice una sentencia del 18 de mayo de 1962 ambos son iguales ante la ley. El destinatario ha de cumplir la norma; en el caso de la Administración, esto significa que ha de aplicarla mediante actos. Lo que sucede es que la Administración es al mismo tiempo destinatario y productora de normas. Si como destinatario ha de aplicar la norma, en virtud de la otra condición puede cambiar una norma por otra"⁽¹³¹⁾.

No obstante esta sencilla vinculación, es menester recordar que tan discriminatorio resulta que se trate de modo desigual situaciones iguales, como que se dispense un mismo tratamiento a situaciones desiguales, por lo que si bien se prohíbe la inaplicación singular de normas reglamentarias, podría pensarse si por el segundo extremo de esta afirmación, sería válida una discriminación positiva, en el sentido de darle un tratamiento singular a hechos particulares, no obstante las disposiciones reglamentarias que existieran sobre el particular. Ello nos ubica en la senda de las reservas de dispensación y los casos controvertidos de las normas reglamentarias ilegales, e irracionales, sobre las cuales volveremos luego.

(129) GONZÁLEZ SALINAS, Jesús; "Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo". *Revista de Administración Pública*, N° 121, Enero-Abril 1990.

(130) HUTCHINSON, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo 2, Editorial Astrea, p. 83.

(131) MEILAN GIL, José Luis; *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid, p. 60.

En la doctrina, también se ha ensayado justificar esta regla en la prelación jerárquica existente entre el reglamento y los actos administrativos. Por ejemplo, Juan Carlos Cassagne, afirma que: "A raíz de la prelación jerárquica, el acto administrativo, que por su naturaleza es concreto y de alcance individual, debe adaptarse a la normativa general que prescriba el reglamento". En el mismo orden de ideas, parece encontrarse GARCIA TREVIJANO, para quien el fundamento de la regla radica en que "(...) el reglamento deriva su fuerza de la ley formal, y si se derogase, vendría a ser como si se derogase la propia Ley, cosa que no puede admitirse salvo a través de otra"⁽¹³²⁾.

Como bien establece SANTAMARÍA PASTOR, la regla de la inderogabilidad singular, se traduce en la superioridad cualitativa del reglamento respecto del acto administrativo, de tal forma que la observancia de aquel es condición de la validez de este; una regla esta aparentemente paradójica, ya que quien puede lo más (derogar el reglamento con carácter general, eliminarlo por completo) no puede lo menos (derogarlo o inaplicarlo solo para uno o varios casos concretos)⁽¹³³⁾.

ARTÍCULO 6.- MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
 - 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
 - 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
 - 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

ANTECEDENTE

Art. 39 LNGPA.

(132) GARCÍA TREVIJANO, José. Ob. cit., Tomo I, p. 263.

(133) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000, p. 321.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI 1.2	Nueva interpretación de los precedentes administrativos
Art. 3.4	Motivación del acto administrativo
Art. 4.4	Forma de los actos administrativos. Empleo de la firma mecánica
Art. 7.1	Actos de administración interna
Art. 10.3	Nulidad de los actos expresos, de aprobación automática o silencio positivo
Art. 14.2.1	Contenido impreciso de un acto administrativo
Art. 14.2.2.	Acto emitido con motivación insuficiente
Art. 24.1.1	Contenido de la notificación
Art. 70	Delegación y avocación de competencia
Art. 86.2	Resolución de conflictos de competencia entre autoridades de un mismo sector
Art. 104.1	Requisitos para el inicio de oficio del procedimiento administrativo
Art. 105.3	Inicio de la fiscalización y/o rechazo de una denuncia
Art. 146.1	Adopción de medidas cautelares
Art. 148.5	Reglas para la celeridad. Utilización de medios de reproducción en serie
Art. 158.4	Autoridad encargada de resolver la queja
Art. 163.1	Rechazo motivado de medios de prueba
Art. 235.1	Iniciación del procedimiento sancionador
Art. 239.4	Falta administrativa de resolver sin motivación un acto administrativo



COMENTARIOS

Principio general: el deber de motivar las decisiones

La exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración es denominada motivación. Para el régimen nacional, la motivación ha dejado de ser solo un elemento formal del acto administrativo, para inscribirse dentro del aspecto esencial de la sustancia del acto.

La exigencia de argumentar la orientación de los actos administrativos, es reconocida como el mecanismo necesario para permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública, dado que obliga al funcionario a razonar, reflexionar, a patentizar tanto la justificación de su acto como el objetivo perseguido con su emisión, con lo cual, brinda mayores posibilidades para evaluar si ejerce su competencia, circunscribiéndose solo a dictados de interés público, exponiendo un elemento valioso para una ulterior interpretación, calificación y control de su actuación, en términos de objetividad y finalidad públicas.

El incumplimiento de la motivación administrativa puede dar lugar a consecuencias sobre los actos administrativos mismos y sobre las autoridades que los emiten. Las sanciones sobre los actos son la nulidad⁽¹³⁴⁾ (cuando se omite la motivación o ella revele contravención legal o normativa) o la necesidad de dictar un nuevo acto para enmendarlo⁽¹³⁵⁾ (en caso de motivación incongruente, imprecisa, insuficiente o parcial). Adicionalmente, la infracción al deber de motivación conlleva a la responsabilidad administrativa para el autor del acto⁽¹³⁶⁾.

(134) Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 10.2.

(135) Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículos 14.2.1, y 14.2.2.

(136) Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 239.4.

Funciones del deber de motivar las decisiones administrativas

La motivación cumple dentro de la concepción del acto administrativo las siguientes funciones:

- a. Propiciar que las autoridades se pronuncien con seriedad y el rigor en la formación de la voluntad de la Administración y aseguren su adecuación al ordenamiento jurídico.
- b. Cumple un rol informador, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley. No solo constituye un cargo para la autoridad sino un verdadero derecho de los administrados a fin de apreciar el grado de regularidad con que su caso ha sido apreciado y resuelto⁽¹³⁷⁾.
- c. Cumple una función justificadora sobre los aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa.
- d. Facilita el control de la Administración por el Poder Judicial ya que al vincular el acto a la legalidad, la motivación expresa la forma en que la autoridad ha entendido que se concreta la adecuación del acto al fin previsto por la norma, y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa. El control sobre la motivación de la actuación gubernativa incide tanto en la verdadera existencia de los motivos argumentados como razones determinantes de la decisión, como también verificar la proporcionalidad o el mérito entre dichos motivos y la decisión adoptada.

Contenido del deber de motivación

El contenido de la exigencia estimamos que comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como a la fundamentación de los hechos –relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario–.

En cuanto a la fundamentación de los aspectos jurídicos, la motivación implica la cita expresa de la fuente normativa pertinente, la síntesis de la interpretación jurídica que se le da al precepto y la expresión del sentido y manera en que se estima que el precepto aplica al caso sometido a conocimiento.

La cita de los hechos apreciados impone que la Administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidos por ciertos que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico. No son fundamentación debida los supuestos inexistentes, carentes de confiabilidad, no examinados o generalidades

(137) En la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación configura uno de los elementos determinantes del derecho al debido procedimiento que posee el administrado (Artículo IV, numeral 1.2, del Título Preliminar).

que como pretextos artificiales o sesgados escondan desviaciones en el ejercicio de la función pública.

Además de ello, la motivación de las resoluciones debe incluir la cita de las principales argumentaciones del (o los) administrado(s) y la forma en que se han tenido en cuenta el momento de resolver, tanto en forma desestimatoria como estimatoria.

Conviene anotar que en caso de actos discrecionales, la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas que optan entre varias alternativas posibles. Por ejemplo, una resolución sancionadora no solo debe justificar la calidad de culpable de la conducta a sancionar o su carácter ilícito, sino también informar sobre las razones que explican el tipo de sanción a aplicarse en relación con la gravedad, los antecedentes, el efecto o perjuicio producido, etc.

Debe tenerse presente que conforme a la nueva Ley, existe el derecho de los administrados a que los actos de gravamen deban ser llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible (art. 55.10) y que por el principio de razonabilidad, las decisiones que creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones, deben mantener la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar (art. IV, numeral 1.4. del Título Preliminar) por lo que la motivación de estos extremos es una manifestación de la forma en que la autoridad ha cumplido con estas exigencias.

Formas de motivación

En cuando a la expresión formal de la motivación en las resoluciones podemos establecer que dicho objetivo se puede lograr de modo expreso o por referencias ciertas y seguras.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que la motivación administrativa puede alcanzarse mediante la forma explícita de consignar íntegramente la expresión argumental de los hechos y el derecho en la resolución, de modo suficiente⁽¹³⁸⁾, en los comúnmente denominados "considerandos" (motivación contextual).

Adicionalmente, el artículo 6.2. permite que se pueda motivar mediante la aceptación íntegra de los pareceres o dictámenes previos existentes en el expediente, en cuyo caso será necesario solo la cita expresa del documento que le sirve de sustento y de su ubicación dentro del expediente para la accesibilidad del administrado (motivación *in aliunde*).

En el caso de esta última modalidad tenemos que precisar que subsiste la necesidad de justificar tanto lo fáctico como lo jurídico del acto, por lo que si los informes se refieren solo a uno de estos extremos, la autoridad deberá complementarlos en forma debida. Del mismo modo, a efectos de procedimiento, los informes citados como antecedentes justificativos, se entienden integrantes del acto mismo, y la autoridad, asume la responsabilidad por ellos también.

(138) La Comisión expresamente omitió referir a la motivación como un aspecto sucinto de la resolución como hacía la norma antecedente, por considerar que es preferible que en todo caso sea suficiente desde la regla de la lógica, y no sea condicionada por la extensión de la línea argumental.

Formas argumentales prohibidas como motivación (art. 6.3.)

Con acierto enseña BIELSA⁽¹³⁹⁾ que las expresiones vagas, imprecisas, fórmulas comodines o lugares comunes (tales como “los fines del servicio”, “por necesidad del servicio”, “los altos fines de la Nación”, “el interés del pueblo”, “la defensa de la Nación”, etc.) componen una fraseología que no basta como motivación, porque son afirmaciones de contenido vacío como para fundamentar con propiedad la adopción de un concreto curso de acción, siendo más bien cláusulas de indiscutible contenido declarativo o contenido genérico aplicables a cualquier decisión y fácilmente empleadas para encubrir arbitrariedades.

Como quedó analizado con anterioridad, la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado, y, permitir al revisor, llegado el caso, apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento. Por ello es necesario, evitar el empleo como motivación de citas legales abiertas, que solo hacen referencias a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad, y menos de qué manera este precepto se aplica al caso concreto.

En cuanto al momento para la generación de la motivación, la doctrina considera de modo uniforme que la motivación puede generarse de modo precedente a la decisión, mediante estudios, dictámenes, o concurrentemente con la resolución, esto es, elaborarse de modo simultáneo con la decisión, pero en ambos casos, siempre deberá quedar consignada en la resolución. Puede manifestarse como antecedente si estuviese constituida por informes o dictámenes previos o también de modo coetáneo si constare exclusivamente como una parte de la resolución. Pero repugna a la conciencia jurídica que la fundamentación pueda ser elaborada subsecuentemente a la decisión adoptada, como una forma de confirmación o justificación.

Control de la motivación

Para efectuar el control de la motivación resulta trascendente tener en cuenta las siguientes reglas de la sabia jurisprudencia francesa que fueron sintetizadas magistralmente por JEZE⁽¹⁴⁰⁾:

- Los agentes públicos están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo dispone.
- Cuando un agente público está obligado, según las leyes y reglamentos a motivar su acto, debe hacerlo, bajo pena de nulidad del acto. La ausencia de motivos es entonces un vicio radical.
- Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que le han hecho obrar, estos motivos, por lo mismo que están expresados en el acto se consideran, en principio, determinantes.
- Cuando la ley o un reglamento obligan a un agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, debe exponer dichos motivos de manera clara y precisa, y no mediante fórmulas de estilo, fórmulas ganzúas, o frases sin significación exacta.

(139) BIELSA, Rafael. Ob. cit., p. 195.

(140) Citado por CANASI, Ob. cit., p. 174 y ss.

- Los motivos alegados deben ser materialmente exactos.
- El motivo determinante invocado debe ser lícito.
- Cuando los motivos de derecho determinantes son múltiples, si uno de ellos se considera ilícito, el juez deberá investigar si, fuera del motivo determinante que subsisten, son suficientes para legitimar el acto jurídico.
- Los agentes públicos no pueden sustraerse al control jurisdiccional, sosteniendo que los motivos determinantes son de orden político.
- En principio el juez no investiga ex officio los motivos determinantes; solamente los examina si se le señalan y si se les critica.
- El juez no puede apreciar la oportunidad de las medidas adoptadas por los agentes administrativos. No puede dictar una sentencia sobre la aptitud del agente administrativo, cuando deduce consecuencia de motivos determinantes materialmente exactos y lícitos.
- La prueba del motivo determinante incumbe a aquel que critica el motivo, debiendo resultar de las piezas del expediente.

Atenuación del deber de motivación

No debemos perder de vista que la exigencia de la motivación naturalmente varía de intensidad según la clase de resolución que se trate. Así, se presenta con todo su rigor cuando se trata de actos afectivos o limitativos de derechos fundamentales, decisiones sancionadoras, decisiones en procedimientos contenciosos o concurrenciales, si se trata de definir la improcedencia de peticiones concretas de los administrados o manifestar alguna expresión singular dentro de cuerpos colegiados, los que se aparten del criterio seguido en los precedentes, o en los dictámenes de órganos consultivos, cuando involucren suspender decisiones objeto de recursos y actos discrecionales.

Reconociendo que la exigencia de motivación constituye una carga para la administración, que se expresa en tiempo, asesoramiento, opiniones previas, visaciones, etc., la norma ha previsto se reconozca la realidad de evitar esta carga cuando ello favorezca al administrado.

Así tenemos tres casos taxativos:

- Los actos de mero trámite que impulsan el procedimiento, tales como traslados, señalamiento de fecha para actuación probatoria. Como la norma afirma que solo corresponde este régimen para los actos de mero trámite, se debe entender excluidos aquellos actos de esta naturaleza que por su contenido o efectos, pueden afectar derechos o intereses, como por ejemplo, actos de gravamen o denegatorios de actos procesales propuestos por el administrado.
- Los actos que estiman positivamente lo solicitado por el administrado, siempre que no exista posibilidad de perjuicio a un tercero. En estos casos se considera que si una persona pide algo bajo las exigencias de la Ley (art. 113) y la autoridad aprecia que ello es conforme a derecho y los hechos probados acreditan su derecho, no requiere más argumentación que el mismo expediente y la solicitud del administrado.
- La producción de actos administrativos simultáneos, donde se consideran integrados los expedientes y pueden ser resueltos mediante una sola resolución y una

For única motivación. En verdad, no se trata de una omisión de motivación sino una integración de resoluciones en una motivación única.

ARTÍCULO 7.- RÉGIMEN DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERNA

- 7.1 Los actos de administración interna se orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades. Son emitidos por el órgano competente, su objeto debe ser física y jurídicamente posible, su motivación será facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista.
- 7.2 Las decisiones internas de mero trámite, pueden impartirse verbalmente por el órgano competente, en cuyo caso el órgano inferior que las reciba las documentará por escrito y comunicará de inmediato, indicando la autoridad de quien procede mediante la fórmula, "Por orden de ...".

ANTECEDENTE

Art. 1 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

R.J. Nº 182-79-INAP/DNR	Normas técnicas generales del sistema de racionalización
R.J. Nº 109-95-INAP/DNR	Lineamientos técnicos para formular los documentos de gestión en un marco de modernización administrativa
D.S. Nº 002-83-PCM	Directivas sobre formulación de CAPs y ROF de la Administración Pública
R.J. Nº 019-82-INAP/DIGESNAP	Normas para la formulación del PAPs
R.J. Nº 003-94-INAP/DNR	Normas para orientación, formulación aplicación, evaluación y actualización del plan de trabajo institucional
R.J. Nº 059-77-INAP/DNR	Normas para formulación de manuales de procedimientos en entidades públicas
D.S. Nº 043-2006-PCM	Lineamientos para la elaboración y aprobación del Reglamento de Organización y Funciones - ROF por parte de las entidades de la Administración Pública
Ley Nº 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. 3, normas generales de organización)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 1.2.1	Acto administrativo
Art. 28	Comunicaciones al interior de la administración
Art. 239.7	Falta administrativa de dilatar el cumplimiento de mandatos superiores



COMENTARIOS

La diferencia entre el acto administrativo y el acto de administración interna (acto de administración) radica en que este está referido a regular su propia administración, su organización o funcionamiento, y retiene sus efectos exclusivamente dentro del ámbito de la Administración Pública, agotándose dentro de tal órbita. Por tanto, es

propio afirmar que los actos de administración interna tienen una eficacia limitada al ámbito en el cual se desarrolla, sin poder ser creador de relaciones intersubjetivas sino solo interorgánicas

La ley ha reconocido que tratándose de actos destinados a regular u ordenar la propia administración, no es necesario recubrirlos de análogas garantías sustantivas y procesales como a los actos administrativos (por tener como destinatarios a los administrados), tales como por ejemplo, la forma escrita. Son ejemplo de actos de administración interna: la asignación de funciones, la rotación de personal, la aprobación de un cuadro para la asignación de personal o de una estructura organizacional, la emisión de una circular (art. VII del Título Preliminar).

Por el contrario, el artículo bajo comentario ha afirmado cuatro aspectos exigibles para su conformación válida: i) Competencia en el órgano emisor, ii) Posibilidad jurídica y fáctica de su objeto; iii) Finalidad pública (entendida como los fines permanentes de las entidades y eficacia de los servicios); y, iv) Legalidad. Afirmando su régimen flexible, la norma enfatiza que el carácter facultativo de la motivación de los actos de administración, en la medida que se imparta dentro de una relación jerárquica bajo la forma legalmente prevista, y, además, la libertad de formas para su emisión, pudiendo ser incluso verbal, debiendo su receptor documentarlo.

Sobre la forma verbal de los actos de trámite, surge la duda ¿y si algún subordinado comete alguna irregularidad argumentado que fue por orden de otra autoridad? Para aminorar el riesgo de esa ocurrencia la norma toma seguridades: i) La forma verbal es empleada exclusivamente para actos de mero trámite y no otros de mayor trascendencia; ii) La exigencia de realizar una comunicación de inmediato, que debe entenderse tanto como la copia informativa dirigida a quien supuestamente imparte la disposición, y al interesado en el proveído, si lo hubiera; y, iii) Queda implícito que este mecanismo prevé una forma sui generis de transmisión de la decisión y no libera de responsabilidad a quien imparte la orden ni a quien la ejecuta, no obstante apreciar su ilegalidad.

¿Los actos de administración son inimpugnables?

No obstante carecer de norma alguna de respaldo, la Administración sostiene uniformemente que los actos de administración no son impugnables, desestimando sistemáticamente cualquier cuestionamiento que se puedan plantear contra ellos. En principio, debemos afirmar que es correcto este planteamiento.

La inimpugnabilidad se sustenta en que las decisiones, contenidas en un acto administración, están dirigidas al orden interno de las entidades, por lo que no habría ningún derecho o interés legítimo susceptible de sentirse afectado –y, por ende recurrir– frente a una aprobación de un organigrama, la asignación de funciones, la impartición de órdenes de servicio a los subalternos, o la emisión de un informe no vinculante. Noten que la inimpugnabilidad de estos actos se sustenta en la imposibilidad de afectarse, directa o indirectamente, derechos o intereses legítimos, y no en el privilegio que esta categoría de actuación pública se encuentre inmunes al control. No obstante debemos advertir que existen actos de administración de diversas autoridades que si bien están básicamente dirigidas al orden interno, pueden tener repercusiones indirectas, pero no por ello insignificantes, respecto de los administrados en sus relaciones con la administración. Pensemos, por ejemplo, en una rotación de personal que afecte la integridad familiar del servidor o un cuadro de asignación de personal, que está dirigido

a suprimir plazas de personal existente. En esta misma línea, debe tenerse en cuenta la práctica perversa de algunas autoridades para recubrir bajo la forma de actos de administración a verdaderos actos administrativos, creyendo que bajo esta forma evaden el control jurídico a sus despropósitos (por ejemplo, darle forma de oficios a las decisiones administrativas).

En ambos casos, la inimpugnabilidad aparecería enderezada a proteger actos aflictivos de los derechos de los ciudadanos. Creemos que en estos casos si procede la impugnación, para apreciar si se cumplen las exigencias de validez mínimas previstas en este artículo (competencia, finalidad pública, posibilidad jurídica y física de la decisión), y, además, para analizar si se trata de un acto administrativo encubierto. Complementariamente, debemos tener presente que la Ley del Proceso Contencioso Administrativo ha permitido la impugnación de todas las declaraciones de la administración, sin distinguir entre actos administrativos y de administración.

Un caso fronterizo es el de los actos sancionadores sobre los funcionarios y servidores públicos. La Comisión fue del sentir unánime, que tales situaciones se debían considerar como actos administrativos y no como actos de administración, atendiendo a que si bien integran la administración, poseen derechos e intereses específicos que pueden ser afectados mediante estos actos⁽¹⁴¹⁾.

ACTO ADMINISTRATIVO		
CONCEPTO		
➤ Acto administrativo	:	arts. 1.1 y 29
➤ Acto de administración	:	arts. 1.2.1 y 7
➤ Hechos materiales	:	art. 1.2.2
MODALIDADES		
➤ Condición	:	art. 2
➤ Término	:	art. 2
➤ Modo	:	art. 2
REQUISITOS DE VALIDEZ		
➤ Competencia	:	art. 3.1
➤ Objeto / Contenido	:	arts. 3.2 y 5
➤ Finalidad pública	:	art. 3.3
➤ Motivación	:	arts. 3.4 y 6
➤ Procedimiento regular	:	art. 3.5

(141) Sesión del 7 febrero 1998.

CAPÍTULO II

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ARTÍCULO 8.- VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.1	Principio de legalidad
Art. 3	Requisitos para la validez de los actos administrativos
Art. 9	Presunción de validez del acto



COMENTARIOS

La doctrina italiana, distinguiendo los conceptos jurídicos de validez y eficacia, nos indica que un acto inválido puede ser eficaz y, recíprocamente, que un acto válido puede no ser eficaz. Así, aunque ambos mantienen íntima relación con el ciclo vital del acto administrativo, actúan en momentos distintos: ya que mientras la validez se presenta en la emisión del acto, la eficacia aparece desde el momento de su perfeccionamiento, hasta la consumación de sus efectos.

Un acto jurídico es válido cuando ha sido emitido en conformidad con las normas jurídicas previamente vigentes ordenadoras de dicha actuación y consta de todos sus elementos esenciales, establecidos en el artículo 3. Cuando exista falla en su estructuración o mala aplicación de sus elementos, provoca el surgimiento de los mecanismos de autotutela de revisión o de colaboración del administrado orientado a la búsqueda de su descalificación, pero pervive aun la presunción de validez que establece el artículo 9.

ARTÍCULO 9.- PRESUNCIÓN DE VALIDEZ

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 12	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 15	Independencia de los vicios del acto administrativo
Art. 17.2	Eficacia anticipada de la declaración de nulidad
Art. 202	Nulidad de oficio
Art. 216.2	Actos susceptibles de suspensión administrativa
Art. 217	Resolución de recursos administrativos



COMENTARIOS

Cuando queda perfeccionado el acto administrativo, por haber concurrido sus elementos esenciales, se le atribuye una presunción relativa o *juris tantum* de validez que dispensa a la autoridad emisora de demostrar su validez, o seguir algún proceso confirmatorio, consultivo o declarativo en el mismo sentido, aun cuando alguien pusiera en duda o pretendiera su invalidez. Estamos frente a la recepción por la legislación de una de las prerrogativas del poder público esenciales para asegurar la eficiencia y seguridad en el cumplimiento de las decisiones gubernamentales: Todo acto administrativo tiene a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de una actividad administrativa.

Mediante esta presunción de validez, de legalidad, de regularidad o simplemente de corrección, la legislación asume a priori que la autoridad obra conforme al derecho, salvo prueba en contrario que debe ser contrastada, procesada y confirmada en vía regular (procedimientos de impugnación).

Este principio es necesario para la celeridad de la gestión pública. Si no existiera, toda la actividad sería cuestionable, fácil de obstaculizar y diferiría el cumplimiento de los actos a favor del interés general, por acción del interés individual.

La existencia de la presunción produce los siguientes efectos en el procedimiento administrativo:

1. La necesidad de alegar la ilegalidad, aun cuando se trate de vicios de nulidad evidentes, tanto para la Administración como para la autoridad. La principal consecuencia de esta presunción es que significa una regulación indirecta de la carga de la prueba, fijando su inversión.
2. Carácter público del acto administrativo. El documento público donde se haya instrumentado el acto merece fe plena acerca de su realización regular.
3. El carácter innecesario de que alguna autoridad declare o confirme la legalidad, para que produzca sus efectos. La legalidad no necesita confirmación, pues tiene a su favor la presunción legal.
4. Otorga una situación jurídica provisional de igual exigibilidad a todo acto administrativo con relación a su regularidad, sean regulares, viciados o afectados por algún vicio intrascendente.
5. Sustenta la obligación de acatarlo por parte del administrado y de la administración. La presunción da sustento a la ejecutoriedad administrativa (art. 16).
6. La no suspensión de la ejecución por la sola interposición del recurso administrativo o en sede judicial. Incluso delimita la posibilidad que la autoridad lo suspenda de oficio constriñéndola solo a los casos graves (art. 216.2).

Pero la proyección de esta presunción no solo se proyecta hacia el procedimiento administrativo, sino que también tiene efectos directos sobre la nulidad administrativa, presuponiendo la tendencia a la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar al procedimiento administrativo. La doctrina reconoce que por efecto de esta regla se dan las siguientes consecuencias en la nulidad administrativa:

- Los casos de nulidad administrativa son de interpretación restrictiva (art. 10).
- Favorece la posibilidad de conservación del acto administrativo (art. 14).
- Los efectos de la invalidez deben tenderse a su aislamiento (arts. 13 y 15).
- Agrava la situación de las autoridades y de la Administración que emite conscientemente un acto gravemente nulo por cuanto actúan contra la buena fe procedimental al pretender acogerse su acto a la ventaja de la presunción de validez. En la Ley se establece que la declaración de nulidad conlleva el inicio de responsabilidad para la autoridad (art. 11.3) y establece la responsabilidad patrimonial de las entidades (art. 238).
- Restricción de los supuestos en que por seguridad jurídica se tornen inalterables favoreciendo su revisabilidad los actos nulos (art. 202).

Pero como toda presunción relativa, admite límites evidentes. Si bien la Comisión no incorporó la categoría de actos inexistentes o actos viciados de nulidad manifiesta, que algunos ordenamientos extranjeros emplean para categorías eximidas de la presunción, esta Ley contiene el señalamiento que cuando el acto aún no firme, pueda generar perjuicios de imposible reparación o se pueda apreciar objetivamente que se encuentre afectado de una nulidad trascendente, la autoridad administrativa queda liberado de esta presunción legal y queda facultado a suspender el acto (art. 216.2).

ARTÍCULO 10.- CAUSALES DE NULIDAD

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

ANTECEDENTE

Art. 43 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg. N° 295 Código Civil (art. V, orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico; arts. 219 y ss., nulidad del acto jurídico)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 32.3	Fiscalización posterior. Fraude
Art. 140.3	Obligación de cumplir un acto fuera del plazo legal establecido
Art. 182.3	Omisión de audiencia pública
Art. 188.2	Efecto del silencio administrativo. Carácter de resolución que pone fin al procedimiento
Art. 202	Nulidad de oficio



COMENTARIOS

El sistema jurídico establece los requisitos necesarios para que cualquier voluntad potencial con objeto determinado alcance la categoría de acto jurídico reconocible, que permita individualizarlo o verificar su existencia. Cuando estos requisitos no concurren, la voluntad expresada resulta inválida.

Ahora bien, ante la constatada invalidez surge como directa consecuencia la nulidad, entendida como el castigo jurídico para los actos incursos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal. No hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado.

Objetivamente, una decisión administrativa es nula cuando se encuentre incurso en alguna de las causales siguientes:

1. Contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias

La contravención a las normas jurídicas es la primera causal de anulación de un acto administrativo, pues ninguna autoridad puede pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella. Si bien este inciso tiene un alto contenido emblemático, en términos pragmáticos bien pudo haber sido suprimido por cuanto sus supuestos están subsumidos en cualquiera de los otros incisos en particular.

2. Defecto u omisión en algunos de los requisitos de validez, salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto

2.1. Vicios en la competencia

- Incompetencia en razón de la materia, si lo actuado tiene diferencias con las potestades otorgadas por el ordenamiento a la autoridad administrativa (ejemplo, transgredir la reserva de ley).
- Incompetencia territorial, si se excede el ámbito geográfico definido para circunscribir la aptitud de cada órgano o funcionario de la Administración, transgrediendo con ello, la descentralización territorial establecida (por ejemplo, entre regiones o municipios).
- Incompetencia en razón del tiempo: cuando la competencia asignada está sujeta a la atribución antes o después de dicho lapso.
- Incompetencia en razón del grado horizontal, cuando se invaden atribuciones de otros organismos u órganos homólogos (por ejemplo, entre las competencias de los distintos ministerios).
- Incompetencia en razón del grado vertical, cuando se invaden atribuciones de otros organismos u órganos ubicados en relación de jerarquía (por ejemplo, si el

inferior asume competencias del superior o el superior ejecuta las atribuciones de sus inferiores a quienes el ordenamiento reserva su competencia atendiendo a su idoneidad específica, salvo avocamiento formal del superior.

- Incompetencia por cuantía.
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin sesión.
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin quórum o votación calificada, de ser el caso.
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin deliberación.
- Extralimitación de competencias.

2.2. Vicios en el objeto o contenido (contrariar el ordenamiento jurídico o contener un imposible jurídico)

La nulidad del acto administrativo deviene de la trasgresión de las normas jurídicas con las cuales más bien debiera encontrar conformidad, cuyas principales manifestaciones son los vicios por la actuación contra legem, en una falsa aplicación de la ley o en una falsa valoración de los hechos.

Según la calificación de la doctrina, los vicios de ilicitud pueden presentarse bajo una de las siguientes formas:

- Contenido ilícito (inconstitucional, contrario a reglamentos, a sentencias firmes, y actos constitutivos de delitos).
- Contenido contrario a acto administrativo firme.
- Contradicción inmediata entre los objetos perseguidos por el acto administrativo y la norma (infracción directa contra legem de la norma jurídica).
- Contenido jurídicamente imposible.
- Contenido físicamente imposible.
- Vicio en la motivación jurídica del acto.
- Fundamentarse en un criterio jurídico inexistente (deficiente base legal), insuficiente, contradictoria o ilícita.
- Fundamentarse en una incorrecta interpretación de norma (error de derecho).
- Fundamentarse en una falsa valoración de los hechos (ilegalidad relativa a los fundamentos de hecho).
- No fundamentar decisiones.
- Desvío de poder (uso abusivo de la potestad discrecional y falta de prudencia en su empleo).

2.3. Vicios en la finalidad perseguida por el acto

- Desvío de poder por finalidad personal de la autoridad.
- Desvío de poder por finalidad a favor de terceros.
- Desvío de poder por finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

2.4. Vicios en la regularidad del procedimiento

El problema central para analizar esta causal de nulidad radica en identificar cuándo nos encontramos frente a la carencia de una “norma esencial del procedimiento” y distinguirla de la prescindencia de normas no esenciales del procedimiento, que a contrario sensu no conducirá a la sanción de nulidad. La doctrina española al interpretar la norma análoga contenida en su propio ordenamiento entiende que existe tal vicio cuando:

- Un acto administrativo es emitido a través de un procedimiento distinto al legalmente establecido –aunque coincida parcialmente con este–.
- Cuando se omita un trámite obligado por alguna disposición legal o derivados del debido proceso (ejemplo, carecer de algún dictamen preceptivo antes de la decisión, de las formas de votación calificada en los órganos colegiados, o privar del derecho al debido proceso); y,
- Cuando se dicte alguna resolución faltando totalmente al procedimiento del cual debiera derivarse. Obviamente este caso es el más grave, porque no se trata de haberse afectado algún trámite previsto en la ley, sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de juridicidad.

Por su parte estamos frente a supuestos de prescindencia de normas no esenciales del procedimiento y consecuente inexistencia de nulidad, si se trata de omisiones a disposiciones formales irrelevantes que no causan indefensión y tolerables por imperio del principio de eficacia (ejemplo, notificación saneada).

3. Actos (expresos o presuntos) por lo que se adquiere facultades o derechos cuando se carezca de requisitos para ello

Como nuestro procedimiento administrativo ha incrementado las posibilidades de obtención de beneficios para los administrados sin previamente haber pasado por las técnicas de comprobatorias previas de la administración, se ha previsto esta causal como una forma de corregir vía nulidad posterior los actos que de mala fe puedan dar lugar a la adquisición indebida de facultades o derechos. La proliferación de silencio administrativo positivo, de procedimientos de aprobación automática, el empleo de documentos sucedáneos, y la presunción de veracidad han dado ocasión a las acciones indebidas que aquí se trata de contrarrestar. La buena fe es principio de la actuación administrativa, pero nada autoriza a la obtención de ventajas indebidas, ni a que estas puedan tornarse inmovibles cuando agravian justamente la buena fe.

En tal sentido, por aplicación de esta causal se sanciona tanto el acto expreso como el acto tácito.

4. La ilicitud penal

Si el objeto contenido por el acto administrativo no solo es ilícito sino constitutivo de delito previsto y penado en el Código Penal, estaremos frente a un caso de vicio trascendente, y por ende afecto a la sanción de nulidad.

Recibe igual tratamiento si el acto mismo es la conducta reprochable penalmente (por ejemplo, el acto constitutivo de abuso de autoridad) o si el acto sea derivado de la comisión de un delito (ej. licencia o permiso obtenido por un acto de corrupción).

Hay que anotar que como la administración no tiene jurisdicción para establecer si un acto es constitutivo de delito, o que se haya producido un delito como antecedente del acto que evalúa, solamente se podrá establecer el carácter delictivo de un acto en sede judicial. De este modo, dictada sentencia donde se establezca la ilicitud penal del acto⁽¹⁴²⁾, recién se podrá hacer valer este motivo de nulidad, mediante el correspondiente procedimiento de revisión de oficio. Al efecto, será una excepción al plazo de prescripción establecido en el artículo 202 de la Ley.

ARTÍCULO 11.- INSTANCIA COMPETENTE PARA DECLARAR LA NULIDAD

- 11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
- 11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
- 11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.

ANTECEDENTE

Art. 44 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 202 Nulidad de oficio
Art. 216.2 b) Suspensión de la ejecución por causal de nulidad del acto
Art. 217.2 Contenido de la resolución de nulidad de un acto administrativo
Art. 238.2 Efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo
Art. 239 Faltas administrativas



COMENTARIOS

La nulidad como argumentación y no como recurso independiente

La pretensión de nulidad que se ejerce contra una resolución administrativa no tiene la independencia para pretender ser un recurso independiente. La exigencia de no arborizar el derrotero del procedimiento administrativo hace que los recursos sean delimitados perfectamente en su número y en su ejercicio, de ahí que cuando un administrado considere que se ha dictado una resolución nula deba hacerlo saber a la autoridad por medio de los recursos administrativos que establece la Ley.

(142) No necesariamente será siempre una sentencia condenatoria la que activará este mecanismo anulatorio, porque igualmente podrá activarse en aquellos supuestos donde no obstante declararse judicialmente la ilicitud del acto, por aspectos particulares no se condena al autor (eximente de conducta, colaboración eficaz, muerte del culpable, etc.).

Como tal, la nulidad puede ser el argumento suficiente para plantear una apelación o una revisión. No corresponde plantear la nulidad en la reconsideración, puesto que la competencia para pronunciarse sobre él corresponde al superior jerárquico y no a la misma autoridad.

La orden para instruir la responsabilidad del infractor anexa a la nulidad

Habiéndose reservado la calificación de la nulidad para las causales trascendentes, ha sido sentir de la comisión que la autoridad superior que disponga la nulidad del acto, tenga que disponer se instruya o analice la eventual responsabilidad administrativa que el mismo acto genere para el infractor.

Con ello se busca que la declaratoria de nulidad no se considere como una eventualidad más del proceso sino como actos graves que afectan al interés público y que exigen sanción. La norma no dispone que haya sanción sino que se explore la existencia o no de responsabilidad en el acto. Partiendo de la objetividad del resultado, se indagará si este es imputable a alguna conducta culpable. La disposición más común será remitir copia de lo actuado al órgano de auditoría interna para que se inicien las acciones de verificación correspondientes.

ARTÍCULO 12.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

- 12.1 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.
- 12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.
- 12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 17.2	Eficacia anticipada de la declaración de nulidad
Art. 195	Notificación de acto de ejecución
Art. 205.2	Indemnización de actos sujetos a revocación cuyos efectos hayan caducado
Art. 218.2	Actos que agotan la vía administrativa
Art. 238.2	Efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo



COMENTARIOS

Efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto

La declaración administrativa o judicial de nulidad del acto administrativo hace que desaparezca la presunción que lo cobijaba y se descorra el velo de su engañosa legalidad. En tal sentido, la declaración operará hasta el momento mismo de su emisión, sin favorecer ni perjudicar a ningún administrado.

Solo si existieran terceros que de buena fe hubieren obtenido derechos al amparo de la apariencia de legalidad que el acto poseía, la nulidad para ellos se referirá únicamente a futuro. No debe entenderse que para ellos permanece ultractivo el acto nulo, ni que esta regla a futuro pueda favorecer a los administrados directamente partícipes en el procedimiento administrativo que constituyó el acto nulo.

Inexigibilidad del acto declarado nulo

Por si alguna autoridad o administrado persistiera en intentar mantener los efectos de algún acto declarado nulo, se ha establecido un mandato directo y universal para administrados y autoridades. Todos deben oponerse a la ejecución de un acto nulo, motivando su negación para advertir a los partícipes del vicio que lo afectaba y la declaración de nulidad que ha sido objeto.

Imposibilidad de declarar la nulidad

La constatación de la nulidad puede atravesar por vicisitudes adicionales: que se hayan consumado los efectos del acto viciado (ej. si la actividad autorizada ya se realizó) o sea imposible retrotraer sus efectos (ej. si los resultados se han consolidado en tal grado que declararlo retroactivo solo sea formal). En ambos casos, el pronunciamiento de la administración no se contentará con una declaración formal de ilegalidad y la responsabilidad administrativa del autor, sino que además necesitará disponer se inicie acciones para satisfacer la indemnización por responsabilidad económica contra el beneficiado por el acto.

ARTÍCULO 13.- ALCANCES DE LA NULIDAD

- 13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
- 13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

ANTECEDENTE

Art. 45 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 14 Conservación del acto

Art. 15 Independencia de los vicios del acto administrativo



COMENTARIOS

La repercusión de la nulidad en otros actos del procedimiento

Se encuentran en tensión dos reglas: la de la juridicidad que exige la proyección de la nulidad y la de favorecimiento de los actos procedimentales por la presunción

de validez por los que las decisiones en todos estos casos estarán prudentemente matizadas.

- **Actos sucesivos**

La nulidad de un acto que integra el procedimiento administrativo determina la nulidad de los actos sucesivos y por lo tanto, implica retrotraer las actuaciones administrativas al momento del trámite en que se cometió la infracción. Esta regla está condicionada a que los actos procedimentales se encuentren vinculados unos a otros causalmente entre ellos. De ser actos independientes la declaración de invalidez no es transmitida desde el acto viciado a los sucesivos.

Para aquellos actos en los cuales no se presente esta relación de causalidad, se ha estipulado la regla del 13.1. en el sentido que la invalidez no afecta a los actos sucesivos que sean independientes o separables del inválido.

Como bien expresa GONZÁLEZ PÉREZ,⁽¹⁴³⁾ "(...) en principio, la anulabilidad de un acto de los que integran un procedimiento determina la de los actos sucesivos del mismo y, por tanto, retrotraer las actuaciones administrativas al trámite en que se cometió la infracción. Es esta una consecuencia de la naturaleza del procedimiento como combinación de actos cuyos efectos están vinculados causalmente entre sí (...), por lo que deben reponerse las actuaciones al momento anterior a la fecha en que se tomó el acto inválido (...)". En tal sentido, es lógico y ajustado a derecho que todas las actuaciones administrativas realizadas dentro de un procedimiento y que tengan como factor causal o sustento, una actuación declarada válida, también decaiga, por corresponder a ello su calidad. Resultaría contradictorio que estando sustentadas en un acto de vicio constatado, perviva con sus efectos negativos sobre los administrados.

Siguiendo al autor mencionado, tenemos que la excepcional subsistencia de actos posteriores a otro inválido debe reposar en la inexistencia de relación causal ambos. En efecto, "(...) tomando en consideración que existen actos en los que no se da aquella causalidad respecto de los anteriores, que es propia del procedimiento, es decir, actos que aun cuando están integrados en el procedimiento son independientes del anulado, se entiende que todas aquellas actuaciones que no traigan causa del acto anulado, han de mantenerse válidas. Y, cuando se repongan las actuaciones al momento en que se cometió la infracción y se repitan los trámites ulteriores, resulta innecesario repetir las actuaciones que eran independientes del acto que incurrió en la infracción". Pero, también cabe admitir como lo hace el autor que "(...) difícilmente se aplicará esta excepción, pues lo normal es que entre los actos que integran el procedimiento exista aquella conexión causal. Ahora bien, puede que en algún supuesto no se dé aquella relación de causalidad y exista acto independiente al anulado. Así respecto de los informes que se emitieron sin tener a la vista el informe omitido (omisión que da lugar a la anulabilidad) cuando este no era presupuesto de aquellos"⁽¹⁴⁴⁾.

(143) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, 2000, p. 264 y ss.

(144) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 1143.

• **Nulidad parcial o conservación parcial del acto**

Esta figura permite anular una parte del acto y dejar intacta la otra, separando según la independencia que las mismas puedan brindar respecto de la otra parte. De igual manera permite reconocer otros efectos distintos al acto nulo.

No será posible aplicar esta técnica de conservación cuando la parte que se pretenda conservar sea consecuencia de la anterior.

• **Conservación de actuaciones o trámites dentro de procedimientos nulos**

En aplicación del principio de eficacia, el artículo 13.3. estipula la conservación de todos los actos procedimentales cuyo contenido hubiese permanecido en el mismo sentido de repetirse las actuaciones. Se busca evitar la dilación del procedimiento por la reposición de actuaciones cuando van a conducir a idénticos resultados.

Para su aplicación es necesario que la autoridad con potestad anulatoria llegue al convencimiento racional, por el análisis de los datos objetivos del expediente y del marco legal, que el contenido de algún acto procedimental hubiese permanecido inalterable de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad. Por su aplicación es factible que la autoridad disponga expresamente que se mantengan vigentes algunos de los actos procesales posteriores al vicio (informes, pruebas actuadas, etc.), pero nunca se refiere a la inalterabilidad de los efectos del acto administrativo que se anula.

ARTÍCULO 14.- CONSERVACIÓN DEL ACTO

- 14.1** Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 14.2** Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
- 14.2.1** El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
 - 14.2.2** El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
 - 14.2.3** El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
 - 14.2.4** Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
 - 14.2.5** Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.
- 14.3** No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10	Causales de nulidad
Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 87	Resolución del conflicto de competencia y continuación del procedimiento



COMENTARIOS

Diferencias entre conservación y nulidad del acto administrativo viciado

La conservación es la figura considerada en la Ley para permitir perfeccionar las decisiones de las autoridades –respaldadas en la presunción de validez– afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlos sin efecto. A diferencia de la institución de la nulidad, i) La conservación sirve para perfeccionar la validez de un acto nacido imperfecto, mientras la nulidad priva de validez al acto administrativo imperfecto; ii) La nulidad se encuentra reservada para aquellos supuestos de vicios trascendentes; mientras que la procedencia de la conservación, se funda contrariamente en la no trascendencia del vicio incurrido; y, iii) La nulidad valora la puridad de los elementos de la generación del acto administrativo, mientras que la conservación privilegia el factor eficacia de la actuación administrativa.

La clave para optar entre una u otra consecuencia se encuentra en el artículo 10 numeral 2 de la Ley, que establece como causal de nulidad del acto: “El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14”.

Como se puede apreciar, en caso de los vicios en los elementos de validez del acto, la norma privilegia la posibilidad de conservar los actos viciados, y solo en caso que la situación producida no se encuentre incluida entre los supuestos de conservación, deberá conducirse a la nulidad. Por ello, se afirma que en el derecho administrativo contemporáneo rige el principio general de la conservación de los actos administrativos⁽¹⁴⁵⁾.

De este modo, la conservación, permite a la entidad mantener la vigencia de un acto viciado, solamente, mediante la emisión de un nuevo acto de enmienda, que con eficacia retroactiva, satisfaga el requisito de validez inobservado, sin perder vigencia en ningún momento la decisión inicial

La comisión consideró indispensable introducir esta figura, con la finalidad de evitar la común disfunción que produce la nulidad administrativa, consistente en la recurrencia a la invalidación por aspectos meramente formales en los procedimientos o actos administrativos, afectando la celeridad de las decisiones, más aun cuando, incluso decisión previsible final tuviera el mismo sentido que la misma afectada.

Características jurídicas de la conservación

Las características jurídicas más resaltables de esta figura son:

6
8

(145) BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons Editor.

- El acto administrado debe estar afectado de un vicio no trascendente.- La primera característica es que se trate de un vicio menor, accesorio o no trascendente, y no un vicio trascendente, que es objeto de la nulidad administrativa. Pero la Ley no ha querido dejar al arbitrio de la administración decidir cuándo está frente a un vicio no trascendente, por lo que ha incluido una relación taxativa de causales para el efecto: i) El contenido impreciso o incongruente; ii) La motivación insuficiente o parcial; iii) Las infracciones a las formalidades no esenciales del procedimiento (los que no signifiquen afectación al debido procedimiento o cambiado el sentido de la decisión final); iv) La omisión de documentos no esenciales; v) Cuando se pondere ex post que el sentido de la decisión adoptada seguirá siendo el mismo.
- La competencia para enmendar o conservar compete a la misma autoridad.- A diferencia de la nulidad cuya competencia corresponde a la autoridad superior, la facultad de enmendar o conservar ha sido atribuido al mismo funcionario, para que pueda preservar la vigencia de sus resoluciones, subsanando sus defectos.
- Es necesario un segundo acto de enmienda.- La concreción de la conservación se produce cuando la autoridad emisora, identifica el vicio incurrido, y emite un segundo acto administrativo reconociendo el yerro y corrigiéndolo. Como se puede apreciar en todos los casos, el sentido de la decisión se preservará, siendo cambiado solamente, aspectos de motivación, precisión de contenido; pero sí, por principio elemental de derecho, el acto de enmienda debe seguir las mismas formas de notificación y publicación.

Las causales para la conservación

El artículo bajo comentario incluye la relación taxativa en que se debe considerar un vicio como trascendente. Tales son:

- El acto con un contenido impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- El acto con motivación insuficiente o parcial.
- El acto con algún vicio que no cambie el sentido de la decisión final en aspectos importantes y no afecte el debido proceso.
- Cuando de superarse el vicio, por la nulidad, la decisión sería la misma. Esta causal pretende evitar a la administración, en función del valor eficacia, que se proceda a declarar formales nulidades, cuando la decisión final del tema será irremediablemente la misma, al fin y al cabo. Para el efecto, el legislador ha realizado un análisis de costo beneficio, entre favorecer la cultura de la formalidad que indicaría la necesidad de declarar la nulidad de un acto viciado, para luego tener que resolver nuevamente la misma materia, y, por el otro, admitir la subsanabilidad, enmienda o corrección del vicio no determinante de la nulidad, cuando se aprecie objetivamente que de no haberse producido el vicio, el contenido de la decisión sería la misma. Obviamente, se tratará necesariamente de una inferencia suficientemente fundada, ya que la evidencia contundente que la decisión sería la misma, solo se producirá con la dación del acto de enmienda.

ARTÍCULO 15.- INDEPENDENCIA DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 20.2	Prohibición de suplencia de una modalidad de notificación por otra
Art. 26	Notificaciones defectuosas
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 196	Medios de ejecución forzosa



COMENTARIOS

Este artículo muestra una toma de posición fundamental de la Ley. La ejecución y la notificación, en cualquiera de sus modalidades, constituyen actos independientes del acto administrativo del que ejecutan o notifican, respectivamente.

Sobre la naturaleza de la notificación, la doctrina y legislación comparada debate dos posiciones:

- Aquella que afirma que la notificación es parte del procedimiento de generación del acto administrativo; y
- Aquella que afirma que la notificación es un acto independiente que hace a la eficacia del acto que transmite.

Para la primera posición –desestimada por la Comisión– la notificación es considerada dentro del elemento formal o procedimental del mismo acto administrativo como el último requisito para la exteriorización de la voluntad de la autoridad, tal como acontece con la promulgación de la Ley, y, en tal virtud, la realización correcta de la notificación supedita tanto la validez como la eficacia del acto mismo. Si la notificación no se ha producido, el acto no habrá nacido para el ordenamiento jurídico, no vinculará a nadie, ni siquiera a la autoridad misma que podrá variarlo.

Para la segunda posición, que es la recibida por nuestra norma, el acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la Administración, pues le surge el deber de notificarlo y de ejecutarlo. Aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto dirigido a alcanzar su eficacia: prepara su ejecución voluntaria o compulsiva respecto al administrado.

La diferencia entre ambas posiciones resulta importante para la práctica administrativa, por ejemplo, cuando la facultad de la administración para dictar un acto está acotada temporalmente por un límite identificado de naturaleza perentoria. Para la primera postura, el acto debería haber sido preparado, emitido y notificado dentro de este plazo. Pero para la segunda tesis –acogida por la Ley– basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado, con lo que ya será válido y podrá notificársele con posterioridad, adquiriendo recién su eficacia.

CAPÍTULO III

EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ARTÍCULO 16.- EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
- 16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

ANTECEDENTE

Art. 40 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades (arts. 19 y 45, notificación de actos municipales)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 17 Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 24.1.4 Deber de contener la fecha de vigencia del acto notificado
Art. 25 Vigencia de las notificaciones
Art. 133.1 Inicio del cómputo de plazo expresado en días
Art. 133.2 Inicio del cómputo de plazo expresado en meses
Art. 192 Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 216.3 Requisito para la adopción de la suspensión de la ejecución de un acto



COMENTARIOS

La eficacia es la aptitud que poseen los actos jurídicos para producir las consecuencias de toda clase que conforme a su naturaleza deben producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados. Si bien la consecuencia típica es la ejecutividad y la ejecutoriedad (art. 192), cada acto administrativo tiene sus efectos propios, tales como la habilitación para ejercer alguna actividad, en caso de las licencias y autorizaciones, la existencia

de obligaciones en los administrados (acto de gravamen), la creación de derechos en los administrativos (actos favorables), etc.⁽¹⁴⁶⁾.

De ordinario la eficacia de un acto administrativo debe analizarse desde tres dimensiones: sujetos vinculados por la eficacia, lugar y tiempo.

Desde el punto de vista de los sujetos vinculados, tenemos que la eficacia del acto administrativo, como acto de poder público, es general, incluyendo a las autoridades administrativas, a los administrados comparecientes y no comparecientes en el procedimiento, sin que pueda excusarse su cumplimiento por desconocimiento, error, nulidad, etc., en tanto no sea retirado del mundo jurídico mediante algún mecanismo idóneo previsto en la ley. Su eficacia es directa sobre los administrados que son destinatarios del acto, sean perfectamente individualizados o tengan que ser individualizados en su ejecución, ya le beneficie o perjudique, reconozca o constate derechos o cualquier otra circunstancia. Pero la eficacia del acto, respecto de otros administrados también es indirecta en la medida que deben respetar, cumplir y acatar la situación jurídica contenida en el acto.

La eficacia del acto administrativo se circunscribe al lugar en el cual se extiende la competencia territorial del órgano del cual emana, aun cuando esto no se precise en el propio acto. Excepcionalmente, existen actos administrativos de certificación o constatación cuya eficacia comprende todo el territorio nacional e incluso el extranjero, si entre sus competencias estuviere así definido el alcance (Ej. certificaciones consulares, registros públicos, etc.). Fuera de estos casos, pretender que la autoridad pueda extender la eficacia de un acto más allá de su competencia territorial, implicaría admitir actos inválidos o arbitrarios.

— El límite temporal de los actos administrativos, es entendida como la dimensión cronológica del acto, fijando desde cuándo despliega su eficacia y hasta cuándo continúa produciéndolos. Por la importancia del tema, ha sido la dimensión de la eficacia que exige mayor regulación por parte de la normativa comparada.

Inicio de la eficacia

Producido un acto conforme, aun cuando cumpla las exigencias legales previstas, no pasa de ser una decisión de la autoridad mantenida en su intimidad, intrascendente para el exterior, y carente de fuerza jurídica para producir efectos frente a los administrados, terceros, y aun otras autoridades administrativas. Si bien ya es un acto administrativo, en tales condiciones el acto no vincula jurídicamente a ningún sujeto del derecho, salvo a sí mismo, ya que le genera el deber de notificarlo. Es un acto administrativo oculto.

Un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado a su destinatario o publicado, pero en cambio, no por ello se encuentra privado de validez. La transmisión (en cualquiera de sus formas) constituye la condición jurídica para iniciar

(146) Correctamente PARADA indica que "(...) la ejecutividad, ejecutoriedad, privilegio de decisión ejecutoria, acción de oficio, y autotutela ejecutiva, son o deben ser términos con los que se designa la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados, violentando su propiedad y libertad". (Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común", p. 238).

la eficacia del acto administrativo. El objetivo, el fin, la integración del acto administrativo, se concreta, desde el momento en que el interesado a quien va dirigido, toma conocimiento de su existencia. Es entonces, cuando la actuación adquiere eficacia, no antes ni después.

Para adquirir su fuerza vinculante se requiere realizar los actos de transmisión hacia el exterior, con cuya realización, se podrá perfeccionar la eficacia. Es necesario diferenciar entre la fecha en la cual se realiza el acto de transmisión del acto administrativo, y la fecha de vigencia de este, porque pueden no necesariamente ser simultáneas.

Para la eficacia del acto administrativo, requiere ser puesto en conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige, a quienes pretende obligar, y a los que tengan interés en el asunto, o a quienes por cualquier otra razón sea pertinente hacérselo conocer. Solamente de esa manera se puede afirmar que el acto trasciende del ámbito meramente interno del emisor hacia el resto de personas circundantes.

Vale precisar que la concepción de la transmisión del acto administrativo tiene aplicación respecto de las decisiones expresas y no respecto de los actos tácitos (silencio administrativo) puesto que en estos, los alcances de la figura del silencio involucran tanto al acto notificado como al acto de transmisión, siendo en tal virtud, innecesario transmitir de modo expreso un acto presunto o tácito.

La posición asumida por la Comisión, es que el acto de notificación es un acto con individualidad, con requisitos de validez, vigencia y efectos propios, independientes del acto que se notifica, tal como se ha regulado para el caso de los vicios de nulidad de la notificación (art. 15). En esa misma línea de pensamiento, ha de diferenciarse tres momentos o fechas sucesivas en el tiempo:

- Fecha de producción del acto (en el cual se inicia el plazo para realizar la notificación) (art. 24).
- Fecha de notificación del acto (art. 25).
- Fecha de vigencia del acto (art. 16.1).

El acto administrativo va a ser ejecutivo o lo que es lo mismo, tener efecto, a partir que tenga vigencia la notificación o publicación, según corresponda, en los términos previstos en el artículo 25.

Eficacia de actos favorables a los administrados

Cuando es acto favorable al administrado (Ej., declaración de derechos, reconocimiento de interés, habilitación para actividades), se entiende eficaz desde su emisión misma y no desde la notificación. Esta situación particular de los actos favorables se adecua a la naturaleza de la notificación como condición garantista en favor del ciudadano.

En efecto, como la finalidad última del acto de notificación es proteger derechos del administrado, en cuya función se condiciona la eficacia al acto de transmisión mismo, su ámbito natural de aplicación rígida es el caso de los actos de gravamen, pero no corresponde a los actos favorables, puesto que aquí la falta de notificación solo implicaría demorar la situación positiva del administrado, dejando al administrado a expensas del cumplimiento tardío de la notificación. Por ello, en estos casos, la eficacia inmediata independiente de la notificación, solo hace derivar inmediatamente los efectos previstos en la Ley y siempre en beneficio de los administrados mismos.

No es un caso de eficacia anticipada, porque no se retrotrae a momentos anteriores a la emisión, sino un caso de eficacia inmediata del acto independiente del acto de notificación que sigue siendo obligatorio para la administración. Precisamente trata de evitar que el administrado se perjudique por la dilación de la administración entre la producción del acto y la notificación.

Siendo este el principio, la autoridad puede optar porque el acto sea eficaz, de modo común, a partir de la vigencia del acto de notificación, si considerase que ello satisface de mejor manera el interés general o podría afectar a terceros. Para lo cual deberá establecerlo expresamente esta disposición en el acto que dicte.

La eficacia diferida o demorada del acto administrativo

Una de las posibilidades no establecida específicamente en la Ley, pero existente en el Derecho Administrativo nacional es la **eficacia diferida** o **demorada** del acto administrativo, en la cual no rige la regla de la ejecutividad sucesiva al acto de transmisión, sino que la eficacia queda aplazada con relación al momento de su perfeccionamiento. Cuando esto suceda, existirá entonces un periodo intermedio que transcurre entre la perfección y notificación hasta la adquisición de su eficacia, durante la cual el acto se encuentra virtualmente en pendencia.

Tal efecto se produce cuando así lo exija el contenido mismo del acto, por ser el sentido natural del mismo (ej. el acto de designación de un funcionario opera a partir de la toma de posesión), por que la autoridad ha agregado condiciones suspensivas al acto, o plazo inicial (art. 2), por que la eficacia esté supeditada a aprobación superior, por razones de fiscalización o tutela, o porque el acto mismo es objeto de suspensión administrativa.

90

ARTÍCULO 17.- EFICACIA ANTICIPADA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 17.1** La autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, solo 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.
- 17.2** También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 12	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 14	Conservación del acto
Art. 201	Rectificación de errores
Art. 217	Resolución de recursos administrativos



COMENTARIOS

La irretroactividad de los actos administrativos es la regla general conforme al artículo anterior. Este artículo contempla el efecto excepcional de la retroactividad del acto hasta momentos anteriores a su emisión. Por su propia naturaleza excepcional las causales han de aplicarse restrictivamente y previa constitución expresa en la misma decisión administrativa y no en vía de interpretación.

Los actos que la norma considera susceptibles de alcanzar efectos anticipados, son:

- **Declaraciones de nulidad y los que se dicten en enmienda de los actos anulados**

El reconocimiento de la posibilidad de dar efectos retroactivos a estos actos, no quiere decir que deban serlo en todos los casos. Para que pueda admitirse esta aplicación es indispensable que se haya producido efectivamente el supuesto de hecho de la norma, que se reconozca la imposibilidad de destruir los efectos ya consolidados (Ej. la anulación de un acto ilegal no transforma en ilegales las actuaciones de los agentes que lo han llevado a cabo), y, además, que en atención a las circunstancias que en cada caso concurren no se infrinjan los principios de la ley, la legalidad administrativa, o derechos e intereses de terceros. Indudablemente que si la administración no emite un acto sustitutorio y se limita a anular un acto viciado, no se estará aplicando este artículo sino solo el artículo 12 de la Ley.

stc También debe tenerse presente que se trata de la anulación y la enmienda producida en sede administrativa, por cuanto la sede judicial se rige por su propia normativa sobre vigencia de sentencias.

De la revisión del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo General se aprecia que para la retroactividad de un acto administrativo, la administración debe evaluar la concurrencia de tres requisitos en su decisión:

- a. **Que el acto sea favorable a los administrados**

Los actos administrativos que pueden ser objeto de efecto retroactivo han de ser de tipo favorable y no de perjuicio para el administrado, pues resulta lógico que si la regla general de la irretroactividad se ha establecido para proteger a los ciudadanos, cuando la protección exige el efecto anticipado, carece de sentido insistir en mantener la regla como garantía de tutela del particular.

GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ han puesto de manifiesto que el concepto de acto favorables es equivoco cuando existen terceros interesados cuya posición antagónica respecto de la del destinatario del acto, lo que este favorece puede perjudicarles a ellos de rechazo.

Los actos susceptibles de asumir efecto retroactivo, no pueden ser aquellos cuyo contenido jurídico produzcan un efecto desfavorable en la esfera jurídica del destinatario del acto (imponiendo deberes nuevos, gravámenes, limitaciones o prohibiciones imprevistas, etc.), o ser negativas neutrales (como los actos denegatorios de una pretensión). Es importante resaltar que el efecto favorable o desfavorable del acto se establece en función de la perspectiva jurídica de los administrados y no desde el punto de vista extrajurídico, como pueden ser los efectos económicos, sociales, políticos, etc. del acto administrativo. Como bien expresa HUTCHINSON:

“En este caso la relación jurídica es alcanzada por la retroactividad de un nuevo acto, pero con beneficios compensatorios o con situaciones benéficas no anteriormente prevista”⁽¹⁴⁷⁾.

b. Que el acto no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros

Tratándose del interés público, la eficacia retroactiva no puede pretenderse cuando pueda afectar derechos o intereses de terceros que se encuentren protegidos de buena fe. Por ejemplo, el interés individual del administrado en favor de la retracción, no puede prevalecer sobre el interés de terceros no comparecientes en el procedimiento.

c. Que el supuesto de hecho justificativo de la dación del acto exista a la fecha en la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto

El requisito objetivo para la dación de un acto administrativo es que el supuesto de hecho de la norma sea real y existente al momento de la decisión. Por ello, es de suyo coherente, que si se pretende retrotraer los efectos de decisiones administrativas, a esa misma fecha deben haber existido los supuestos de hecho fundantes de la decisión. Como bien establece SANTAMARÍA PASTOR:

“(…) el reconocimiento de una situación favorable a una persona, con efectos de una determinada fecha pasada, solo puede tener lugar cuando, en dicha fecha, hubieren existido ya los supuestos de hecho precisos para el acto, p. ej., la administración puede reconocer a un funcionario a, el derecho a percibir un trienio desde la fecha a la que habían transcurrido tres años al servicio de la administración, pero no con efectos anteriores”⁽¹⁴⁸⁾.

No se trata de avalar ficciones jurídicas bajo el solo argumento del favorecimiento del peticionario, como por ejemplo si se tratara de dar efecto retroactivo a una autorización, cuando aun no se cumplían con los requisitos para el efecto, o se retrotraiga los efectos de una pensión, sin contar con los requisitos para el efecto, si de un reconocimiento de que a una fecha anterior de la emisión del acto, el administrado ya contaba con todos los requisitos para hacerse titular de ese derecho o situación jurídica favorable.

Por un criterio mínimo de prudencia, de respeto a los principios de previsibilidad y buena fe, se estima que una buena práctica administrativa conllevará a que la eficacia anticipada no sea una potestad discrecional de la autoridad sino una posibilidad a la cual el administrado se pueda acoger cuando tenga los elementos necesarios para ello.

Eficacia anticipada y resoluciones en vía de regularización

La práctica administrativa nacional ha introducido la posibilidad de una eficacia retroactiva de las decisiones administrativas (conocida como “en vía de regularización”), por la cual los efectos de un acto o resolución administrativa son aplicados de modo anticipado a relaciones jurídicas ya existentes e incluso consumadas antes de su vigencia.

£

(147) HUTCHINSON, Tomas. *Ley Nacional de Procedimiento administrativos*, Tomo I, p. 283.

(148) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, p. 167.

Tal retroactividad se produce frecuentemente en la designación de funcionarios en cargos públicos con posterioridad a haber iniciado sus actividades, las autorizaciones de viaje de servidores a posteriori de su retorno o la aceptación de donaciones ya ingresadas al patrimonio estatal. Este es un supuesto excepcional que se debe tratar bajo la aplicación de este artículo excepcional.

Eficacia anticipada y fecha atrasada del acto

En verdad, la práctica administrativa de colocar fechas anteriores a ciertos actos para retrotraer sus efectos, constituye una falsedad, que puede tener connotaciones de falsificación de documentos al insertar un hecho o dato a sabiendas que no es real en un documento oficial. Por ello, no cabe confundirla con eficacia anticipada, en la que precisamente se admite la vigencia del acto antes de su real emisión.

ARTÍCULO 18.- OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR

- 18.1 La notificación del acto será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la entidad que lo dictó.
- 18.2 La notificación personal podrá ser efectuada a través de la propia entidad, por servicios de mensajería especialmente contratados para el efecto y en caso de zonas alejadas, podrá disponerse se practique por intermedio de las autoridades políticas del ámbito local del administrado⁽¹⁴⁹⁾.

ANTECEDENTE

Art. 79 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 004-2007-IN Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. II	Contenido
T.P. Art. IV 1.3	Principio de impulso de oficio
Art. 62.2	Presunción de competencia desconcentrada
Art. 70	Delegación y avocación de competencia
Art. 98	Órganos colegiados. Régimen de las sesiones
Art. 104.2	Notificación del inicio del procedimiento administrativo
Art. 104.3	Plazo para la notificación del inicio del procedimiento administrativo
Art. 114	Copias de escritos
Art. 129.1	Notificación para la ratificación de firma y contenido del escrito
Art. 130.2	Notificación de incompetencia para la recepción de escritos
Art. 140.2	Notificación que declara decaído el derecho de ejercer una facultad procesal
Art. 157.2	Deber de guardar las constancias de notificación
Art. 191	Abandono en los procedimientos iniciados a pedido del administrado
Art. 195	Notificación del acto de inicio de ejecución

(149) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

Art. 223.1	Plazo para contestar la reclamación
Art. 234.3	Notificación de los hechos imputables y sanciones posibles
Art. 235.6	Notificación de la resolución de sanción y/o archivamiento del proceso



COMENTARIOS

Los actos de transmisión de los actos administrativos

Los actos de transmisión o de comunicación, son aquellos actos que tienen por objetivo transferir conocimiento de algún acto procesal a quien debe conocerlo para el desarrollo ordenado del procedimiento, integrando al mismo tiempo todos los pareceres determinados o determinables que correspondan en resguardo de derechos constitucionales o legales.

Los actos de transmisión son de dos tipos, según sea el destinatario previsto: la notificación a los administrados (interesados comparecientes, no comparecientes, testigos, peritos, etc.) y la comunicación entre órganos administrativos. La primera de las nombradas se diferencia en: notificación personal y la publicación, aun cuando la norma utiliza el término notificación como envolvente para ambas modalidades (notificación lato sensu) y como modalidad específica (notificación stricto sensu).

La notificación como acto específico de transmisión de actos administrativos

Producido un acto administrativo, aun cuando cumpla con todas y cada una de las exigencias legales previstas para su validez, no pasa de ser una decisión de la autoridad mantenida en su intimidad, intrascendente para el exterior y carente de fuerza jurídica para producir efectos frente a los administrados, terceros y aun otras autoridades administrativas. Si bien ya es un acto administrativo, en tales condiciones el acto no vincula jurídicamente a ninguna persona, salvo a la Administración autora, ya que le genera el deber de transmitirlo a los destinatarios mediante la publicación o la notificación.

Un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado a su destinatario o publicado, pero en cambio, no por ello se encuentra privado de validez. La transmisión (en cualquiera de sus formas) constituye la condición jurídica para iniciar la eficacia del acto administrativo. El objetivo, el fin, la integración del acto administrativo, se logra desde el momento en que el interesado, a quien va dirigido, ha tomado conocimiento directamente o por lo menos ha sido puesto en la posibilidad real de presumirse que ha tomado conocimiento efectivo de su existencia. Es entonces cuando la actuación adquiere eficacia, no antes ni después. De esta manera para que un acto adquiera la fuerza vinculante a que está destinado se requiere realizar otros actos de transmisión hacia el exterior, con cuya realización válida, recién se podrá perfeccionar la eficacia.

En este sentido, la notificación constituye un acto administrativo de trámite destinado a comunicar una decisión administrativa declarada por la Administración de la manera predeterminada por el ordenamiento a las personas concernidas por esa decisión, sin el cual no es posible que adquiera eficacia y, por ende, ser ejecutado. Por tanto, nos encontramos frente a una carga impuesta legalmente a la Administración para que mediante su cumplimiento correcto y de oficio pueda válidamente adquirir vigencia la decisión administrativa. En este aspecto es claro que si surgen o subsisten dudas

respecto de una notificación, el órgano administrativo debe concluir que la notificación no es eficaz y practicar una nueva.

La notificación de los actos administrativos tiene fundamental importancia en el procedimiento administrativo, debido a que constituye simultáneamente un deber impuesto a la Administración en favor del debido proceso de los administrados, un verdadero derecho de los administrados y una garantía jurídica frente a la actividad de las entidades administrativas, particularmente cuando se trata de actos de gravamen (sanciones, fiscalizaciones, medidas correctivas, mandatos, etc.). Lo importante en cuanto a la forma de realizar las notificaciones es cumplir todas las formas necesarias para evitar la indefensión y garantizar el derecho al debido proceso, a la par que acreditar las mejores posibilidades para el destinatario del contenido del acto y de todas las exigencias para su imputación desde el momento de la notificación, como mecanismo para la protección de la propia buena fe y medio para impedir que el administrado pueda enervar la eficacia de los actos administrativos.

Así lo ha acogido el Tribunal Constitucional, al sostener que;

“Al no observarse la formalidad dispuesta para la notificación de los actos administrativos emitidos por la municipalidad emplazada, dicha situación implica no solo la nulidad del procedimiento administrativo por causal insubsanable [defecto del requisito de validez establecida en el inciso 2) del artículo 10 de la Ley N° 27444], sino también la vulneración del derecho al debido proceso de la recurrente, toda vez que no tuvo la posibilidad de cuestionar los actos administrativos materia de la demanda debido a la falta de notificación de los mismos en la forma y oportunidad a que se refieren los precitados artículos 20 y 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, lo cual implica, además, la vulneración de su derecho de defensa”⁽¹⁵⁰⁾.

El deber estatal de notificar

La notificación integra el conjunto de deberes de oficialidad que debe llevar a cabo responsablemente la autoridad administrativa. Si bien la responsabilidad por la corrección del acto compete a la autoridad que lo dicta, la Ley desdobra este tema en: la responsabilidad propiamente dicha y en la operación material de notificar.

De tal modo se pueden diferenciar las notificaciones realizadas por los propios órganos del ente en cuestión (notificación directa o autonotificación) que corresponde llevar a cabo a los órganos de inferior jerarquía de la organización (art. 62.2) y los llevados a cabo mediante terceros ajenos, como pueden ser terceros contratados, entidades públicas con las cuales se ha convenido esta delegación de actividad o por intermedio de los organismos del Ministerio del Interior (notificación indirecta o heteronotificación). Cuando la diligencia se practica por terceros, permanece en la entidad responsable el deber de supervisar la acción, de constatar su efectividad y de evidenciar en el expediente esta acción. La modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1029, únicamente sustituye la mención a los “prefectos, subprefectos y subalternos” por la de “autoridades políticas del ámbito local del administrado”, para concordarla con la Ley N° 28895 que suprimió las prefecturas y las subprefecturas en todo el territorio de la República, trasladando sus atribuciones y funciones a los gobernadores y tenientes gobernadores.

(150) STC Exp. N° 1741-2005-PA/TC.

Habiéndose radicado en la autoridad estatal el deber de notificar, obviamente se desprende también como un deber funcional la probanza de la realización de la notificación y sobre todo que ha sido efectuada en la forma debida. No debemos olvidar además que la custodia y la seguridad documental están a cargo de las autoridades. Exigir a los administrados acreditar que no han sido notificados o que lo han sido en forma irregular, sería excusar a la Administración del deber esencial de probar su recto proceder y desconocer que está en mejor situación de probar que el ciudadano, por tener a su cargo el expediente administrativo. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido este deber probatorio cuando el administrado pone en cuestión haber sido notificado debidamente y la autoridad afirma lo contrario, de la siguiente manera "(...) la cara de la prueba respecto a la notificación de las resoluciones del procedimiento (coactivo) corresponde, en el presente caso, a la Administración demandada. Resultaría un contrasentido exigir a la recurrente que pruebe que no fue notificada de dichas resoluciones. Por el contrario, si se trata de establecer el que tales notificaciones hayan tenido lugar o no, la prueba solo puede proceder de la demandada, sobre todo si ha afirmado que se han realizado tales notificaciones. En consecuencia, el *onus probandi* recae sobre la demandada"⁽¹⁵¹⁾.

Actos sujetos al deber de notificación

Ahora bien ¿toda decisión administrativa será transmitida a los interesados?

Si consideramos que para su vigencia todo acto jurídico debe contar con una forma externa y reconocible para los sujetos distintos de su autor y desde que son declaraciones de voluntad recepticias, obviamente toda decisión administrativa expresa será objeto de notificación. Pero la pregunta no está dirigida a ello, sino a identificar cuáles de las decisiones deben notificarse a los administrados que como interesados aparecen en el procedimiento.

En este sentido, debe ser objeto de notificación, las resoluciones que pudieran afectar sus derechos e intereses, como son las resoluciones definitorias, las que dispongan emplazamientos, citaciones, vista de la causa, traslados, decidan sobre materia probatoria, las medidas cautelares, etc. Una relación aproximada puede ser la siguiente:

- a. Los actos administrativos de alcance individual que tengan carácter definitivo y los que sin serlo, obstan a la prosecución de los trámites.
- b. Los que resuelvan un incidente planteado o en alguna medida afecten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- c. Los que decidan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados.
- d. Los que se dicten con motivo o en ocasión de la prueba y los que dispongan de oficio la agregación de actuaciones.
- e. Todos los demás que la autoridad así dispusiere, teniendo en cuenta su naturaleza e importancia.

En principio, los actos de trámite no son objeto de notificación, salvo aquellos que sean susceptibles de recurso (art. 206.2), bien porque imposibiliten la continuación del

(151) STC Exp. N° 8865-2006-PA/TC.

procedimiento, produzcan indefensión o prejuzguen como definitivos, o bien, porque afecten derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos, circunstancia que determinaría su recurribilidad. Al tratarse de actos sujetos a recurso, se impone su notificación, pues, uno de los efectos que esta produce es, precisamente, el inicio de los lapsos correspondientes.

ARTÍCULO 19.- DISPENSA DE NOTIFICACIÓN

- 19.1 La autoridad queda dispensada de notificar formalmente a los administrados cualquier acto que haya sido emitido en su presencia, siempre que exista acta de esta actuación procedimental donde conste la asistencia del administrado.
- 19.2 También queda dispensada de notificar si el administrado tomara conocimiento del acto respectivo mediante su acceso directo y espontáneo al expediente, recabando su copia, dejando constancia de esta situación en el expediente.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. IV 1.9	Principio de celeridad
Art. 98.3	Órganos colegiados. Excepción de requisitos de convocatoria
Art. 157.2	Deber de guardar las constancias de notificación



COMENTARIOS

La notificación constituye una condición necesaria, para que al acto alcance su ejecutividad, pero no es imprescindible, ya que para determinados casos, por aplicación del principio de eficacia, se ha previsto la regla de la dispensa de la notificación. Esta regla es aplicable exclusivamente cuando la notificación se convierte en una mera formalidad y sea evidente que el administrado a quien le afecta o a quien se dirige el acto ha tomado conocimiento del mismo por otros medios distintos.

La ley contempla dos situaciones en las cuales estaremos frente a la dispensa del acto administrativo, atenuando la rigidez de la exigencia de notificación:

- a. Tomar conocimiento del acto por acceso directo de la parte interesada, por su apoderado o representante legal al expediente, dejándose constancia expresa del conocimiento producido. Por ejemplo, se producirá este supuesto cuando quede evidenciado que el recurrente ha tenido, por virtud del acceso al expediente, conocimiento de los cargos que se le formulen, aun cuando no se notifiquen formalmente los mismos. De este modo, mediante el acceso directo al expediente el interesado toma conocimiento del expediente en el cual se encuentran actos pendientes de notificación.
- b. Por la presencia directa del administrado cuando el acto es emitido por la autoridad administrativa (por ejemplo, el señalamiento para una nueva fecha para actuación de pruebas, emitida durante una toma de testimonial o inspección ocular, o las decisiones de un órgano colegiado, con respecto a los asistentes en la sesión correspondiente).

Para la procedencia de ambos casos no basta la simple alegación o argumentación que el conocimiento se ha producido por la parte. Es necesario contar con la

documentación que evidencie de modo objetivo la toma de conocimiento del administrado, para que la administración pueda afirmar su dispensa de la obligación de notificar el acto. De otro modo, se estaría dando la posibilidad para la existencia de las notificaciones verbales que nuestro ordenamiento rechaza.

ARTÍCULO 20.- MODALIDADES DE NOTIFICACIÓN

- 20.1** Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
- 20.1.1** Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
- 20.1.2** Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado⁽¹⁵²⁾.
- 20.1.3** Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.
- 20.2** La autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.
- 20.3** Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos.
- 20.4.** El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente podrá ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1⁽¹⁵³⁾.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

R.J. N° 088-2003-INEI	Regulan uso del correo electrónico por entidades públicas
Ley N° 27269	Ley de Firmas y Certificados Digitales
D.S. N° 004-2007-PCM	Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 15	Independencia de los vicios del acto administrativo
Art. 21	Régimen de la notificación personal
Art. 22	Notificación a pluralidad de interesados
Art. 23	Régimen de publicación de actos administrativos
Art. 24	Contenido de la notificación
Art. 25	Vigencia de las notificaciones
Art. 113.5	Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones
Art. 123	Recepción de transmisión de datos a distancia

(152) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(153) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.



COMENTARIOS

Modalidad de notificación de las decisiones administrativas

El objetivo de la transmisión a los administrados se alcanza a través de tres actuaciones que involucran variantes de grado denominadas; comunicación, para actuaciones interadministrativas; la notificación; y, la publicación, para los actos administrativos.

La notificación, de acuerdo a su sentido etimológico (*notum facere* que significa "dar a conocer algo"), consiste en la actividad dirigida a poner en conocimiento de alguien aquello que interesa que conozca. En ese concepto, para el Derecho administrativo la notificación adquiere una especial configuración, al estar concebida como el acto procedimental de la autoridad destinado a hacer saber sus decisiones a los interesados.

La transmisión al administrado ha evolucionado acompañando el tránsito de la indefensión ciudadana a la consagración del derecho de defensa frente a la Administración. Lo que inicialmente fue una mera puesta en conocimiento del ciudadano para que conociera de alguna resolución, exigió luego de la Administración, la certeza de la fecha en que hizo cognoscible el asunto, para poder computar los plazos procedimentales. Posteriormente, se estimó que no solo debía asegurarse la posibilidad ciudadana de llegar a conocer la decisión dictada, sino que la notificación debía indicar íntegramente la resolución emitida; y, finalmente, fue establecido un plazo uniforme para su realización. Así concebida la notificación es el mecanismo de relación directa y carácter específico entre la autoridad y el administrado respecto del cual el acto está llamado a producir sus efectos.

La importancia de la notificación emana del resguardo al derecho de defensa del administrado y, en dicha virtud, ha quedado establecido que únicamente a partir de su realización, puede comenzar la eficacia de cualquier decisión administrativa así como el cómputo de los plazos. Solo a partir de la notificación, el administrado está en posibilidad de efectuar los actos jurídico-procesales necesarios en defensa de sus derechos e intereses, en caso considere lesiva la decisión de la autoridad.

De este modo, la notificación de los actos administrativos específicos o particularizados que crean, extinguen o modifican un derecho particular y concreto, es la forma por excelencia cómo se materializa la protección del administrado por el poder público, toda vez que por su intermedio se permite al administrado estar en situación de conocer la decisión administrativa que le vincula, sus fundamentos y antecedentes, para consentirla o impugnarla según sus intereses.

Resulta importante distinguir la real posibilidad que los interesados puedan llegar a conocer lo que el acto administrativo dispone (cognoscibilidad) del conocimiento efectivo de lo resuelto. El sistema considera suficiente cautelar el derecho del administrado y el principio de legalidad, con la cognoscibilidad de sus disposiciones y no con la certificación de su efectivo conocimiento, puesto que si se hiciera depender la eficacia de las disposiciones públicas de una constatación sobre el conocimiento real de cada uno de los administrados, en la práctica se subordinaría el interés general a la voluntad particular y, se propiciaría la posibilidad que una misma regla de derecho tenga eficacia en momentos diversos según vayan informándose los ciudadanos.

Por ello, no es requerido constatar el conocimiento efectivo del administrado, sino basta que la disposición sea perfecta y racionalmente posible de conocer, es decir,

cognoscible, con lo cual resultará objetivamente eficaz con prescindencia de la voluntad de los administrados.

Medios para la notificación personal

La Ley contiene una relación jerarquizada de medios de notificación de carácter indisponible para las entidades. Esta jerarquía se encuentra justificada en garantizar las mejores posibilidades para el administrado de conocer el contenido del acto que le concierne. Por ello, es que el medio prioritario es el medio de notificación personal o en viva mano, antes que los medios de comunicación a distancia, y ambos son preferentes a la simple publicación en los medios de comunicación. Si bien las reglas de la notificación administrativa no hacen depender la eficacia de las decisiones de la Administración de la demostración que el administrado haya tenido un conocimiento efectivo del contenido de la decisión (que solo podría darse con la constatación de la lectura de la decisión y su comprensión cabal por aquel), le impone a las entidades una serie de reglas para que pueda evidenciar que ha realizado el máximo del esfuerzo por poner al administrado en la posición de conocer el contenido de la decisión. Las reglas están dirigidas a crear la seguridad razonable de haberse alcanzado un grado importante de cognoscibilidad de lo decidido, esto es, la posibilidad real de que los destinatarios lleguen a saber lo decidido.

La notificación personal realizada en el domicilio del administrado, en su viva mano o a través de persona interpuesta, es el medio preferible para perfeccionar la transmisión del acto. Su desarrollo normativo se halla en el artículo siguiente, por lo cual diferimos nuestros comentarios para ese momento.

Una segunda posibilidad de notificación es a través del empleo de medios de comunicación a distancia (tales como telegrama, telefax, correo certificado) atendiendo al avance de las comunicaciones. No obstante, para balancear modernidad con seguridad jurídica para los administrados, la norma exige que cualquiera de estas vías solo sean empleadas cuando concurren tres condiciones: i) que el medio permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo; ii) que el medio permita comprobar quien lo recibe; y, iii) que el administrado respecto del cual se aplique, hubiese solicitado su empleo.

Notificación enviada por correo electrónico

La modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1029, ha desarrollado el supuesto de la notificación de la entidad hacia los administrados por medio de su envío a los correos electrónicos consignados por los interesados en el expediente. Como sabemos, la notificación por correo electrónico consiste en la comunicación dirigida al domicilio virtual o dirección electrónica del usuario, que son asumidas para estos efectos como su ubicación habitual en la red de Internet. No obstante, en verdad cuando la entidad envía un correo a una dirección electrónica, lo que se está haciendo es enviar dicha información a un servidor, en el que su administrador lo almacena, y solo luego, los usuarios tienen acceso, desde Internet, a la lectura de sus mensajes, cuando hayan ingresado un nombre de usuario (*login*) y una contraseña (*password*) determinado.

Conviene tener presente que la técnica informática tiene disponible mecanismos adecuados tales como certificación de correo electrónicos seguros que garantizan que las comunicaciones sean conocidas solo por las partes interesadas (confidencialidad); que exista la seguridad de confirmar la identidad del emisor (autenticidad); y que las comunicaciones no sean alteradas en el camino (integridad), así como existen programas

asociados para que el envío y la recepción en la cuenta de correo de los envíos puedan ser confirmados y también determinar el momento que el correo es abierto. No obstante nada de ello ha sido exigido por la norma incluida.

Pero lo más importante es que la deficiente e incompleta técnica legislativa empleada en la reforma, no deja claro si la exclusión del orden de prelación contemplado en el numeral 20.1. se refiere solamente a separar al correo electrónico de la jerarquía de medios de notificación que esos numerales contiene, o también pretende eximir a la Administración de las exigencias de seguridad que menciona el numeral 20.1.2. para este tipo de notificaciones, como son que el medio permita comprobar el acuse de recibo y quién lo recibe. Esta imprecisión se hace más aguda si anotamos que la norma ha omitido indicar cuándo se entenderá debidamente notificado el administrado cuando se emplea este medio: si con el envío del mensaje o con la acreditada recepción (lectura del mensaje). A falta de norma expresa y siendo un deber de la Administración cumplir con la notificación, no creemos que los riesgos de la recepción de la notificación, de la operatividad de los servidores, de la vigencia de la cuenta de correo o del acceso a Internet, deba trasladarse al administrado por la sola circunstancia que este haya señalado o autorizado el uso de un correo electrónico determinado. Por ello, consideramos que seguirá siendo de cargo de la entidad tener que acreditar la recepción del correo electrónico por el administrado y no simplemente su envío. Es conveniente advertir que esta posición debe ser distinta cuando para realizar las notificaciones por correo electrónico en algunos procedimientos especiales, las propias entidades implementan su servicio de correos electrónicos dentro de sus servidores que son ofrecidos a los administrados a quienes les corresponde el deber de revisión periódica de esos correos. Es el caso de los procedimientos de contrataciones del Estado.

La publicación

El segundo medio de transmisión de actos administrativos es la publicación mediante el diario oficial El Peruano y en otro diario de mayor circulación en el territorio nacional. Por la especialidad nos remitimos a los comentarios al artículo 23.

La publicación mediante edictos ha sido cancelada en el procedimiento administrativo general, aun cuando puede seguir empleándose en los procedimientos especiales, o como medio complementarios a que se refiere el artículo 20.2.

Notificación realizada alterando el orden de prelación dispuesto legalmente

La notificación personalizada está diseñada como el medio de transmisión por excelencia de la actuación pública con contenido particular (acto administrativo), mientras que la publicidad queda reservada para actos de la Administración de alcance general y, en forma supletoria, para aquellos casos en que agotados los medios posibles permanezca desconocido el domicilio del interesado reconocido o que por motivos imputables al administrado no sea posible llevarla a cabo.

Este orden de prelación busca promover la obtención de una notificación personal, en vez de acudir fácilmente al expediente de la publicación, indudablemente menos garantista.

En cuya consecuencia, resulta viciada la publicación cuando existe un administrado conocido y domiciliado ante la Administración o se encuentra en posibilidades de conocer estas condiciones. Así lo ha respaldado repetidamente nuestro Tribunal Constitucional al declarar fundados amparos contra diversas entidades que acuden

cómodamente a la publicación sin agotar la notificación personal⁽¹⁵⁴⁾. Para efectos de determinar la sanción aplicable a la notificación realizada con esta deficiencia es justo ponderar algunos factores como: la diligencia que el interesado haya observado para comparecer al proceso o informar sobre su domicilio a la autoridad, el conocimiento extraprocesal que haya podido tener acerca de lo actuado, y los medios que la autoridad hubiere tenido para practicar la notificación personal.

Modalidades complementarias de notificación y modalidades especiales

La norma también prevé la posibilidad que la normativa subalterna o que discrecionalmente la autoridad pueda mejorar las condiciones de conocimiento del administrado acudiendo a mecanismos complementarios o adicionales a los exigibles en la Ley. Tales pueden ser por ejemplo, la publicación de edictos o de publicación cuando se exija notificación personal y esta se haya logrado; la publicidad vía Internet de procesos, expedientes o citaciones; la inserción en boletines institucionales, avisos radiales, etc.

En todos estos casos será laudable la cautela de la autoridad, pero no podrá implicar sustituir una notificación personal exigible ni convalidar notificaciones mal efectuadas.

Tratamiento unitario de emplazamientos, requerimientos, citaciones, análogos

Aun cuando la doctrina reconoce la naturaleza diferente de estas figuras y de todos con la notificación misma, es de orden práctico indudable sujetarlas a un mismo régimen, ya que todos son actos administrativos que imponen deberes u obligaciones a su destinatario y que se comunican vía la notificación.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, modelo de acreditación de la notificación (**Modelo N° 14**)

ARTÍCULO 21.- RÉGIMEN DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL

- 21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.
- 21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que este sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación⁽¹⁵⁵⁾.

(154) STC Exp. N° 518-2003-AA/TC y STC Exp. N° 2183-2003-AA/TC.

(155) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

- 21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si esta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado⁽¹⁵⁶⁾.
- 21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.
- 21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente⁽¹⁵⁷⁾.
-

ANTECEDENTE

Art. 83 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.Leg. N° 295 Código Civil (art. 38, domicilio de funcionarios públicos)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 113.5	Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones
Art. 114	Copia de escritos
Art. 156	Elaboración de actas
Art. 157.2	Deber de guardar las constancias de notificación
Art. 195	Notificación de acto de inicio de ejecución



COMENTARIOS

Identificación del lugar de la notificación

La notificación es un acto directamente vinculado con el debido procedimiento y el derecho de defensa de los administrados, por lo que se ha puesto especial cuidado en la búsqueda de la localización del administrado. Para el efecto podemos establecer las siguientes hipótesis:

1. Que el administrado haya señalado domicilio para las notificaciones

En caso de los procedimientos de parte es exigencia que en el primer escrito los administrados señalen tanto su domicilio real, como un domicilio –distinto o el mismo– para

(156) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(157) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

efecto de la recepción de las notificaciones del procedimiento. Dicha designación se presume cierta y permanente en tanto no haya sido variada por el propio interesado (art. 113.5). En tal caso, como se puede prever, no habrá mayor inconveniente, ya que la Administración deberá realizarla en este lugar para ser válida la notificación; y, aunque se hubiera mudado, las notificaciones serán consideradas regulares en este lugar.

1.1. *Que en el domicilio designado se encuentre el interesado o su representante. (Notificación en propia mano)*

Tiene prioridad la notificación personal al interesado, según la cual este accede inmediata y directamente al conocimiento de lo decidido; empleándole, cualquier medio que permita tener constancia de su recepción en su domicilio señalado en el escrito de apersonamiento, (notificación personal domiciliaria). También es necesario indicar que la notificación personal puede ser cumplida a través del representante de un administrado, cuando este se ha apersonado y comparece de este modo en el procedimiento.

En el caso comentado coincide el sujeto pasivo de la notificación (administrado) con el sujeto destinatario.

1.2. *Que no se encuentre en el domicilio designado, pero sí otras personas. (Notificación por medio de persona distinta al interesado).*

Cuando al momento de efectuar la notificación el interesado no se encuentre en el domicilio, la actuación podrá entenderse con la persona presente en dicho lugar, dejándose constancia de su identificación y su vínculo con el interesado.

Excepcionalmente, la legislación permite validar una notificación personal aun cuando no sea recibida por su real destinatario (sujeto pasivo), sino solo por un tercero (sujeto receptor), cuando la autoridad razonablemente puede convencerse que por la naturaleza de la relación existente entre ambos, el interesado tomará conocimiento del acto.

Para tal fin, deben concurrir dos requisitos en el sujeto receptor:

- Encontrarse en el domicilio del destinatario de la notificación (de tal suerte que no opera si la recibe un vecino o el portero de un complejo habitacional); y,
- Expresar la relación que mantenga con el destinatario de la notificación (por ejemplo, el parentesco, el empleo, una visita, etc.).

Es importante que se individualice aquellos supuestos en los cuales en el acto de apersonamiento se toma conocimiento que el administrado ha desaparecido, se encuentre en el exterior sin representante (comprobado fehacientemente luego), o la dirección obtenida sea equivocada, en cuyo caso corresponderá la publicación sustitutiva (art. 23.1.2.).

Claro está que ninguno de estos casos hará variar la notificación personal si el administrado hubiese señalado tal domicilio en su escrito y no lo hubiese cambiado.

1.3. *Que el interesado o representante rechacen la notificación*

La autoridad debe ponderar con mucho criterio esta situación para diferenciar aquellos supuestos de rechazo abierto, de aquellas incomodidades o insatisfacciones por el contenido de la notificación, para evitar perjudicar derechos de los administrados.

Frente a este caso procederá que la autoridad haga constar en el expediente las circunstancias del rechazo, del intento de notificación, haciéndose constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso el notificador dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

1.4. Que el interesado o representante reciban la notificación pero rechacen firmar la constancia

En este caso habiéndose practicado la diligencia de notificación correctamente y restando solo la conformidad del administrado, la misma que no puede obtenerse por su renuencia a colaborar, procede que el propio agente notificador deje constancia de este hecho en el acta, previa identificación de la persona con quien se entendió la diligencia, teniéndose por bien notificado.

1.5. Que nadie se encuentre en el lugar señalado como domicilio

En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.

2. Que el administrado no haya señalado domicilio para notificaciones

Como la notificación constituye un deber de la autoridad, la Administración debe prestar la mayor atención para tratar de resguardar los intereses de este administrado identificado y determinado, pero cuyo domicilio se desconoce, o habiéndolo señalado, se concluya indubitablemente que es inexistente.

Para el efecto, la ley indica que la autoridad instructora debe agotar la búsqueda del domicilio mediante la indagación del domicilio consignado ante el RENIEC a efectos de obtener su Documento Nacional de Identidad.

La documentación del acto

La evidencia de la notificación personal resulta trascendente tratándose de un acto esencial del procedimiento ligado al debido procedimiento. Como tal es exigible a la autoridad que documente lo más posible la diligencia de la notificación para evidenciar su escrupuloso respeto al derecho del administrado. Es importante tener presente que en el procedimiento administrativo no existe hora límite para practicar la diligencia, pues prevalecen los principios de celeridad y ejercicio.

Para el efecto deberá prepararse un acta especial donde se dejará constancia de los siguientes elementos:

- Constancia de la entrega del acto administrativo a notificar.
- Señalamiento de la fecha en que se efectúa la diligencia.
- Señalamiento de la hora en que se efectúa la diligencia.
- Nombre y firma de la persona con quien se entiende la diligencia, documento de identidad y relación con el administrado, cuando la diligencia se entienda con una tercera persona vinculada al destinatario original del acto. Si esta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por

bien notificado. En este caso se agregará en el acta las características del lugar donde se ha practicado el acto.

En nuestra opinión, dado que estos requisitos constituyen un imperativo legal para que la Administración pueda evidenciar que ha cumplido debidamente con poner al administrado en condiciones de conocer la decisión adoptada, consideramos que su inobservancia hace que estemos ante la figura de la notificación defectuosa a que se refiere el artículo 26 de la Ley N° 27444⁽¹⁵⁸⁾, privando de validez y efectos al acto de notificación, debiendo procederse a rehacerla subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido. En este caso, determinada en cualquier sede la existencia de un vicio en el acto de notificación, la autoridad debe proceder a rehacer el acto nuevamente.

A posteriori de la diligencia, la autoridad instructora deberá conservar las constancias de notificación, el recorte del aviso de la publicación, la constancia de la información proporcionada, el acuse de recibo y todos los documentos necesarios para acreditar la realización correcta de estos actos, los que se agregarán al expediente bajo firma del instructor en señal de conformidad.

La fecha del acto de notificación

Con frecuencia se suscita la pregunta si la Administración puede realizar válidamente actos de notificación en horas o días inhábiles, o lo que es lo mismo, si es indispensable que las autoridades efectúen las notificaciones personales solo dentro de las horas hábiles. Aun cuando la respuesta es análoga para las notificaciones por medios electrónicos y de transmisión de datos a distancia, la preocupación se suscita en la notificación personal por cuanto en el proceso judicial –referente tomado en cuenta en estas materias– existe la condición de validez de las actuaciones judiciales, su realización dentro de las horas hábiles –que van desde las seis y veinte horas únicamente–. Esta posición resulta inaplicable en sede administrativa por cuanto las actividades que componen la función administrativa están sujetas a la peculiaridad de su continuidad, esto es, funcionan permanentemente y no se suspenden por las horas hábiles o días hábiles administrativos. Estas unidades de tiempo están concebidas para la receptoría de pedidos por parte de los administrados, pero no para el cumplimiento de los deberes funcionales de la Administración.

Al efecto, debe tenerse presente que con relación al inicio del cómputo de los plazos, el artículo 133.1 dispone que: “El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que este señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última”, y esta norma es complementada con el artículo 134.1 en cuanto establece que: “Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional”.

(158) Artículo 26.- Notificaciones defectuosas.-

26.1. En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenara se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado.

26.2. La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación, causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada.

De una interpretación sistemática de los mencionados artículos, se desprende que la vigencia de los actos que reciben y los plazos que siguieran, empiezan a computarse, como regla general, a partir del día siguiente hábil de ocurrida la notificación o la publicación, debiéndose entender que a partir de ahí se cuentan por días "hábiles administrativos", es decir, aquellos días en que las dependencias de la Administración Pública prestan atención al público de manera efectiva, razón por la cual se excluyen los días sábados, domingos, feriados y los declarados no laborables para el sector público de manera oficial por el Poder Ejecutivo. Ello significa que cuando los plazos se computan en días, se elimina del referido cálculo el día de la notificación o publicación, siendo absolutamente irrelevante si es hábil o inhábil, quedando facultados a computar sus plazos y dar vigencia a los actos que son notificados desde el día hábil siguiente de ser notificados.

Por ello en nuestra opinión, las entidades pueden practicar las notificaciones de actos administrativos en días u horas inhábiles sin que ello comprometa el derecho de defensa o el debido proceso del administrado⁽¹⁵⁹⁾.

ARTÍCULO 22.- NOTIFICACIÓN A PLURALIDAD DE INTERESADOS

- 22.1** Cuando sean varios sus destinatarios, el acto será notificado personalmente a todos, salvo si actúan unidos bajo una misma representación o si han designado un domicilio común para notificaciones, en cuyo caso estas se harán en dicha dirección única.
- 22.2** Si debiera notificarse a más de diez personas que han planteado una sola solicitud con derecho común, la notificación se hará con quien encabeza el escrito inicial, indicándole que trasmita la decisión a sus cointerésados.
-

ANTECEDENTE

Art. 42 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 113.5 Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones
Art. 114 Copia de escritos
Art. 116 Acumulación de solicitudes

(159) Esta posición fue compartida por el Tribunal Constitucional (STC N° 03799-2006-AA/TC) cuando declaró infundada una demanda de amparo, en la cual el justiciable alegaba haber interpuesto válidamente un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Municipal N° 17476, por entender que había sido notificada válidamente recién el día 23 de agosto de 2004, debido a que, la resolución aludida había sido publicada en el diario oficial El Peruano el día domingo 22 del referido mes y año, y no podía computarse dicho día domingo por ser un día inhábil.



COMENTARIOS

La norma se refiere al caso de destinatarios múltiples con intereses comunes, estableciendo tres supuestos distintos:

- Destinatarios múltiples con intereses comunes sin representación:

Serán notificados independientemente cada uno hasta un número de diez administrados. Como las diligencias se pueden completar en fechas distintas, los términos corren individualmente para cada administrativo.

- Destinatarios múltiples con representación única o con domicilio legal común:

Serán notificados válidamente en la dirección del representante común y bajo su propio nombre.

- Destinatarios múltiples (mayores de 10 administrados) con intereses comunes sin representación.

Serán notificados válidamente, entendiéndose con la persona que encabece el escrito inicial, presumiéndosele una representación de jure, e indicándole que transmite la decisión a sus cointerésados. Constituye una excepción a la regla que el acto de notificación circunscribe sus efectos al destinatario nominativamente determinado al cual se dirige.

Como se puede entender razonablemente en caso de tratarse de administrados con intereses contrapuesto simplemente incompatibles, el deber de notificar se entenderá con todos independientemente.

ARTÍCULO 23.- RÉGIMEN DE PUBLICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

23.1 La publicación procederá conforme al siguiente orden:

- 23.1.1 En vía principal, tratándose de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados no apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido.
- 23.1.2 En vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:
 - Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la indagación realizada.
 - Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo.

23.2 La publicación de un acto debe contener los mismos elementos previstos para la notificación señalados en este capítulo; pero en el caso de publicar varios actos con elementos comunes, se podrá proceder en forma conjunta con los aspectos coincidentes, especificándose solamente lo individual de cada acto.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 018-97-PCM	Régimen de gratuidad de las publicaciones que se realicen en el Diario Oficial El Peruano
D.S. N° 025-99-PCM Ley N° 27972	Disposiciones sobre numeración y rectificación de normas legales Ley Orgánica de Municipalidades (art. 147, Publicación de normas municipales)
D.S. N° 001-2009-JUS	Rep. de publicación de normas

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V 2.8	Resoluciones de alcance general de tribunales administrativos
T.P. Art. VI.1	Precedentes administrativos
T.P. Art. VIII	Deficiencia de fuentes
Art. 20.1.3	Notificación por publicación
Art. 38.2	Deber de publicación del íntegro del TUPA
Art. 49	Régimen de entidades sin TUPA
ot Art. 60.2	Modo de citación a terceros administrados no determinados
Art. 133.1	Inicio del cómputo de plazo expresado en días
Art. 137.2	Difusión de los días inhábiles
Art. 157.2	Deber de guardar las constancias de notificación
Art. 183	Convocatoria a audiencia pública
Art. 201.2	Modalidades de comunicación o publicación en la rectificación de errores



COMENTARIOS

Por su naturaleza, la publicación guarda correspondencia con los actos administrativos de alcance general (que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos, como son los concursos públicos, convocatorias a actos públicos, etc.) y excepcionalmente con los actos de carácter particular cuando resulta desconocido el domicilio (por ejemplo, para provocar la intervención de un tercero en el proceso o en caso de procedimiento de oficio). No existe impedimento, por ende, tratándose de actos de alcance particular para que adicionalmente a la notificación personal imperativa, sean materia de publicación, pero en ningún caso, es lícito intentar suplir a aquella por esta.

16 La Administración no puede hacer uso *ad libitum* de los medios de transmisión facultados. Por el contrario se somete al orden de prelación indicado en la utilización de dichos medios. De no poderse ubicar al interesado en el domicilio fijado, se hará entrega de la notificación a otra persona que se encuentre en el domicilio, haciendo constar la relación existente entre ambos.

La publicación de las actuaciones de la Administración puede darse en dos casos:

- Por la naturaleza de las actuaciones que se transmite (publicación en vía principal).
- Por la imposibilidad de practicar una notificación personal (publicación sustitutiva).

La publicación en vía principal está pensada como el medio suficiente para transmitir decisiones de la autoridad que no tienen debidamente identificado y circunscrito un grupo de administrados interesados. Las decisiones objeto de publicación son: disposiciones de alcance general y, por ende, no particularizadas en el ámbito de uno o varios administrados, tales como normas reglamentarias; y además, aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados pero que no se han apersonado al procedimiento y siempre que no se tenga domicilio conocido.

A contrario sensu, si hubiere un acto administrativo que interese a un grupo indeterminado de administrados, pero existiere alguno particularmente relevante con domicilio conocido, la Administración debe notificar personalmente la decisión.

La publicación en vía sustitutiva, como su misma denominación lo indica, está pensada para sustituir a la notificación personal en caso que por razones imputables al administrado no sea posible practicarla. Constituye un supuesto restrictivo por fundarse en la presunción de conocimiento de los actos publicitados y no en la certeza del emplazamiento. Los supuestos para habilitar esta publicación y que deben ser evidenciados objetivamente por la Administración, son los siguientes:

- **Notificación impracticable**

Cuando se desconoce el domicilio del administrado, no obstante haber efectuado una diligente búsqueda conforme al artículo 21.2.

- **Notificación infructuosa**

Cuando la persona a notificarse sea desaparecida, el domicilio indicado sea equivocado, o se haya acreditado que se encuentre en el extranjero sin representante legal en el país. Para aplicar este inciso es necesario concordarlo con el artículo 113.5, por el que el domicilio indicado en el escrito se considere válido en tanto no sea comunicado a la Administración su cambio, por cuanto se trata de tres supuestos de interpretación restrictiva; de tal modo que solo procede liberarse de la carga de la notificación personal y pasar a la sustitutiva, si la autoridad acredita que el domicilio aportado era equivocado (dirección no existente, o número o calle que no le corresponde), o encontrarse en el extranjero.

Como la enunciación de supuestos de este artículo es ilustrativa, comprender otros supuestos como por ejemplo, el rechazo de la notificación por el interesado.

Contenido de la publicación

Teniendo el objeto de transmitir las decisiones de las autoridades administrativas, al igual que las notificaciones personales, resulta lógico que ambas tengan que observar el mismo contenido para garantizar el mismo status tanto al administrado notificado como al que se le transmite al amparo de la publicidad. Según esta regla, la publicación debe contar con todos los elementos prescritos en el artículo 24 para las notificaciones personales.

La regla es sumamente importante por cuanto la Administración Pública nacional es recurrente en confundir la verdadera publicación de actos administrativos, con el emplazamiento o citatorio, por cuanto, en vez de publicar la decisión y los elementos adicionales que se establece en la norma citada, se recurre a la fácil fórmula de "citar a la persona a que acudan a recoger la notificación a determinada dirección". Al respecto

debe tenerse presente que no toda entidad pública tiene potestad para exigir comparencias personales, sino cuando reúne las condiciones del artículo 58 de la Ley.

ARTÍCULO 24.- PLAZO Y CONTENIDO PARA EFECTUAR LA NOTIFICACIÓN

- 24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:
- 24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.
 - 24.1.2 La identificación del procedimiento dentro del cual haya sido dictado.
 - 24.1.3 La autoridad e institución de la cual procede el acto y su dirección.
 - 24.1.4 La fecha de vigencia del acto notificado, y con la mención de si agotare la vía administrativa.
 - 24.1.5 Cuando se trate de una publicación dirigida a terceros, se agregará además cualquier otra información que pueda ser importante para proteger sus intereses y derechos.
 - 24.1.6 La expresión de los recursos que proceden, el órgano ante el cual deben presentarse los recursos⁽¹⁶⁰⁾ y el plazo para interponerlos.
- 24.2 Si en base a información errónea, contenida en la notificación, el administrado practica algún acto procedimental que sea rechazado por la entidad, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta para determinar el vencimiento de los plazos que correspondan.
-

ANTECEDENTE

Art. 81 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 104.2 Notificación del inicio del procedimiento administrativo
Art. 139.2 Notificación del cómputo del plazo en días calendarios
Art. 140.3 Obligación de cumplir un acto fuera del plazo legal establecido
Art. 163.2 Notificación de la actuación de pruebas
Art. 207 Recursos administrativos



COMENTARIOS

Plazo para notificar

Atendiendo al principio de celeridad, este artículo establece que la autoridad tiene el plazo de cinco días hábiles computados a partir del día siguiente al del acto objeto de notificación para realizar esta diligencia. Dentro de este término la Administración deberá disponer la notificación, identificar a los destinatarios, desarrollar el contenido que igualmente exige este artículo, y ejecutar la notificación o publicación, en la forma debida.

(160) Según el texto del Anteproyecto de la Ley, el término es "recursos" y no "recurso".

Como plazo simple, su incumplimiento no constituye defecto sustantivo por no generar indefensión, por lo que, transcurrido el plazo no acarrea la imposibilidad de realizarla de modo tardío, sino solo ocasiona la responsabilidad para el obligado. Al vencimiento del plazo sin haberse efectuado la notificación, la autoridad mantiene el deber de efectuar la notificación, aun cuando le corresponda asumir responsabilidad por la demora incurrida.

Contenido de la notificación

En razón a la independencia entre la notificación y el acto notificado es que cobra importancia el estudio individual de los requisitos para la validez de la notificación.

Con el propósito de evitar la indefensión en los administrados (dificultando o amonorando su posibilidad de ejercer derechos) el legislador exige al acto de notificación cumplir la serie de requisitos formales y de contenido, citados a continuación:

Requisitos objetivos de la notificación

La notificación ha adquirido en esta Ley trascendencia como acto de emplazamiento y resguardo del derecho al debido procedimiento de los administrados. Para el efecto se ha establecido una serie de exigencias particulares y que solo encuentran fundamento en reforzar precisamente su función garantista de los derechos de los administrados. La trasgresión a estos requisitos, derivará en la subsanación que deberá realizar la misma autoridad conforme al artículo 26.

Los requisitos mencionados son:

- **La identificación del destinatario**

Un requisito implícito en todas las modalidades de notificación es la individualización del destinatario. Si bien ello en la mayoría de casos es sencillo y casi imperceptible para las autoridades encargadas de elaborar la notificación, reviste singular importancia en caso de tratarse de representantes o de personas con varios roles o calidades (Ej. contribuyente y presidente de junta de vecinos, o alcalde y presidente del concejo municipal). Es importante distinguir en qué calidad o faceta social se notifica, por cuanto ello, conllevará a precisar el órgano al cual deberá dar cuenta el destinatario del acto.

- **Texto íntegro del acto administrativo**

La notificación debe contener el texto íntegro del acto materia de transmisión. En tal sentido, el medio empleado para la notificación debe cumplir con poner en conocimiento del administrado, tanto la motivación como la decisión emitida con la claridad y expresividad suficiente, sin adicionar, corregir, omitir o subsanar ningún otro aspecto.

Sucede con frecuencia en las decisiones provenientes de organismos colegiados (comité de adquisiciones, directorios, concejos municipales) que las notificaciones exponen tan solo la decisión, dejando al administrado en la penosa condición de acudir a la entidad, pedir copia de las actas de las sesiones y debates para a través de su lectura comprender los motivos de la resolución, con el agravante que muchas veces las discusiones no transmiten con fidelidad la argumentación técnica y legal suficiente, haciendo necesario entonces emprender la tarea de deducción por parte del administrado. Para cumplir con esta obligación de integridad,

los organismos colegiados deben traducir su decisión en resoluciones ortodoxas con sus apartados de antecedentes, considerandos y decisión, sin perjuicio de los informes precedentes.

Es característica de la notificación que no puede añadir nada al acto que transmite, en su contenido esencial. El órgano notificante carece de competencia real para incorporar modificaciones, perfeccionamientos o aclaraciones en el acto que notifica, su labor es ejecutiva eminentemente.

- **Identificación del procedimiento**

Resulta importante que el administrado conozca de la sola lectura de la notificación cuál es la naturaleza y características del procedimiento en el cual ha recaído la resolución que se le informa. Particularmente esta información resulta útil cuando el administrado tramita varios procedimientos ante la entidad, y con mayor razón aun en los procedimientos sancionadores y de oficio⁽¹⁶¹⁾.

- **Autoridad y entidad**

Otra información importante es la identificación de la autoridad de la cual provenga la resolución y el señalamiento de la entidad autora del acto administrativo. Ello quiere empoderar al administrado al extraerlo del anonimato.

- **Fecha de vigencia del acto notificado, la mención de si el acto agota la vía administrativa y de recursos que procedan, el órgano competente para conocerlo y el plazo de interposición**

Estas tres precisiones al régimen de la notificación, constituyen innovaciones que la Comisión consideró indispensable instaurar para afianzar la seguridad jurídica de los administrados.

No existiendo defensa cautiva, existiendo plazos sumamente breves en el procedimiento administrativo, y sobre todo, conociendo la gran cantidad de derechos de los administrados que se pierden por confusiones en la fecha de vigencia de un acto, en esclarecer si el acto agota o no la vía administrativa, o por equivocaciones al interponer un recurso, se ha establecido que este alea no sea nunca más de cargo del ciudadano, sino que al contrario, será de cargo de la Administración clarificar estos temas, conforme a las normas de la Ley.

Se busca con esta medida que la Administración otorgue al particular las máximas condiciones para estar debidamente informado de las posibilidades de defensa en el procedimiento y luego de él.

Como son requisitos de la notificación, no se trata que esta indicación sea declarada en la propia resolución o acto, sino que puede ser incluida en la notificación por el responsable de la acción. Será defectuosa la notificación que no indica los recursos admisibles, que señalará un recurso improcedente, si un órgano erróneo ante quien interponer el recurso, con órgano incompetente ante el que ha de interponerse el recurso, o se informe incorrectamente el plazo para interponer el recurso.

(161) En los procedimientos de oficio se ha reforzado la formulada garantista de la notificación estableciendo que esta deberá además informar sobre el alcance del procedimiento, el plazo estimado de duración del procedimiento, y los derechos y deberes que le corresponden en este procedimiento (art. 104.2).

- **Otra información adicional (publicaciones)**

Tratándose de publicaciones, la Ley contempla que se puedan agregar otras informaciones que sean consideradas importantes para la protección de los derechos e intereses de sus destinatarios. Por ejemplo, pueden ser útiles: las partes legitimadas en el procedimiento, la dirección de la entidad, el número de teléfono o de correo electrónico, etc.

- Es importante resaltar, que la exigencia dada al contenido de la notificación, demanda especiales conocimientos para la preparación de esta, que le permitan identificar recursos procedentes, si agota o no la vía administrativa, plazo para recurrir, etc., del mismo modo, se debe entender que no se cumple con estas exigencias si la autoridad recurre a fórmulas generales, a evasivas o a indicaciones por referencias (a normas específicas), por cuanto la idea central es que la notificación sea suficiente para que el administrado conozca su situación legal.

Tratamiento de la conducta equivocada del administrado inducida por la Administración

Si el administrado actuare siguiendo las pautas que le da la autoridad acerca de si el acto administrativo agota la vía, sobre los recursos que proceden, las instancias que lo apreciará, sobre la fecha de vigencia o el plazo para interponer los recursos, estaremos en el caso de la inducción al error por parte de la negligencia, malicia o desconocimiento de la autoridad. En tales casos, resulta lógico que el administrado no deba soportar perjuicios por esta situación, al ser verdadero agraviado por el estado de indefensión existente.

Se sanciona la notificación defectuosa con su invalidez y consecuentemente con la ineficacia del acto notificado, pero además se prevé que los errores inducidos en los lapsos de interposición del recurso no pueden imputarse al interesado. Al punto que de este error, por ejemplo, en materia de recursos administrativos, no podría luego pretender ser sancionado con la falta de agotamiento de la instancia administrativa como presupuesto procesal exigido para acceder al contencioso.

Si la Administración omitiera consignar los recursos procedentes, indicara recursos improcedentes, señalara un órgano incompetente para conocer el recurso, o el plazo expresado fuera distinto al real, la actuación seguida en su conformidad conlleva la nulidad de lo actuado y a que se renueve el plazo para la impugnación, incluso si se tratara de información que le hubiera perjudicado plantear oportunamente la demanda contencioso administrativa.

Por ello, la norma indica expresamente que en tales casos el tiempo transcurrido en el recurso impertinente, y su rechazo, no será tomado en cuenta para determinar el vencimiento de los plazos que correspondan. En tal sentido, el administrado podrá una vez advertido el error, enmendar el rumbo y plantear el recurso procedente.

Finalmente, debemos comentar que en algunos de estos supuestos de información errónea de la Administración, podría ser suplida por ella misma, en aplicación del principio del informalismo a favor del administrado, por ejemplo, para encausar el trámite de un recurso planteado ante órgano incompetente o la denominación del recurso, con lo cual se podría evitar la vía de anulación, procediendo solo el encausamiento de oficio por la propia Administración.

ARTÍCULO 25.- VIGENCIA DE LAS NOTIFICACIONES

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

1. Las notificaciones personales: el día que hubieren sido realizadas.
2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas.
3. Las notificaciones por publicaciones: a partir del día de la última publicación en el diario oficial.
4. Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.

Para efectos de computar el inicio de los plazos se deberán seguir las normas establecidas en el artículo 133 de la presente Ley, con excepción de la notificación de medidas cautelares o precautorias, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en los numerales del párrafo precedente⁽¹⁶²⁾.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 17	Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 24.1.4	Deber de contener la fecha de vigencia del acto notificado
Art. 25	Vigencia de las notificaciones
Art. 133.1	Inicio del cómputo de plazo expresado en días
Art. 133.2	Inicio del cómputo de plazo expresado en meses
Art. 157.2	Deber de guardar las constancias de notificación
Art. 216.3	Requisito para la adopción de la suspensión de la ejecución de un acto



COMENTARIOS

Cuando la notificación cumple con los requisitos exigidos por este capítulo para su existencia, producirá los efectos normales, vinculando su contenido a los destinatarios, legitimándolo como parte en el procedimiento, y determinando el inicio de cómputo para plazos de prescripción, recursos, reclamaciones.

La vigencia de las notificaciones nos indica a partir de cuándo podemos afirmar que el acto administrativo de transmisión ha sido efectuado y en consecuencia quedamos en la posibilidad de afirmar que queda vinculado por el acto administrativo. Con ella, entra en vigencia tanto la notificación misma como la eficacia del acto que se notifica⁽¹⁶³⁾.

Vigencia de notificaciones personales

Las notificaciones personales vinculan a los administrados el mismo día en que hubieran sido realizadas. Como la notificación debe practicarse bajo cualquier forma que permita tener constancia de la recepción, en caso de haberse practicado pero no constar fehacientemente la fecha de la notificación, deberá estarse a las manifestaciones

(162) Párrafo modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(163) Es necesario diferenciar el caso en el que la notificación determina el inicio del cómputo de algún plazo (para realizar un acto a su cargo o presentar un recurso), en cuyo supuesto el plazo independientemente de la eficacia del acto, se iniciará al día siguiente (art. 133).

del administrado. Lo cual no sucede si hubiere discrepancia entre la Administración y el administrado, ya que en este caso prevalece la información documentada de la Administración.

Vigencia de notificaciones a distancia (correo electrónico, certificado, oficio, etc.)

Entran en vigencia el mismo día en que conste haber sido recibidos por su destinatario.

Vigencia de publicaciones

Por regla general cuando una actuación debe ser publicada, esta tendrá efectividad a partir de la última publicación en el Diario Oficial.

Caso de actos sujetos a publicación y notificación personal

Resulta bastante más común de lo que se piensa que determinados actos deban ser notificados a uno o varios administrados y adicionalmente, publicados para que cualquier administrado que se vea afectado pueda hacer valer sus derechos o intereses al respecto. Tal sucede con aspectos del medio ambiente, de patrimonio público, de propiedad intelectual, etc.

La pregunta en tales casos, es determinar con cuál instrumento de transmisión opera el acto. La respuesta es simple, si la normativa ha exigido esta doble notificación para un mismo acto administrativo se ha de entender que se trata de una exigencia para que se complete el proceso de notificación por medio de dos instrumentos. En tal sentido, el acto a notificar se entenderá vigente cuando han sido cumplidos los dos mecanismos, y no por separado. La esencia de esta regla es preservar el interés público de la segunda notificación para darle estabilidad al acto administrativo.

De estimarse la solución contraria se privaría al particular del derecho al acceso de justicia, dando preeminencia al transcurso de los lapsos correspondientes para la impugnación del acto desde la notificación personal del interesado.

ARTÍCULO 26.- NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS

- 26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado.
- 26.2 La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación, causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada.

ANTECEDENTE

Art. 82 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 15	Independencia de los vicios del acto administrativo
Art. 17	Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 27	Saneamiento de notificaciones defectuosas
Art. 140.3	Efectos del vencimiento del plazo



COMENTARIOS

Cuando se hable de notificaciones defectuosas o viciadas se ha de diferenciar tres supuestos que han recibido tratamiento diferenciado:

- **Falta absoluta de notificación**

Estamos frente a la ausencia total de cualquier actuación administrativa dirigida a transmitir el conocimiento de la dación del acto. En este caso, se trata de un acto en pendencia de entrar en vigencia, en tanto no se produzca la notificación, salvo que estemos en algunos de los supuestos expresos de dispensa de la notificación de que trata el artículo 19 de la Ley. Por coherencia no serán aplicables los supuestos de saneamiento de notificaciones defectuosas, ya que no estamos en una notificación con incorrecciones, sino de una falta absoluta de notificación, sin ningún inicio de operación material para llevarla a cabo.

- **Notificación que induce a error al administrado**

En este caso debe entenderse que si el administrado sigue lo informado en la notificación y realiza un acto procesal no procedente, queda a salvo su derecho para plantear después la cuestión ante el órgano o en el modo correcto (Ej.. recurso indebidamente planteado, considerar agotada la vía sin estarlo, etc.). Si por ejemplo, contiene todos sus elementos conformes, pero equivoca en la mención de la proyección procesal (recursos procedentes, explicitar si proceden recursos administrativos y sus características), estaremos en el caso de un acto administrativo eficaz, pero cuyo plazo de impugnación no habrá comenzado a correr. Este supuesto tiene su tratamiento específicamente en el artículo 24.2.

- **Notificación realizada extemporáneamente**

En principio hay que considerar válida la notificación, ya que las actuaciones administrativas realizadas fuera del plazo establecido solo implicarán la anulación del acto, si así lo impone la naturaleza de las cosas (art. 140.3) Si bien pueden producirse desfases con esta acción, por la convicción que el administrado puede adoptar acerca de acogerse al silencio administrativo ante la inactividad de la Administración, ello no es óbice para invalidar la acción extemporánea pero arreglada al deber de resolver los asuntos administrativos.

- **Notificaciones con otros defectos**

Tratándose de otros tipos de defectos distintos a los anteriores, será de aplicación lo dispuesto por el presente artículo, en los términos descritos a continuación.

Cuando una notificación no reúne los requisitos de contenido (art. 24), modalidad (art. 20) y las características propias de la modalidad aplicable, no produce sus efectos ordinarios, como tal no empezará la eficacia del acto notificado, ni correrán los plazos, ni vinculará válidamente a los notificados.

La deficiencia del acto puede ser advertida por la propia autoridad instructora, en cuyo caso dispondrá directamente que se rehaga la actuación y se anulen las actuaciones realizadas en el ínterin. Si fuere advertido por la autoridad superior (vía queja o recurso administrativo), deberá proceder a reponer la causa al estado de la notificación inválida.

ARTÍCULO 27.- SANEAMIENTO DE NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS

- 27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.
- 27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad.

ANTECEDENTE

Art. 83 LNGPA.

CONCORDANCIA INTERNA

T.P. Art. IV, 1.10 Principio de eficacia



COMENTARIOS

Del mismo modo como el sistema jurídico establece en resguardo del derecho de defensa, las formalidades propias para efectuar una notificación, también permite, a la luz de los principios de celeridad y eficacia, entender saneadas o convalidadas aquellas notificaciones realizadas infringiendo los requisitos de validez cuando la conducta concluyente del interesado acredite claramente que pese a su anómalo origen, no le ha ocasionado indefensión.

Mantener de modo absoluto la sanción de nulidad para aquellas notificaciones ciertamente viciadas de modo formal, resulta afectivo a los principios de celeridad y eficacia administrativa en los casos que se evidencie claramente que el interesado no ha sido conducido al estado de indefensión. Significaría realizar un ritualismo inconducente contrario al principio de celeridad, obligar en tales supuestos a la Administración a reiterar tales actos si bien inválidos pero eficaces.

La declaración de conocimiento de un acto defectuosamente notificado efectuada por el propio administrado es reconocida como elemento habilitante para entender saneada una notificación viciada en su origen. Esta manifestación de conocimiento puede expresarse de dos modos:

a. Si el interesado manifieste haber recibido la notificación

En tal caso el interesado expresamente se da por bien notificado en esa forma y si no constara la fecha de la notificación, debe estarse a lo manifestado por el interesado. Como se puede entender de su propia definición, este tipo de saneamiento tiene aplicación al caso de notificación personal, mas no en los otros supuestos.

b. Si puede presumirse que el interesado tuvo conocimiento del contenido de la notificación

Tal declaración tácita de voluntad será determinada por la Administración sobre la base de los actos procesales positivos y concluyentes del interesado por los cuales

invoca los efectos del acto cuya notificación es defectuosa (por ejemplo, si impugna válidamente una decisión mal notificada⁽¹⁶⁴⁾ o presenta argumentos en contra de pruebas presentadas por la otra parte y que se omitieron acompañar en la notificación). En este sentido, consideramos que si frente a una falta de notificación o una notificación mal realizada, el administrado realiza actos procesales específicos (recursos, reclamos, apersonamientos) de cuyo contenido se aprecie el conocimiento del acto a notificarse, se sana cualquier vicio de la notificación defectuosa, a partir de la fecha que se desprenda que tuvo conocimiento del mismo. No basta el mero conocimiento informal de la actuación, sino que el propio administrado mediante actos positivos evidencie indubitadamente que de tal modo no se le ha ocasionado indefensión.

Distinto es el supuesto en el cual el administrado conocedor de que se ha producido alguna actuación procesal, pero aún sin saber su contenido preciso, solicita a la Administración que le notifique dicho acto, comparece ante ella para pedir se le notifique un acto, o presenta queja contra la autoridad administrativa. O menos aún, si presenta escritos de cuyo contenido no pueda desprenderse nítidamente que ha conocido la decisión. En tales supuestos, no podrá darse por saneada la notificación, sino por el contrario debe provocar rehacer la notificación.

En los casos donde ocurre el saneamiento, la doctrina expone que debe considerarse como fecha de notificación, aquella en la cual se suceden los actos del administrado (declaración positiva o inferida por la Administración) y no aquella en que debió producirse el acto.

ARTÍCULO 28.- COMUNICACIONES AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN

- 28.1 Las comunicaciones entre los órganos administrativos al interior de una entidad serán efectuadas directamente, evitando la intervención de otros órganos.**
 - 28.2 Las comunicaciones de resoluciones a otras autoridades nacionales o el requerimiento para el cumplimiento de diligencias en el procedimiento serán cursadas siempre directamente bajo el régimen de la notificación sin actuaciones de mero traslado en razón de jerarquías internas ni transcripción por órganos intermedios.**
 - 28.3 Cuando alguna otra autoridad u órgano administrativo interno deba tener conocimiento de la comunicación se le enviará copia informativa.**
 - 28.4 La constancia documental de la transmisión a distancia por medios electrónicos entre entidades y autoridades, constituye de por sí documentación auténtica y dará plena fe a todos sus efectos dentro del expediente para ambas partes, en cuanto a la existencia del original transmitido y su recepción.**
-

ANTECEDENTE

Art. 79

LNGPA.

(164) Resultará necesario que para producir la subsanación, el recurso que se interponga sea procedente en cuanto al tiempo y forma, y que se pierda en derecho, pues en esta situación la afirmada eficacia habría ido contra los derechos del administrado, lo cual está prohibido en el artículo IV, 1.10.

CONCORDANCIA EXTERNA

R.J. N° 088-2003-INEI Uso de correo electrónico por entidades públicas

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 1.2.1	Concepto de acto administrativo
Art. 7	Régimen de los actos de administración interna
Art. 72.1	Facultad de delegación de firma de los titulares de los órganos administrativos
Art. 74.2	Deberes de los órganos de dirección
Art. 123	Recepción por transmisión de datos a distancia



COMENTARIOS

La transmisión de actos administrativos entre los mismos órganos administrativos es realizada mediante las conocidas “comunicaciones”, que los conectan directamente sin la intermediación de cualquier otro estamento que pudiera existir en razón de las líneas jerárquicas existentes en las organizaciones. No es posible atenerse a seguir las imbricadas líneas jerárquicas de cada entidad para enviar o recibir comunicaciones de otras entidades.

En efecto, la Ley establece que “las comunicaciones entre los órganos administrativos se efectuarán en lo posible directamente, evitando la intervención de órganos”. Complementa la idea, a fin de evitar el desconocimiento de otros niveles de la entidad interesados con el asunto o expediente, expresando que cuando alguna otra autoridad u órgano debiera tener conocimiento de la comunicación, se le enviará una copia informativa.

Claro está que el límite físico de la comunicación es la propia persona jurídica estatal (municipio, ministerio, universidad, etc.) ya que la transmisión de resoluciones administrativas entre organismos diferentes queda sujeta a las disposiciones comunes de la notificación.

La copia informativa es una técnica usual en la Administración, empleada para transmitir información a distintas autoridades con el mismo texto simultáneamente.

Finalmente, se consagra la eficacia jurídica de las comunicaciones internas mediante sistemas informáticos (Internet o correo electrónico) con validez plena para fines intraadministrativos.

EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

FORMAS DE EFICACIA

- Eficacia inmediata: art. 16
- Eficacia anticipada: art. 17
- Vigencia de notificación y publicación: art. 25

MODALIDADES

- Obligación de notificar: art. 18
- Dispensa de notificar: art. 19
- Saneamiento de notificación defectuosa: art. 27

REQUISITOS DE VALIDEZ

- Notificación personal: arts. 20.1.1, 21, 22, y 25.1
- Notificación remota: arts. 20.1.2 y 25.2
- Publicación: arts. 20.1.3, 23.2, 25.3 y 25.4
 - Publicación principal: art. 23.1.1
 - Publicación subsidiaria: art. 23.1.2
- Comunicaciones interadministrativas: art. 28

TÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO

INTRODUCCIÓN

Pese a encontrarse la actividad gubernativa obligada a producir sus declaraciones de voluntad a través de procedimientos no puede sujetar todas sus múltiples actuaciones a un procedimiento idéntico, ya que requiere adaptarse a las variadas materias y situaciones que afronta y a las necesidades de los cometidos públicos que debe satisfacer. Por ello, existen innumerables diseños de procedimientos administrativos seguidos por los diversos niveles del Estado. No nos referimos a los procedimientos técnicos que se siguen para brindar servicios o ejecutar funciones materiales: Ej. Procedimiento de atención médica, el procedimiento estadístico, o presupuestal, sino a los procedimientos jurídicos estricto sensu, por entrañar decisiones jurídicamente relevantes para los administrados.

Una exposición panorámica de las principales clases de procedimientos administrativos, es la siguiente:

- **Los procedimientos de aprobación automática y los procedimientos de evaluación previa (por la forma de aprobación)**

Los **procedimientos de aprobación automática** son aquellos procedimientos instituidos sobre la base de la presunción de veracidad, donde lo peticionado se considera aprobado desde el mismo momento en que se presenta ante la entidad la solicitud o el formulario cumpliendo todos los requisitos señalados en el respectivo TUPA. Con el objetivo de permitir la celeridad en la iniciativa y actividades socioeconómicas, se emplea esta modalidad de procedimientos, sustituyendo íntegramente las técnicas de autorización (licencias, permisos y autorizaciones) por una suficientemente documentada comunicación del inicio de la actividad social o económica del particular, y quedando en potestad de la autoridad ya no emitir una resolución previa, sino exclusivamente a posteriori, investigar y, en su caso, prohibir la actividad si comprueba la falta de los presupuestos para estar habilitado a ejecutar la actividad o la idoneidad de la información o documentación proporcionada. Por ello, muchos afirman con razón que mediante esta categoría se eliminan los procedimientos tradicionales para dar paso a una simple comunicación documentada desde el exterior, en vez de documentarla durante el procedimiento.

A su vez, en vez que los procedimientos sean substanciados por el administrado dentro de la Administración, los informa e instruye desde fuera al presentar toda la probanza necesaria con su solicitud.

Con la calificación de procedimientos de aprobación automática, los procedimientos anteriores de permisos y autorizaciones, se convierten en simples avisos del inicio de actividades.

Los **procedimientos de evaluación previa**, son los verdaderos procedimientos administrativos se caracterizan por ser aquellos que requieren para su decisión, de una instrucción, substanciación, probanza y finalmente, el pronunciamiento. Es propio de estos tipos de procedimiento que la petición materia de solicitud queda en expectativa hasta en tanto la autoridad no resuelve el tema; constituyéndose por esta característica, en un mecanismo de control de las actividades sociales y económicas de los integrantes de la colectividad

- **Los procedimientos interadministrativos, los procedimientos externos y el procedimiento reglamentario**

Los **procedimientos administrativos internos (intraadministrativo)** son aquellos desarrollados dentro del ámbito de la propia Administración Pública destinado a organizar o hacer funcionar sus actividades o servicios, estableciendo una relación jurídica entre órganos u organismos del Estado y generando un acto de administración interna. Adversamente a los procedimientos externos, en los internos los sujetos de la relación son actores públicos y las decisiones generadas son actos de Administración que responden a principios de competencia, colaboración y jerarquía, por lo cual el legislador al diseñar su secuencia tiene como objetivo evitar que los rigores formales inherentes a los procedimientos externos compliquen el funcionamiento interno de la Administración o impidan la pronta toma de decisiones sobre los servicios públicos. En tal sentido, las normas generales no les resultan aplicables, ya que se encuentran diseñadas para la relación usuario-servicio público. Por ejemplo, son ejemplos de procedimientos internos: los procedimientos consultivos entre entidades públicas (pedidos de opinión), procedimiento presupuestario, procedimiento de control fiscal, procedimiento para la designación de funcionarios, y el procedimiento de fiscalización posterior en caso de aprobación automática de petición.

Por otro lado, los **procedimientos administrativo externo (extraadministrativo)** son aquellos desarrollados hacia el exterior de la Administración Pública relacionándose jurídicamente con un particular para los fines de dictar actos administrativos. La ubicación de ambos sujetos en el procedimiento no es importante para esta clasificación, puesto que nos encontramos por igual, frente a un procedimiento externo, cuando por la iniciativa de la Administración se involucra al particular en el procedimiento (rol activo de la Administración) y cuando el usuario de algún servicio público es quien activa la secuencia (rol pasivo de la Administración).

Las relaciones que surgen en los procedimientos externos, informan las tres formas de vinculación que pueden establecerse entre la ciudadanía y la Administración Pública, denominadas: de prohibición, de autorización preventiva o de tutela estatal.

En la primera, nos encontramos frente a determinada actividad de la ciudadanía vedada por el Estado y, como tal, es perseguida y sancionada; mientras que en la segunda se trata de actividades que no pueden emprenderse sin la autorización previa de alguna entidad administrativa; y, finalmente, nos encontraremos frente a la relación de tutela estatal cuando el Estado analiza, procesa y se encuentra alerta frente a cualquier desviación en el ejercicio de actividades que son de libre iniciativa privada. En todos ellos el Estado adopta posiciones diferentes y consecuentemente organiza procedimientos externos que muestran su diferente actitud frente al administrado, como por ejemplo, los procedimientos aduaneros de represión al contrabando o defraudación

tributaria, los de licencias, concesiones y permisos, así como los de quiebras, registros de marcas, patentes, servicios, etc.

Si bien prima facie parece nítida la diferencia entre los procedimientos administrativos internos y externos, el análisis se oscurece cuando abordamos procedimientos que relacionan dos entidades estatales, actuando una como usuaria del servicio público prestado por la primera. Así acontece cuando una empresa del Estado o incluso una entidad de Derecho público acuden ante un gobierno municipal para solicitar una licencia de construcción o algún aspecto impositivo. En tales casos, se trata de procedimientos externos y no de intraadministrativos, por cuanto pese a vincular a entes del Estado, el pasivo actúa no con poder imperativo o en ejercicio de una función pública, sino como administrado común, siéndole aplicable el régimen de las normas generales de procedimientos administrativos. Otra zona de penumbra son las relaciones entre el Estado como empleador y los funcionarios públicos, donde los procedimientos disciplinarios no son enteramente internos, ya que los funcionarios, en cuanto su rol de trabajadores, no se identifican con la Administración.

Diversos autores restan solidez teórica a esta clasificación, afirmando —por ejemplo DROMI— que se trata de una diferencia meramente didáctica “ya que siempre existe un particular inmediata o mediatamente afectado por todo procedimiento administrativo”⁽¹⁶⁵⁾ (lo cual privaría de individualidad al denominado procedimiento interno) o como ESCOLA, quien la califica como un “mero elemento o instrumento de conocimiento”⁽¹⁶⁶⁾.

Por nuestra parte, consideramos útil tener presente esta clasificación para el diseño diferenciado de los procedimientos donde el interés directo, y por ende preeminente, es el estatal (procedimiento intraadministrativo) de aquel donde por la participación del titular de un interés a ser satisfecho por la Administración, debe realizar una fina valuación de preeminencias y equilibrios en su diseño; como por ejemplo, para efectos de atribuir un sentido positivo o negativo a la actividad silente de la Administración.

Finalmente, tenemos el denominado **procedimiento reglamentario**, que es el referido a la secuencia de actos y etapas sucesivas para la aprobación de una norma reglamentaria. Lamentablemente, nuestro ordenamiento omite darle una regulación uniforme a este procedimiento, sujetándose exclusivamente a los principio de esta Ley, y a las normas especiales que pudieran regirlas (por ejemplo, las que exigen la realización de audiencias públicas o prepublicaciones para dictar reglamentos en materia de servicios públicos)

• **Los procedimientos de oficio y los procedimientos iniciados por instancia de parte**

El impulso inicial que da lugar a un procedimiento origina una de las clasificaciones más importantes del Derecho administrativo procesal, pues nos recuerda que el servicio y la función públicos pueden ser instados no solo por la propia Administración sino también de modo participativo y democrático por quien se sienta interesado en un pronunciamiento de la autoridad, según los diversos intereses en juego.

(165) DROMI, José Roberto. *El procedimiento administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986, pp. 89 y ss.

(166) ESCOLA, Héctor J. Ob. cit., pp. 28-29

Obviamente la legislación no ingresa en el detalle de señalar en que caso debe iniciarse de oficio un procedimiento, cuándo se requiere la acción de un administrado, o en qué situaciones caben ambos impulsos, dado que se trata de diversos supuestos dependientes de las características específicas en que se encuentre el Estado, el administrado y el interés público; sin embargo, puede afirmarse que el impulso de parte y la acción de oficio son categorías complementarias y no excluyentes ya que, salvo exclusividad derivada de la ley o estructura del propio interés público a satisfacer, los procedimientos dan cabida para ambos impulsos.

Con la denominación del **procedimiento administrativo de oficio**, nos referimos a aquel promovido por una decisión de actuación propia de los agentes públicos competentes, cumpliendo su deber de oficialidad o inquisitivo inherente a la función pública, con el objetivo de tutelar el interés público, realizar una actividad investigatoria, inspectiva, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la Administración. Ej., procedimientos tributarios (acotación), procedimiento de cobranza coactiva, procedimientos internos, procedimientos de fiscalización (defensa monumental), procedimiento de inspección de trabajo.

Los funcionarios públicos pueden iniciar un procedimiento de oficio por su propia iniciativa, por disposición del superior jerárquico, a instancia de otro servidor público o, incluso, en virtud de alguna denuncia de los administrados. Cabe anotar en este último supuesto, que la voluntad unilateral del administrado no es decisiva para el inicio de una actuación jurídicamente catalogada de oficio, aunque si merece ser examinada como antecedente para compulsar la conveniencia de iniciarla. Cabe advertir —conforme lo mencionan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ⁽¹⁶⁷⁾— que no todos los procedimientos pueden ser iniciados indistintamente de oficio o a instancia de parte; por lo pronto, hay sectores de la actividad y procedimientos estructurados en base del principio de rogación, como sucede con los procedimientos encaminados al reconocimiento de derechos, autorizaciones o la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado, de tal forma que para ellos, la petición concreta del administrado es condición indispensable para la iniciación misma del procedimiento y la decisión gubernativa.

Por otro lado, los **procedimientos administrativos de parte**, son los promovidos a instancia de un particular legítimamente interesado en propiciar una declaración de voluntad de la Administración Pública, ejerciendo sus derechos de acción o contradicción. Las posibilidades de los administrados para generar procedimientos administrativos están presididas por el derecho de petición y sus diversos componentes como son: i) La petición subjetiva (acciones y reclamaciones individuales). (art. 107); ii) La petición de interés general (peticiones de intereses difusos, populares o colectivos), (art. 108); iii) La facultad de contradicción administrativa (art. 109); iv) La petición de información. (art. 110); v) La formulación de consultas. (art. 111); vi) Las peticiones graciables (procedimientos para la obtención de pensiones de gracia, de indultos o para solicitar la promulgación de normas legales) (art. 112); y, vii) El cumplimiento de deberes legales (por ejemplo, presentación de declaraciones tributarias).

(167) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit, p. 415

- **Los procedimientos obligatorios y los procedimientos voluntarios**

Por la exigibilidad del procedimiento, podemos diferenciar los procedimientos obligatorios, de los procedimientos voluntarios. Los **procedimientos obligatorios**, constituyen la generalidad de procedimientos administrativos, en que resultan indispensables, tanto para las entidades como para administrados, para producir una decisión de la autoridad válida. A diferencia de estos, es posible encontrar algunos **procedimientos administrativos de tipo voluntario**, que son ofrecidos por las entidades a los usuarios, para que libremente opten por seguirlo o no, sin posibilidad de acarrear sanción administrativa en caso de optar por evitar este procedimiento y acudir a la vía judicial ordinaria directamente. Así, sucede con los procedimientos de resolución de controversias que ofrecen algunas entidades a los operadores de algunos mercados sectoriales intervenidos por la administración.

- **Los procedimientos formalizados y los no formalizados (por su nivel de formalización normativa)**

Los **procedimientos administrativos formalizados**, son aquellos que tiene su secuencia procedimental regimentada por la ley, de modo que el orden ritual prescrito en la norma se impone rigurosamente al instructor del procedimiento. Por ejemplo, la licitación o la subasta pública. A diferencia de estos, los **procedimientos no formalizados**, comprenden a los procedimientos en que la normativa no establece un cauce predeterminado, con instancias, formas y requisitos, al cual tenga que ajustarse el instructor del procedimiento, sin por ello, habilitar libertad de actuación para el funcionario, sino márgenes mayores de apreciación de los principios administrativos, reglas supletorias y fuentes jurídicas, para adoptar las decisiones que correspondan a cada caso.

- **Los procedimientos autónomos, los procedimientos conexos y los complejos (por su relación con otros procedimientos administrativos)**

Los **procedimientos autónomos**, son aquellos que no guardan conexión con ningún otro procedimiento anterior o posterior, a los cuales les pueda servir de antecedente lógico, o por el contrario de derivación necesaria. La declaración de voluntad administrativa obtenida, certificando, manifestando, constatando o atribuyendo, tiene virtualidad y esencia propia, susceptibles de surtir efectos y tener efectos completos por sí mismo.

Por el contrario, existen otros denominados **procedimientos conexos** o interdependientes, que mantienen recíprocamente alguna relación de dependencia, sin perder su identidad propia. Así tenemos, por ejemplo, los procedimientos de revisión, los de adopción de una medida cautelar, y los de ejecución de la voluntad administrativa.

Finalmente, tenemos a los **procedimientos complejos**, a los cuales se refiere la doctrina como *"un procedimiento de procedimientos"*⁽¹⁶⁸⁾. En un procedimiento complejo, funcionan distintos procedimientos administrativos como eslabones de la cadena procesal que, considerados aisladamente, carecen de la eficacia suficiente para conseguir

(168) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo Español. El Acto y el Procedimiento Administrativos*. Eunsa, Pamplona, 1997, p. 535.

un determinado fin público, el cual solo puede lograrse mediante la concatenación o integración de esos distintos procedimientos⁽¹⁶⁹⁾.

En efecto, al analizar muchos casos de procedimientos veremos que para la obtención de algunos tipos de licencia, existen otros procedimientos indispensables de seguir previamente para obtener declaraciones de distintas autoridades (certificaciones de compatibilidad, constancias de zonificación, etc.) que servirán al procedimiento complejo como insumo para la declaración final, de modo que cada uno de estos procedimiento-medios son reconducibles a un tipo superior en el que cobran unidad y se hacen comprensibles: el procedimiento complejo.

Cada uno de los procedimientos que comprende el procedimiento complejo son verdaderos y propias decisiones o declaraciones escalonadas, con individualidad, pero orientados a una finalidad común. Si bien es cierto, cada etapa del procedimiento posee un resultado concreto, este solo resulta útil para el particular en tanto sea parte integrante de un resultado final, por el que se da inicio a todo el procedimiento. Esta caracterización de los procedimientos complejos ha sido confirmada por el Tribunal Supremo español. Así por ejemplo, la Sentencia de la Sala Cuarta de 23 de enero de 1986 dice que "el procedimiento de elaboración de planes (urbanísticos) es un procedimiento de los que la doctrina administrativa califica de procedimiento complejo, esto es un procedimiento integrado por otros procedimientos, cada uno de los cuales aisladamente considerado carecería de sentido, el cual les viene dado precisamente por su conexión con vistas a la producción del acto que culmina el último de ellos. De manera que el acto que pone fin a cada uno de los procedimientos simples es un requisito sine qua non para abrir el siguiente"⁽¹⁷⁰⁾.

En todo caso, el dato decisivo para la clasificación de un procedimiento como complejo viene dado, en primer lugar, por la conexión entre procedimientos distintos, y en segundo término, por el hecho que ese sucesivo encadenamiento, entre los mismos, sirve de presupuesto a la acción administrativa, que en definitiva, justifica, explica y da sentido a todos ellos⁽¹⁷¹⁾.

La importancia de esta diferenciación radica en tener en cuenta que debe darse tratamiento de actos de tramite, a los actos resolutorios que se producen en el interior de procedimientos complejos que cierran cada de una de sus fases.

(169) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit. p. 535.

(170) *Ibid.*, p. 539.

(171) *Ibid.*, p. 538.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 29.- DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

ANTECEDENTE

Art. 5 b) D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV	Principios del procedimiento administrativo
T.P. Art. V	Fuentes del procedimiento administrativo
Art. 1	Definición de acto administrativo
Art. 36	Legalidad del Procedimiento
Art. 39	Requisitos para la realización del procedimiento administrativo
Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 142	Plazo máximo del procedimiento administrativo
Art. 219	Procedimiento trilateral



COMENTARIOS

Mucho ha debatido la doctrina acerca de la estructura técnica del procedimiento, sobre si debe permanecer como institución procesal dentro de sus límites originales, o, lo que es lo mismo, si se trata de un acto-complejo o una voluntad resultante de la integración progresiva de otras voluntades y elementos que, de tal modo, constituyen partes carentes de autonomía e integrantes de una decisión final (acto-procedimiento). Frente a esta tesis, se expresa que por el contrario, el procedimiento se trata de una

cadena cuyos elementos se articulan por un vínculo común y proyección unitaria pero sin confundir su individualidad propia.

La tendencia predominante afirma el carácter procesal de la vía administrativa, considerando que los actos jurídicos integrantes del procedimiento (informes, resoluciones, peticiones, etc.) tienen una función diversa, responden a sus propias reglas de generación y eficacia, incluso –como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ⁽¹⁷²⁾– cada uno sigue para su formación, procedimientos específicos distintos al principal y finalmente, su validez sigue suerte diferente.

Así, desde la visión doctrinaria, la estructura del procedimiento administrativo se muestra como una integración coordinada y racional de actos procesales –fundamentalmente recepticios– dirigidos a un fin unitario (preparar una decisión final) y originados por los diversos sujetos partícipes del proceso.

Para conformar un procedimiento unitario, dichos actos procesales –precisa Manuel María DIEZ, con base en GONZÁLEZ PÉREZ–, deben cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Que cada acto procesal conserve su propia individualidad (por ejemplo, mantener requisitos de validez y objetos inmediatos propios) y no como en el acto administrativo complejo donde se fusionan en la declaración final de la administración;
- b. Que los actos conectados deben tener como objetivo, efectos jurídicos unitarios; y,
- c. Que, a su interior los actos procesales se vinculen causalmente entre sí, de tal modo que cada uno, supone al anterior, y el último supone al grupo entero⁽¹⁷³⁾.

De tal modo, los componentes del procedimiento aparecen con su valor propio: la resolución como el acto principal con vocación de ser terminal y los actos preparatorios, como instrumentos de aquella, vinculados en una relación de medios a fines.

Ahora bien el procedimiento administrativo no es privativo de los organismos netamente administrativos como el Poder Ejecutivo y los organismos autónomos, pues también aparece de modo residual en aquellos organismos que tienen como funciones eminentes, la legislativa y la jurisdiccional. Si bien en estos casos, su actividad predominante es la que le otorga su denominación, también realizan actos y procedimientos de orden administrativo, cuya delimitación se produce por oposición a los actos netamente legislativos o jurisdiccionales, respectivamente (por ejemplo, cuando administran su personal, realizan contrataciones, ejecutan su presupuesto, etc.).

172
173
E:

(172) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas. Madrid, 1990, pp. 386 y 387.

(173) DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. Tomo V, Editorial Plus Ultra. Bs. As., 1971. p. 219.

ARTÍCULO 30.- CALIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

ANTECEDENTE

Art. 6 D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.15	Principio de predictibilidad
T.P. Art. IV 1.16	Principio de privilegio de control posterior
Art. 31	Régimen del procedimiento de aprobación automática
Art. 33	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34	Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 37	Contenido del TUPA



COMENTARIOS

A efectos de su inclusión en el TUPA, cada entidad debe identificar los procedimientos que realizan ante ella los ciudadanos para obtener su pronunciamiento siempre que su existencia satisfaga una necesidad precisa y revele relevancia práctica⁽¹⁷⁴⁾. El objeto de este análisis es definir si el procedimiento externo en cuestión se sigue justificando, y además si amerita incluirse en el TUPA.

Para el mismo fin, es necesario que se descarte la inclusión de aquellos procedimientos administrativos no comprendidos dentro del proceso de elaboración de los TUPAS, que son los siguientes:

- Procedimientos en los que se trate simplemente de remisiones de información que se efectúe para conocimiento de la administración por mandato legal.
- Procedimientos relacionados con las actividades que realice la Administración Pública a nivel interno orientadas a organizar o hacer funcionar sus propias actividades, como por ejemplo, los relativos a las acciones de personal, de administración y presupuestales.

(174) La práctica ha llevado a asimilar correctamente dentro de los TUPA, no solo a los procedimientos formalmente considerados por concluir con alguna decisión de la autoridad, sino también a aquellos procedimientos que generan la prestación de algún servicio efectivo mediante vías de hecho u operaciones materiales pero sin resolución formal estimatoria o desestimatoria (procedimientos de prestación efectiva).

- Procedimientos seguidos de oficio por la Administración para llevar a cabo el cumplimiento de sus actividades inherentes de fiscalización.

Cercano a la identificación del procedimiento institucional, nuestra normativa establece que también el análisis se relacione con otras entidades a efecto de descartar aquellos procedimientos duplicados en varias entidades⁽¹⁷⁵⁾.

La calificación de procedimientos en esta Ley, ha evitado caer en el error de la Ley de Simplificación Administrativa de haber planteado algunas directrices y dejar librado al criterio de cada entidad optar entre uno y otro tipo de procedimiento al momento de formular sus TUPA. Por ello, las normas siguientes contienen algunas directrices que retiran a los funcionarios la facultad de autocalificar los procedimientos y se opta por que la ley califique algunos procedimientos para su reproducción por las entidades.

Algunas ideas que pueden considerarse como criterios en el proceso de calificación son:

- Calificar como procedimientos de aprobación automática, todos los procedimientos. El Instituto Libertad y Democracia enfatizaba que la importancia de extender los procedimientos de aprobación automática por sobre los de evaluación previa, afirmando que era necesario:

“En vez de supeditar el otorgamiento de licencias y autorizaciones al cumplimiento previo de requisitos indispensables para iniciar el negocio o la actividad, debe permitirse en principio el ejercicio de actividades económicas lícitas mientras se encuentre expuesto permanentemente a un control posterior de la veracidad de las declaraciones, sobre la base del análisis de una muestra que identifique a los infractores como paso inmediatamente anterior a la imposición de una multa considerable o a la disposición de una cláusula costos”. Complementaba la caracterización, afirmando que mediante este método de intervención estatal aseguraba “que no emerja lucro cesante como consecuencia de la intervención estatal entendida como requisito previo para el ejercicio de las actividades económicas”⁽¹⁷⁶⁾.

- Excepcionalmente, la entidad podrá acordar que un determinado procedimiento califique como de evaluación previa, considerando los criterios siguientes:
 - Aquellos cuya repercusión del pronunciamiento sea importante.
 - Aquellos que adjudican derechos trascendentes a los usuarios.
 - Aquellos que tienen por efecto la posibilidad de limitar derechos de terceros.
 - Aquellos que otorgan concesiones.

(175) Un aspecto faltante de este análisis comparada con otras entidades, es la integración de procedimientos o requisitos comunes entre varias entidades. De modo tal que se identifiquen procedimientos en los que haya participación o intereses comunes con otros organismos públicos, para elaborar conjuntamente su diseño, aprovechar economías de escala, compartir información, con el objeto de evitar la necesidad de que el usuario deba participar en alguna de las etapas de realización por diversas entidades o entregue información reiterada en varias entidades, para un mismo fin.

(176) *Estado Mercantilista. Economía informal y reformas institucionales*. Cuadernos de Trabajo N° 05, Instituto Libertad y Democracia (ILD), Mayo 1989, p. 24.

Finalmente, debe tenerse presente que en función del principio de privilegio de controles posteriores establecido en el Título Preliminar, cada entidad debe tener en su TUPA mayoritariamente procedimientos de aprobación automática y evaluación previa con silencio positivo.

ARTÍCULO 31.- RÉGIMEN DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA

- 31.1** En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.
- 31.2** En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo solo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.
- 31.3** Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.
- 31.4** Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

ANTECEDENTES

Art. 24	D. Leg. N° 757
Arts. 7, 20	D.S. N° 094-92-PCM

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29060	Ley del Silencio Administrativo
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa
D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10.3	Nullidad de los actos expresos, de aprobación automática o silencio positivo
-----------	--

Art. 30	Calificación de procedimientos administrativos
Art. 32	Fiscalización posterior
Art. 37.3	Contenido del TUPA. Calificación del procedimiento
Art. 75.6	Deber de resolución de las solicitudes
Art. 125.3.2	Improcedencia del procedimiento de aprobación automática
Art. 154.1	Empleo de formularios



COMENTARIOS

Bajo el nombre de procedimientos de aprobación automática se conocen a aquellos procedimientos instituidos sobre la base de la presunción de veracidad, donde lo peticionado se considera aprobado desde el mismo momento en que se presenta ante la entidad la solicitud o el formulario cumpliendo todos los requisitos señalados en el respectivo TUPA.

Con el objetivo de permitir la celeridad en la iniciativa y actividades socioeconómicas, se emplea esta modalidad de procedimiento, sustituyendo íntegramente las técnicas de autorización (licencias, permisos y autorizaciones) por una suficientemente documentada comunicación de inicio de la actividad social o económica del particular, y quedando en potestad de la autoridad ya no emitir una resolución previa, sino exclusivamente a posteriori, investigar y, en su caso, prohibir la actividad si comprueba la falta de los presupuestos para estar habilitado a ejecutar la actividad o de idoneidad de la información o documentación proporcionada. Por ello, muchos autores afirman con razón que mediante esta categoría se eliminan los procedimientos tradicionales para dar paso a una simple comunicación documentada desde el exterior, en vez de documentarla durante el procedimiento.

A su vez, en vez que los procedimientos sean substanciados dentro de la Administración, el administrado los informa e instruye desde fuera al presentar toda la probanza necesaria con su solicitud. Con la calificación de procedimientos de aprobación automática, los procedimientos anteriores de permisos y autorizaciones, se convierten en simples avisos del inicio de actividades, y la prueba de la autorización dada, es el simple cargo de la solicitud, sin haber merecido observación por parte de la entidad.

Si bien la norma ratifica que la única acción que corresponde a la Administración es la fiscalización, la Ley prevé el caso excepcional que no obstante haber obtenido la recepción conforme de la solicitud ante la mesa de partes, el administrado requiera obtener adicionalmente un documento específico sin el cual no pueda hacer efectivo su derecho. Por ejemplo, supongamos que la obtención de un pasaporte se considere de aprobación automática y así haya acontecido, sin embargo, para el ejercicio del derecho de tránsito no será de utilidad el cargo, sino será necesario obtener el documento mismo, por ser una convención internacional. Para tal caso, se ha previsto que a criterio del administrado, adicionalmente se pueda exigir el otorgamiento del documento dentro del plazo de cinco días hábiles, sin ningún trámite adicional ni procedimiento.

Finalmente, el artículo califica por sí y ante sí como procedimientos de aprobación automática, los siguientes:

- Procedimientos conducentes a la obtención de licencias y autorizaciones.
- Procedimientos para el otorgamiento de constancias y copias certificadas.

- Procedimientos que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten a terceros (por ejemplo, habilitaciones profesionales, locales comerciales, etc.).

ARTÍCULO 32.- FISCALIZACIÓN POSTERIOR

- 32.1** Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.
- 32.2** La fiscalización comprende no menos del diez por ciento de todos los expedientes sujetos a la modalidad de aprobación automática, con un máximo de 50 expedientes por semestre, pudiendo incrementarse teniendo en cuenta el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas. Dicha fiscalización deberá efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dictará la Presidencia del Consejo de Ministros.
- 32.3** En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, esta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

ANTECEDENTES

Art. 30	LNGPA.
Art. 6	LSA.
Arts. 14-17	Reglamento LSA.
Art. 24	D.S. N° 094-92-PCM.
Dir. N° 003-90-INAP/DTSA	Aprobada por R.J. N° 096-90-INAP/DTSA de 5 de abril de 1990

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29060	Ley del Silencio Administrativo
D.Leg. N° 635	Código Penal (Art. 411, falsa declaración en procedimiento administrativo; Art. 427, falsificación de documentos; Art. 428, falsedad ideológica)
D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.16	Principio de privilegio de controles posteriores
Art. 10.3	Nulidad de los actos expresos, de aprobación automática o silencio positivo
Art. 31.4	Definición de procedimientos de aprobación automática
Art. 41.2	Presentación, admisión y fiscalización de los documentos
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 56.4	Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea
Art. 104.2	Notificación del inicio del procedimiento administrativo
Art. 159	Actos de instrucción
Art. 165	Hechos no sujetos a actuación probatoria



COMENTARIOS

La norma establece que los procedimientos administrativos, luego de concluidos por decisión expresa, aprobación automática o por silencio administrativo, deben estar sucedidos por un mecanismo de control posterior, que consiste en el ineludible procedimiento administrativo de oficio que la Administración realiza para confirmar la autenticidad del documento presentado y la veracidad de la información, así como las traducciones presentadas por los administrados amparados en la presunción de veracidad. Obviamente este mecanismo es de indispensable realización para que la facilidad de la presunción de veracidad no se convierta en un incentivo para desviaciones, abusos o fraudes.

Para efecto de su caracterización jurídica debemos tener en cuenta las siguientes particularidades:

- La fiscalización posterior es un procedimiento administrativo interno de oficio (art. 104, Ley N° 27444), por lo que su inicio e impulso corresponde plenamente a la Administración.
- Es un procedimiento *ex post*, por lo que la fiscalización se caracteriza porque su realización no debe ni puede interferir con el procedimiento administrativo en el cual se haya empleado ni a los efectos del acto presunto otorgado bajo su imperio.
- Es un procedimiento gratuito, en cuya virtud su realización no es financiada por los fiscalizados mediante tasas, sino por el presupuesto público.
- Es un procedimiento continuado, dada la diversidad de supuestos y esfuerzos que puede conllevar a la Administración realizar las pesquisas, cruces de información, confirmación de datos, entre otros, para comprobar la veracidad de lo informado y la fidelidad del documento presentado, por lo que la normativa no plantea un plazo conminatorio o prescriptorio propio para que la Administración la realice. El plazo máximo para realizar la fiscalización posterior provendrá de la factibilidad jurídica de sancionar la ilicitud de la irregularidad que se detecte.

La regla de toda actividad de fiscalización es su economía, que orienta a que el costo o el impacto de la actividad de fiscalización no sean desproporcionados para la entidad, de modo que su desarrollo no debe propiciar excesos burocráticos o incrementos de personal. En este sentido, ninguna norma exige –ni podría hacerlo, por antieconómico– la revisión de la totalidad de la documentación e información presentadas por todos los administrados. Lo diligente es que la Administración realice la

fiscalización mediante el **muestreo aleatorio** en función de: aquellos procedimientos de mayor impacto económico o administrativo, aquellos en los que sea más recurrente la ocurrencia de fraude, aquellos en los que la autoridad pueda contar con los medios probatorios indispensables para el cruce de información y según la disponibilidad de recursos humanos con que cuenta la entidad para su realización. En todo caso, la entidad debe cumplir con el mínimo de fiscalización, esto es, una verificación no menor al 10% de todos los expedientes acogidos a la presunción de veracidad hasta un máximo de 50 expedientes por cada procedimiento previsto en el TUPA.

Ahora bien, cabe advertir que el esfuerzo administrativo de cumplir con la fiscalización posterior no será idéntico en todos los casos de las declaraciones juradas presentadas en los procedimientos. En efecto, existen las expresiones escritas del administrado, contenidas en las declaraciones con carácter de juramentadas, mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad y que se suelen emplear en tres casos distintos:

- Para sustituir una certificación oficial proveniente de una autoridad pública sobre un estado o calidad del administrado (por ejemplo, un certificado de buena conducta, de domicilio, de ser pensionista, de supervivencia, etc.). Aquí, la actividad de fiscalización posterior de la Administración estará dirigida a la obtención de la documentación oficial que corrobore la información proporcionada por el ciudadano: el certificado de buena conducta, de domicilio, de ser pensionista, de supervivencia, etc.
- Para sustituir una prueba privada sobre un estado de cosas sobre las cuales no hay certificación oficial alguna (por ejemplo, la declaración jurada de los linderos de una propiedad, o los bienes que ingresan al país proveniente del exterior luego de un viaje). Aquí, la actividad de fiscalización se dirigirá a actuar medios de prueba idóneos y suficientes para verificar selectivamente la veracidad de lo declarado, por ejemplo, la inspección física para corroborar los reales linderos de una propiedad, o del equipaje que trae un administrado proveniente del exterior luego de un viaje.
- Para acreditar la ausencia de una situación personal del administrado respecto de la cual no existe otro medio de prueba (por ejemplo, la declaración jurada de no haber sido destituido de la Administración Pública, de no tener impedimento para contratar, etc.). En este caso, cuando la declaración jurada ha sido aplicada como el medio probatorio idóneo para acreditar la ausencia de una situación personal del administrado por la insuficiencia de otros medios probatorios, la Administración difícilmente cuente con instrumentos cabalmente confiables para ejecutar la fiscalización posterior, sino solo aproximativos. Por ejemplo, si la condición fuere que el postulante a un cargo público no haya sido despedido de algún empleo anterior, la Administración no cuenta con un registro oficial o medios probatorios privados idóneos o suficientes que le permita confiablemente corroborar lo declarado por el administrado. Lo anterior no quiere decir que en estos casos no sea posible ejecutar la fiscalización posterior, ya que estamos frente a un deber legal de cargo de la Administración, sino que sus resultados serán aproximativos. En estos casos, la Administración debe acudir a las fuentes de información disponibles, aunque sean parciales, ampliar las posibilidades de participación de terceros en la labor de detección del fraude, y mostrar una conducta permanente de monitoreo compatible con su deber de diligencia en la gestión pública.

Si como resultado de la fiscalización posterior se confirma que el documento presentado no es auténtico (por ejemplo, si no ha sido emitido por quien aparece como su

emisor o si, habiéndolo sido, fue adulterado en su contenido) o si la información reportada en la declaración o traducción no es veraz, la autoridad deberá seguir el procedimiento interno para proponer la declaración de nulidad del acto expreso o presunto que se hubiese obtenido con su mérito, previo descargo del particular beneficiado. Incluso si de la verificación surgieren elementos dolosos podría proponer el inicio de las acciones penales correspondientes.

Complementariamente, la persona natural o jurídica que hubiere presentado el documento inauténtico o fraudulento a la autoridad será reportada a la denominada Central de Riesgo Administrativo que mantiene la Presidencia del Consejo de Ministros. Ahí, las entidades podrán encontrar debidamente consolidada la información de quienes han transgredido la presunción de veracidad en cualquier entidad gubernamental y como tal, respecto de los cuales, la fiscalización posterior deberá ser permanente y ya no muestral, en todos los procedimientos en los que participen.

ARTÍCULO 33.- PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN PREVIA CON SILENCIO POSITIVO

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la Administración Pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.
2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.
3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.
4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica⁽¹⁷⁷⁾⁽¹⁷⁸⁾.

(177) El artículo 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, fue derogado por la novena disposición transitoria, complementaria y final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060, publicada el 7 de julio de 2007.

(178) En la presente edición el autor desarrolla los COMENTARIOS A LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO N° 29060, artículo por artículo, según el método exegético utilizado en la presente obra. Dichos comentarios se ubican en la sección de anexos.

ARTÍCULO 34.- PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA CON SILENCIO NEGATIVO

- 34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:
- 34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.
 - 34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior.
 - 34.1.3 Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.
 - 34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.
 - 34.1.5 Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo.
- 34.2 Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA, los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1 y 34.1.4 cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general⁽¹⁷⁹⁾⁽¹⁸⁰⁾.

ARTÍCULO 35.- PLAZO MÁXIMO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN PREVIA

El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

ANTECEDENTE

Art. 51 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 33 Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34 Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 142 Plazo máximo del procedimiento administrativo
Art. 207.2 Plazos para la interposición y resolución de recursos administrativos

(179) El artículo 34 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, fue derogado por la novena disposición transitoria, complementaria y final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060, publicada el 7 de julio de 2007.

(180) En la presente edición, el autor desarrolla los COMENTARIOS A LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO N° 29060, artículo por artículo, según el método exegético utilizado en la presente obra. Dichos comentarios se ubican en la sección de anexos.



COMENTARIOS

Esta norma contiene la especificación que todo procedimiento de evaluación previa iniciado a instancia del administrado, puede extenderse como máximo hasta treinta días hábiles desde su inicio oficial hasta la resolución de la primera autoridad llamada a resolver. Si algún procedimiento necesitase contar con un plazo mayor tendrá contar con una norma con rango de ley que lo exceptúe de esta norma.

Por su propia naturaleza no es de aplicación a los procedimientos especiales contemplados en la ley (sancionador y trilateral) que se ciñen por los propios plazos que le fija su naturaleza y estructura interna.

ARTÍCULO 36.- LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

- 36.1** Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.
- 36.2** Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.
- 36.3** Las disposiciones concernientes a la eliminación de procedimientos o requisitos o a la simplificación de los mismos, podrán aprobarse por Resolución Ministerial, Norma Regional de rango equivalente o Decreto de Alcaldía, según se trate de entidades dependientes del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales, respectivamente.

ANTECEDENTES

Arts. 18, 23
Art. 12

D. Leg. N° 757.
D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29060

Ley del Silencio Administrativo

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI

Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.1

Principio de legalidad

Art. 29

Definición de procedimiento administrativo

Art. 39

Requisitos para la realización del procedimiento administrativo

Art. 40

Documentación prohibida de solicitar

Art. 41

Documentos

Art. 42

Presunción de veracidad del procedimiento administrativo

Art. 44

Derecho de tramitación

Art. 45

Límite de los derechos de tramitación

Art. 47	Reembolso de gastos administrativos
Art. 57	Suministro de información a las entidades
Art. 75.4	Deber de abstención de solicitar documentos no previstos en la ley
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

El principio de legalidad en el Derecho Administrativo tiene en este artículo una aplicación cabal para limitar la sobrecarga de procedimientos sobre los derechos de los ciudadanos, el encarecimiento de los procedimientos y la sobrecarga de exigencias a los administrados. Se trata de un primer límite, establecido en función a la exigencia del rango normativo para que se aprueben los procedimientos, los requisitos para los trámites y los costos administrativos de los mismos.

Por esta disposición, la existencia de los procedimientos (está referido a la organización de un procedimiento dentro del nivel general, puesto que los especiales requieren ley), el establecimiento de los requisitos para los trámites y la fijación de los costos del procedimiento deben tener fundamento normativo en las siguientes disposiciones:

- En caso de entidades de gobierno central: decreto supremo.
- En caso de entidades de gobiernos regionales: Resolución de la más alta autoridad regional.
- En caso de entidades autónomas constitucionales: resolución de su titular.
- En caso de municipalidades: ordenanza municipal.

La reserva jurídica no solo importa un nivel jurídico reservado para la fijación de procedimientos, requisitos y costos, sino la garantía de seguir un procedimiento complejo conformado por varias voluntades conformes para lograrlo.

Para convertir esta norma en jurídicamente perfecta, contiene la previsión de sanción y responsabilidad a los funcionarios y servidores que realizan exigencias fuera del marco legal comentado, lo que se tramita conforme a lo previsto en el artículo 239 de la ley.

Finalmente, la misma norma contiene una flexibilización de la regla al permitir que cuando se trate de reducir procedimientos, costos o simplificar requisitos, las entidades no requieren seguir la exigencia máxima, sino que es procedente que se realice por normas administrativas de menor jerarquía (resolución ministerial, decreto de alcaldía y norma regional administrativa). Aquí se trata de una delegación atribuida por la propia ley a las entidades administrativas para acelerar la reducción de cargas y costos administrativos a la ciudadanía.

ARTÍCULO 37.- CONTENIDO DEL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende:

1. Todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA con indicación de la fecha de publicación en el Diario Oficial.
2. La descripción clara y taxativa de todos los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento.
3. La calificación de cada procedimiento según corresponda entre procedimientos de evaluación previa o de aprobación automática.
4. En el caso de procedimientos de evaluación previa si el silencio administrativo aplicable es negativo o positivo.
5. Los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago. El monto de los derechos se expresará con relación a la UIT, publicándose en las entidades en moneda de curso legal.
6. Las vías de recepción adecuadas para acceder a los procedimientos contenidos en los TUPA, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 116 y siguientes de la presente Ley.
7. La autoridad competente para resolver en cada instancia del procedimiento y los recursos a interponerse para acceder a ellas.
8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo.

El TUPA también incluirá la relación de aquellos servicios prestados en exclusividad por las entidades, cuando el administrado no tiene posibilidad de obtenerlos acudiendo a otro lugar o dependencia. Se precisará con respecto a ellos lo previsto en los incisos 2, 5, 6, 7 y 8, anteriores, en lo que fuera aplicable.

Los requisitos y condiciones para la prestación de los servicios por las entidades serán fijados por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Para aquellos servicios que no sean prestados en exclusividad, las entidades a través de Resolución del Titular del Pliego establecerán los requisitos y costos correspondientes a los mismos, los cuales deberán ser debidamente difundidos para que sean de público conocimiento.

ANTECEDENTES

Art. 21	D. Leg. N° 757.
Arts. 11, 13	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 018-2001-PCM	Disponen incluir en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos procedimiento para facilitar acceso de particulares a la información de las entidades públicas
D.S. N° 088-2001-PCM	Disponen incluir en TUPA costos por comercio de bienes y servicios de entidades públicas no empresariales
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 30	Calificación de procedimientos administrativos
Art. 34	Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 38	Aprobación y difusión del TUPA

Art. 39	Requisitos para la realización del procedimiento administrativo
Art. 113	Requisitos de los escritos
Art. 119	Reglas generales para la recepción documental
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 154	Empleo de formularios
Art. 207	Recursos administrativos



COMENTARIOS

El contenido establecido en esta norma para los TUPA pretende corregir algunas de las deficiencias mostradas por el régimen aplicado por las normas de seguridad a la inversión privada, y que no logró simplificar la Administración Pública. Con estas variantes se estima mejorar la previsibilidad de las acciones administrativas y procedimientos, tendiendo a que estos últimos sean no presenciales (no requieran la presencia personal de los administrados).

En principio, debemos mencionar que el contenido de los TUPA se ha integrado por dos elementos:

- Los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad.
- Los servicios prestados en exclusividad por las entidades, cuando el administrado no tenga la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otra dependencia.

En cuanto a los procedimientos de iniciativa de parte, el contenido debe concentrarse en:

- La descripción clara y taxativa de los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento para lo cual debe tenerse en cuenta los criterios establecidos en el artículo 39 para conformar los requisitos de los procedimientos, la documentación prohibida de solicitar (art. 40), y los documentos sucedáneos que son obligatorios de recibir para las entidades (art. 41). Cuando se dice para la realización completa, quiere decir que la Administración no puede solicitar otros requisitos para resolver el caso, sino que debe resolver solo con esa información.
- La calificación de cada procedimiento, según sea de aprobación automática, evaluación previa con silencio positivo o evaluación previa con silencio negativo. Para el efecto debe tenerse en cuenta que la mayoría de procedimientos deben ser automáticos y de silencio positivo, por así corresponder en función del principio de privilegio de controles posteriores (art. IV, 1.16).
- Los supuestos en que procede el pago de derechos y la forma de hacerlo. Para este efecto debe tenerse presente la exigencia de legalidad para la fijación de tasas (art. 36), las exigencias para la procedencia de cobro (art. 44 y 45) y las formas de cancelación previstas en el artículo 46 de la Ley.
- Las vías de recepción en cada caso, contemplando las alternativas de receptoría previstas en el artículo 119 de la Ley (en los propios órganos administrativos, en los órganos desconcentrados, en las autoridades políticas del Ministerio del Interior, en las oficinas de correo o en las representaciones diplomáticas).

- La autoridad competente para resolver cada instancia del procedimiento, identificándolo por su cargo y los recursos que proceden en cada caso, presuponiendo al máximo las posibilidades de recurrencia previsibles.
- Los formularios que se empleen durante la tramitación del procedimiento, los mismos que eran de libre reproducción por los administrados.

El Congreso de la República, agregó en la parte final de este artículo un tratamiento legal para dos supuestos de costos administrativos distintos pero conexos a las tasas por procedimientos administrativos:

- i. Las tasas por servicios exclusivos prestados por la Administración; y,
- ii. Los precios públicos por servicios prestados por las entidades públicas no empresariales.

Las tasas por servicios exclusivos prestados por la Administración

El TUPA también debe contener la relación de los servicios prestados en exclusividad o en condición de monopolio por las entidades, con el señalamiento de los requisitos para su obtención, costo de las tasas, los lugares de atención a los administrados, y los formularios que pudieran ser empleables al efecto.

Este agregado se dirige a superar una diferencia operativa existente entre procedimientos administrativos formalizados y las actividades prestacionales entregadas a los ciudadanos por la Administración Pública, cuando, en realidad, ambos constituyen servicios administrativos sujetos a compensación económica (tasas). Como es sabido, el procedimiento administrativo se caracteriza por culminar en la expedición de un pronunciamiento o acto administrativo por parte de alguna entidad de la Administración Pública, por ejemplo, el otorgamiento de una autorización o la concesión de un permiso o licencia. Estas actuaciones tienen un contenido procedimental. Por su parte, los servicios que la Administración Pública puede brindar son muy variados, no se encuentran en función a procedimientos, e importan la ejecución de actos materiales por parte de la entidad que se agotan en su propia ejecución. Ejemplos de estos servicios monopólicos son por ejemplo, la venta de documentación especializada, estadísticas o investigaciones producidas por la entidad o la expedición de planos que posea, en condición de exclusividad o monopolio.

Por ello, teniendo en consideración que la finalidad del TUPA es brindar información que facilite la relación del ciudadano con la Administración Pública, dotándola de transparencia y seguridad, se propone incluir en dichos TUPA la regulación concerniente a los servicios que la Administración Pública brinda en condición de exclusividad o monopolio.

Sin embargo debemos advertir que la inclusión de la categoría de servicios monopolios, no autoriza a las entidades a generar servicios o prestaciones no autorizadas legalmente o en aspectos distintos a su objeto institucional.

Los precios públicos por servicios prestados por entidades del Estado bajo personería no empresarial

El artículo finalmente establece que para aquellos servicios que no sean prestados en condiciones de exclusividad, se requiere contar con una resolución del titular del pliego que las establezca y la difusión correspondiente.

La mencionada inclusión nos ubica ante el tema del precio público, esto es, la contraprestación pecuniaria por la prestación de servicios o la realización de actividades de las entidades estatales, dentro de un régimen de derecho público, cuando sean prestados a solicitud de los administrados pudiéndolos obtener también del Sector Privado. Por ejemplo, los servicios de estacionamiento, la venta de entradas a espectáculos públicos, la venta de publicaciones, la prestación de servicios de investigación por parte de las universidades públicas, etc.

Tanto la tasa administrativa como el precio público son ingresos públicos provenientes de la entrega por parte de la entidad pública de ciertos bienes o servicios, pero mientras en el precio la relación se establece de manera voluntaria (contractual), en la tasa, existe la característica del monopolio y la coactividad propias del tributo.

En tal sentido, las características diferenciales de estos precios públicos son los siguientes:

- La prestación del servicio o la entrega de bienes por parte de una entidad estatal se realiza siempre bajo un régimen de derecho público (no se trata de una empresa del Estado).
- La prestación del servicio o entrega del bien es susceptible de ser prestado por el Sector Privado, por lo tanto la petición del administrado se basa en su mera voluntad generando una relación contractual (libre concurrencia con el Sector Privado). No obstante por el principio de subsidiaridad a que está sujeto el Estado, debe contarse con una norma legal que le habilite a la realización de esta actividad comercial, y además solo debiera proceder cuando se evalúe que su realización no impacta negativamente en el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, ni implica riesgo de deterioro del equipamiento e infraestructura física en perjuicio del patrimonio del Estado.
- La contraprestación entregada a la entidad es un ingreso no tributario, por lo tanto está sujeta a reglas propias, a la libre competencia, diferente de la tasa que es impuesta coactivamente por la Administración (voluntariedad de la obligación).

Complementariamente a esta disposición ha sido dictado el Decreto Supremo N° 088-2001-PCM previendo algunas normas complementarias para la percepción de los precios públicos. De conformidad con el artículo 1 de la citada norma, se establece que a efectos de desarrollar actividades de comercialización de bienes y servicios y efectuar los cobros correspondientes a los ciudadanos, las entidades requieren contar con autorización de ley expresa. Además, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 088-2001-PCM dispone que a fin de aplicar el cobro correspondiente por concepto del servicio prestado, el Titular de la entidad debe aprobar una resolución que establezca los siguientes requisitos: (i) la descripción clara y precisa de los bienes y/o servicios que son objeto de comercialización por parte de la entidad; (ii) las condiciones y limitaciones para su comercialización si las hubiere; y (iii) el monto del precio expresado en porcentaje de la UIT y su forma de pago. Dicha resolución debe ser publicada en la misma oportunidad en que se publica el TUPA de la entidad correspondiente.

Descripción del proceso para la elaboración del TUPA

Ahora bien, luego de lo mencionado, es necesario señalar que la elaboración del TUPA por cada entidad estatal, puede dividirse en cinco etapas técnicas sucesivas, conforme se describe a continuación:

- a. Identificación de los procedimientos y servicios administrativos exclusivos a cargo de cada entidad.
- b. Análisis y simplificación de los requisitos exigidos para cada procedimiento.
- c. Revisión del costo de las tasas aplicables a cada procedimiento.
- d. Calificación del procedimiento, según corresponda a la modalidad de aprobación automática o de evaluación previa.
- e. Calificación de los procedimientos de evaluación previa, según se aplique el silencio positivo o el negativo.

La identificación de procedimientos y servicios administrativos exclusivos de cada entidad

El objeto de esta etapa consiste en identificar los procedimientos que por sus características corresponden ser incluidos en el TUPA, y, posteriormente, definir si los mismos justifican objetivamente su subsistencia.

Con el objeto de determinar los procedimientos que deben encontrarse incluidos en el TUPA, cada entidad pública debe identificar aquellos procedimientos administrativos susceptibles de ser iniciados por los administrados (procedimientos a iniciativa de parte) con el objeto de que les sea reconocido, mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, el libre ejercicio de sus derechos subjetivos o intereses legítimos previamente establecidos.

Al respecto, sobre las características de los procedimientos que deben ser incluidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de cada entidad, cabe citar lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 27444 "Los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento".

De lo expuesto, podemos observar que únicamente deben ser incluidos en el TUPA los procedimientos administrativos que cumplan con las siguientes exigencias: i) contar con base legal vigente; ii) ser un procedimiento a instancia de un administrado; y, iii) debe ser un procedimiento necesariamente seguido por el ciudadano para satisfacer o ejercer sus **intereses legítimos o derechos específicos**.

Con relación al primer requisito, el artículo 36 de la Ley N° 27444 prescribe que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad

regional, ordenanza municipal o decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución. En tal sentido, se puede notar que los procedimientos administrativos no necesariamente deben ser aprobados por ley, sino que, la exigencia de legalidad se satisface con la aprobación mediante normas reglamentarias, como son los Decretos Supremos o resoluciones del titular del pliego de los organismos autónomos.

En cuanto al requisito referido a que el procedimiento debe ser seguido a instancia del administrado, debemos señalar lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 27444, según el cual el administrado es “la persona natural o jurídica que cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados”.

No solo los particulares pueden participar en el procedimiento administrativo en calidad de administrados, sino también las entidades públicas, cuando soliciten el reconocimiento de algún derecho o legítimo interés, razón por la cual, deben someterse a las normas que regulan a los demás administrados.

Con relación a la última exigencia mencionada, los procedimientos administrativos comprendidos en el TUPA de cada entidad, corresponden a aquellos iniciados por los administrados en calidad de titulares de algún derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento, o de un interés legítimo, que además debe ser personal, actual y probado.

En virtud de lo señalado, los procedimientos que deben incluirse en el TUPA de la entidad, en tanto responden a un derecho subjetivo o un interés legítimamente protegido, tienen carácter reglado; es decir, su concesión o denegación no se encuentra librada a la discrecionalidad del ente competente, sino que se desenvuelve conforme a un estricto examen de legalidad y del cumplimiento de los requisitos previstos por las normas en la materia. En tal sentido, los procedimientos incluidos en el TUPA se rigen por el principio de predictibilidad, según el cual, del cumplimiento de todos los requisitos exigidos, el administrado puede tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá en el procedimiento.

En otras palabras, los procedimientos incluidos en el TUPA no pueden estar sujetos a la discrecionalidad de la entidad. En consecuencia, aquellos procedimientos en los que la Administración cuente con un ámbito de discrecionalidad, se encuentran característicamente excluidos del contenido del TUPA de la entidad.

Ahora bien, una vez identificados los procedimientos que cumplan con los requisitos anteriormente mencionados, la Administración deberá realizar un análisis objetivo que permite sustentar la inclusión de dicho procedimiento como parte del contenido del TUPA, en función de su relevancia práctica y compatibilidad con el interés público.

En adición a lo señalado, el TUPA debe incluir los servicios administrativos que, con carácter exclusivo, son prestados por una entidad específica, cuando no tienen la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otro lugar o dependencia. Los

procedimientos que no son prestados en exclusividad por la entidad, no deben formar parte de su TUPA.

Análisis y simplificación de los requisitos exigidos para cada procedimiento

Una vez realizada la identificación de los procedimientos que deben ser incorporados en el TUPA, la autoridad debe determinar la necesidad y utilidad de la documentación e información exigida a los administrados para cada uno de los procedimientos, a efectos de obtener el pronunciamiento correspondiente.

Con la finalidad de definir los requisitos exigidos para los procedimientos, se deben seguir los siguientes criterios contemplados en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

- a. Analizar la necesidad y relevancia de cada uno de los requisitos exigidos, con el objeto de que la entidad pueda emitir fallo respecto a lo solicitado. Para lo cual, se debe optar por aquellas alternativas que mejor concuerden con el principio de simplicidad.
- b. Identificar el fundamento legal de cada uno de los requisitos exigidos aplicables, a fin de eliminar aquellos que carezcan de sustento normativo expreso. Sobre el particular, debe destacarse que esta exigencia ha sido prevista, específicamente, con el fin de evitar que las entidades de la Administración tradicional incorporen, durante la elaboración del TUPA, requisitos no contemplados en ninguna norma legal o reglamentaria.
- c. Determinar la capacidad real que poseen las entidades para procesar la información proporcionada por los administrados. Un aspecto relevante a efectos de discriminar aquellos requisitos que deben ser exigidos para cada procedimiento, se encuentra directamente relacionado con la capacidad que posee la Administración para procesar dicha documentación, a fin de evitar la captura de información que no pueda ser analizada debidamente o que sea excesivamente costosa, sin que ello afecte la decisión final sobre el procedimiento.
- d. Respetar el impedimento referido a solicitar información prohibida legalmente, según lo previsto en el artículo 40 de la Ley N° 27444, así como cumplir con la exigencia legal de admitir los sucedáneos documentales en lugar de documentos oficiales o auténticos, en los términos explicitados por el artículo 41 de la misma norma.

La revisión del costo de tasas del procedimiento

La tercera etapa de la elaboración de los TUPA consiste en realizar una revisión de los aspectos involucrados en la determinación de los costos y tasas aplicables a los procedimientos administrativos:

- **Análisis sobre la procedencia del cobro de la tasa.**- Con la finalidad de establecer la procedencia del cobro, la entidad debe tener presente los criterios

previstos en los artículos 44⁽¹⁸¹⁾, y 45⁽¹⁸²⁾ de la Ley N° 27444, las cuales se encuentran referidas a:

- a. La necesidad de contar con una habilitación previa en una norma legal para exigir el cobro de tasas, como derechos administrativos:

Tomando en consideración que, en principio, los procedimientos administrativos deben regularse conforme al criterio de gratuidad procesal, la Administración solo se entenderá facultada para gravar a los usuarios mediante tasas la realización de algún procedimiento administrativo, cuando se le haya habilitado expresamente para ello mediante una norma legal que faculte el cobro de dicha exacciones. Al respecto, debe señalarse que en nuestro ordenamiento, se encuentran excluidos de la posibilidad de cobrar tasas, los procedimientos inherentes a las funciones de la Administración Pública y los que impliquen el ejercicio del derecho de petición.

(181) Artículo 44.- Derecho de tramitación

44.1. Procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

44.2. Son condiciones para la procedencia de este cobro: que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

44.3. No procede establecer cobros por derecho de tramitación para procedimientos iniciados de oficio, ni en aquellos en los que son ejercidos el derecho de petición graciable o el de denuncia ante la entidad por infracciones funcionales de sus propios funcionarios o que deban ser conocidas por las Oficinas de Auditoría Interna.

44.4. No pueden dividirse los procedimientos ni establecerse cobro por etapas.

44.5. La entidad está obligada a reducir los derechos de tramitación en los procedimientos administrativos si, como producto de su tramitación, se hubieren generado excedentes económicos en el ejercicio anterior.

44.6. Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisará los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la Administración y para la fijación de los derechos de tramitación.

(182) Artículo 45.- Límite de los derechos de tramitación

45.1. El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.

Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

45.2. Las entidades no pueden establecer pagos diferenciados para dar preferencia o tratamiento especial a una solicitud distinguiéndola de las demás de su mismo tipo, ni discriminar en función al tipo de administrado que siga el procedimiento.

- b. La obligación de realizar la prestación de un servicio específico e individualizable al particular.

La norma incluye una presunción, en el sentido que existe un servicio de este tipo, cuando ello implique para la entidad, la realización de una actividad especial con relación al procedimiento iniciado por el particular, la que se materializa en la emisión de un título documental que acredita la existencia de un derecho a favor del particular.

- c. No encontrarse comprendido en los supuestos de impedimentos establecidos en la ley, tales como: no cobrar en procedimientos iniciados por la Administración (fiscalización, control, supervisión, inspección, etc., en procedimientos obligatorios para la Administración (peticiones de gracia, denuncias), ni fijarlos por instancia administrativa.
- **Establecer la graduación del monto conforme al ordenamiento legal.**- Una vez que se ha identificado la procedencia del cobro por el servicio prestado por la entidad, esta debe proceder a graduar el monto de la tasa exigida a los usuarios, siguiendo los criterios consagrados en el ordenamiento legal para tal efecto.
- a. La tasa no debe exceder el costo real del servicio (costo marginal que genere la prestación del servicio de tramitación como unidad adicional en el funcionamiento de la entidad, sumándole los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada al servicio), y en caso del costo de los formularios no pueden exceder el costo unitario de su producción.
- b. La tasa no debe exceder el monto de 1 UIT.
- c. La tasa debe ser sustentada objetivamente mediante un informe técnico elaborado por la Oficina de Administración.
- d. La tasa no debe contener pagos diferenciados para dar preferencia a alguna solicitud, ni establecer cobros por etapas.

La calificación del procedimiento

Una vez identificados los procedimientos susceptibles de ser incluidos en el TUPA, así como determinar la procedencia de imponer una tasa por concepto de trámite para cada proceso, la autoridad debe proceder a calificar cada uno de ellos conforme a las siguientes categorías: i) procedimientos de aprobación automática; o, ii) procedimientos de evaluación previa.

Procedimientos de aprobación automática

Son aquellos procedimientos instituidos sobre la base de la presunción de veracidad, donde lo petitionado se considera aprobado desde el mismo momento en que se presenta ante la entidad la solicitud o el formulario cumpliendo todos los requisitos señalados en el respectivo TUPA.

Con el objetivo de permitir la celeridad en la iniciativa del desarrollo de las actividades socioeconómicas, se emplea esta modalidad de procedimiento, sustituyendo íntegramente las técnicas de autorización (licencias, permisos y autorizaciones) por una comunicación debidamente documentada del inicio de la actividad social o económica del particular. En ese sentido, la potestad de la Administración se encuentra dirigida exclusivamente a realizar un control posterior de las actividades ejercidas por

los particulares –en atención a ellos no se encuentran sujetos a una utilización previa– exclusivamente a posteriori y, en su caso, prohibir la actividad si se comprueba la falta de los presupuestos para estar habilitado a ejecutar la actividad o la idoneidad de la información o documentación proporcionada. Cabe resaltar que, mediante la aplicación de esta categoría se eliminan los procedimientos tradicionales para dar paso a una simple comunicación documentada desde el exterior, en vez de documentarla durante el procedimiento.

Asimismo, en vez de que los procedimientos sean substanciados por el administrado dentro de la Administración, los informa e instruye desde fuera, al presentar toda la probanza necesaria con su solicitud.

Con la calificación de procedimientos de aprobación automática, los procedimientos anteriores de permisos y autorizaciones, se convierten en simples avisos del inicio de actividades.

Procedimientos de evaluación previa

Los procedimientos de evaluación previa o verdaderos procedimientos administrativos se caracterizan por ser aquellos que requieren, de la realización de actividades de instrucción, substanciación, y probanza, con la finalidad que se emita un pronunciamiento sobre la solicitud presentada y admitida.

Como característica inherente a este tipo de procedimiento, la petición materia de solicitud queda en expectativa hasta que la autoridad correspondiente resuelva el tema, constituyéndose por esta característica, en un mecanismo de control más riguroso de las actividades sociales y económicas de los integrantes de la colectividad; toda vez que no podrán ejercer dicha actividad hasta que se les autorice expresamente para ello.

Calificación de los procedimientos de evaluación previa según el silencio aplicable

Una vez realizada la calificación entre los procedimientos de evaluación previa y los de aprobación automática, la entidad debe seleccionar los primeros y establecer si al término del plazo para el pronunciamiento sin haberse emitido una decisión expresa, se entenderá aplicable el silencio administrativo positivo o negativo.

Sobre el particular, cabe mencionar que toda vez que el numeral 4) del artículo 33⁽¹⁸³⁾ de la Ley N° 27444 establece que **están sujetos al silencio positivo todos**

(183) Artículo 33.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.
2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.
3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo en los supuestos taxativos contemplados en el artículo 34 de la mencionada ley⁽¹⁸⁴⁾, se puede deducir que la regla general aplicable a los procedimientos administrativos de evaluación previa es la del silencio administrativo positivo y la excepción es la aplicación del silencio administrativo negativo. Por tanto, ante el transcurso del plazo establecido sin que la Administración Pública se haya pronunciado expresamente se entenderá de aplicación el silencio administrativo negativo solo en caso dicha petición encaje en alguno de los siguientes supuestos de carácter taxativo:

- a. Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.
- b. Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos que cuestionan la desestimación de una solicitud por silencio negativo.
- c. Cuando hayan sido estructurados como procedimientos trilaterales y aquellos procedimientos que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.
- d. Los procedimientos de inscripción registral.
- e. Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo.

En virtud de lo expuesto, para la calificación de los procedimientos administrativos en función al silencio administrativo aplicable en ausencia de pronunciamiento expreso, las reglas antes expuestas son de aplicación obligatoria para la entidad.

4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica.

(184) Artículo 34.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo

34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:

34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.

34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior.

34.1.3 Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.

34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.

34.1.5 Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo.

34.2 Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1. y 34.1.4., cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general.

ARTÍCULO 38.- APROBACIÓN Y DIFUSIÓN DEL TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

- 38.1 El Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) es aprobado por Decreto Supremo del sector, por la norma de máximo nivel de las autoridades regionales, por Ordenanza Municipal, o por Resolución del Titular de organismo constitucionalmente autónomo, según el nivel de gobierno respectivo.
- 38.2 Cada 2 (dos) años, las entidades están obligadas a publicar el íntegro del TUPA, bajo responsabilidad de su titular; sin embargo, podrán hacerlo antes, cuando consideren que las modificaciones producidas en el mismo lo ameriten. El plazo se computará a partir de la fecha de la última publicación del mismo.
- 38.3 El TUPA es publicado en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas - PSCE, y en el Portal Institucional⁽¹⁸⁵⁾.
- 38.4 Sin perjuicio de la indicada publicación, cada entidad realiza la difusión de su TUPA mediante su ubicación en lugar visible de la entidad.
- 38.5 Una vez aprobado el TUPA, toda modificación que no implique la creación de nuevos procedimientos, incremento de derechos de tramitación o requisitos, se debe realizar por Resolución Ministerial del Sector, Norma Regional de rango equivalente o Decreto de Alcaldía, o por Resolución del Titular del Organismo Autónomo conforme a la Constitución, según el nivel de gobierno respectivo. En caso contrario, su aprobación se realiza conforme al mecanismo establecido en el numeral 38.1. En ambos casos se publicará la modificación según lo dispuesto por el numeral 38.3.
- 38.6 Para la elaboración del TUPA se procurará evitar la duplicidad de procedimientos administrativos en las distintas entidades de la Administración Pública.

ANTECEDENTES

Art. 22	D. Leg N° 757.
Arts. 32 a 36	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29091	Ley que modifica el Art. 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales
D.S. N° 079-2007-PCM	Lineamientos para la elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo
D.S. N° 004-2008-PCM	Reglamento de la Ley N° 29091 que modifica el Art. 38 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales
R.J. N° 234-2001-INEI	Normas y procedimiento técnicos sobre contenidos de páginas web de entidades públicas (incluye el TUPA en Páginas Web)
R.M. N° 293-2006-PCM	Procedimiento para ingreso y publicación de los TUPAS en el Portal de servicios al Ciudadano y Empresas.
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

(185) Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29091, publicada el 25/09/2007.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.15	Principio de predictibilidad
Art. 29	Definición de procedimiento administrativo
Art. 48.5	Facultad de la Presidencia del Consejo de Ministros de detectar casos de duplicidad de procedimientos administrativos.
Art. 49	Régimen de entidades sin TUPA



COMENTARIOS

La competencia para aprobar el TUPA

La Comisión consideró necesario mantener la exigencia de contar con niveles de aprobación calificados para los TUPA institucionales, antes que descentralizarlos en cada entidad pública. La idea que estuvo presente fue la de permitir que las estructuras administrativas más institucionales pudieran servir como una instancia de revisión objetiva, frente a los proyectos de TUPA formulados por cada entidad pública, evitando las extralimitaciones y las contradicciones a las reglas de la simplificación administrativa.

En este orden de ideas, se aprobó que la competencia originaria para aprobar los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de cada entidad radica en:

- En caso de entidades de Gobierno Central (organismos públicos descentralizados, proyectos, programas, etc.): decreto supremo.
- En caso de entidades de Gobiernos Regionales: La Ley N° 27444 menciona que debe ser aprobada por la resolución de la más alta autoridad regional, la cual es la ordenanza regional dentro del nuevo ordenamiento jurídico regional, dejando a los decretos regionales, la regulación de los procedimientos específicos.
- En caso de entidades autónomas constitucionales: resolución de su titular.
- En caso de municipalidades: ordenanza municipal.

No obstante reconocer que el rango normativo exigido para la aprobación de los TUPA genera una serie de rigideces que dificultan una mayor institucionalización de los TUPA entre las dependencias públicas, se decidió mantener este nivel de filtro para las instancias del Poder Ejecutivo, cuando menos. A partir de esta competencia sectorial, los Ministerios tienen a su cargo la labor de dar coherencia a los requisitos, tasas, procedimientos, plazos, silencios, entre otros, exigibles por su sector a los ciudadanos, permitiéndosele hacer cambios a las propuestas de las entidades, modificarlas o suprimirlas, siempre con el objetivo de afianzar los principios de previsibilidad y uniformidad en los procedimientos administrativos de su ámbito. Lamentablemente, ha sido frecuente que la actuación de los sectores, no haya sido lo necesariamente oportuna con el trámite correspondiente, debido a que no están sujetas a ninguna sanción por el incumplimiento ni tienen incentivos para su pronta aprobación.

¶ Conviene llamar la atención respecto de dos temas controvertidos en esta materia: la necesidad de ratificación de las ordenanzas que aprueban TUPA en las Municipalidades Distritales y la competencia para aprobar tasas de los organismos autónomos.

Respecto a la necesidad de ratificación de las ordenanzas que aprueban los TUPA distritales por parte de la Municipalidad Provincial, el Indecopi ha manifestado su posición en el sentido de que ya no es exigible esta ratificación al haber sido derogado el Capítulo

II del Decreto Legislativo N° 757 (que contenía la exigencia originalmente) por el Capítulo I de la Ley N° 27444 (Ver Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre la Aprobación y Publicación del Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA). Sin embargo, cabe advertir que —mayoritariamente— los TUPA directamente aprueban las tasas a que quedan sujetos los contribuyentes por cada procedimiento, y que a este respecto, tanto la anterior Ley Orgánica de Municipalidades como la actualmente vigente, requieren la ratificación de las ordenanzas distritales con contenido tributario por las Municipalidades Provinciales de su circunscripción, sin ninguna excepción. A nuestro criterio, es necesario que las Municipalidades Provinciales ratifiquen las ordenanzas aprobatorias de los TUPA, máxime cuando el Tribunal Constitucional ha declarado que esta ratificación es constitucional por coadyuvar a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad de los contribuyentes (sentencia recaída en el Expediente N° 007-2001-AI).

El segundo aspecto tiene una complejidad constitucional mayor. Se refiere a la constitucionalidad de los organismos constitucionalmente autónomos para crear tributos (tasas administrativas), dado que la Constitución asume el principio de legalidad tributaria y solo tiene como excepciones a las tasas administrativas a favor del Poder Ejecutivo y de los gobiernos locales, pero omite facultárselo a los organismos constitucionalmente autónomos.

La actualización del TUPA

El artículo 38.5 de la Ley N° 27444, concordante con el artículo 36.3, señala que la actualización simplificadora de un TUPA puede ser realizada mediante una norma de menor rango que la empleada para aprobarlo. Por ejemplo, un TUPA aprobado por ordenanza municipal puede ser modificado a través de un decreto de alcaldía, cuando su contenido se circunscriba a: eliminación de procedimiento, eliminación de requisitos, o simplificación de requisitos (conversión de documentos formales a declaraciones juradas) o procedimientos (conversión de procedimientos de evaluación previa a de aprobación automática o actividad libre).

La lógica de la norma es deslegalizar y flexibilizar las exigencias de la jerarquía normativa para que sea más atractivo y expeditivo a las entidades administrativas aplicar técnicas de simplificación o desregulación de la actividad económica privada. De este modo, procederá su actualización simplificada cuando se refiera a la eliminación de procedimientos o de requisitos, la abreviación de plazos, la simplificación de requisitos (conversión de documentos formales a declaraciones juradas) o de calificación del procedimiento (conversión de procedimientos de evaluación previa a uno de aprobación automática o actividad libre).

ARTÍCULO 39.- CONSIDERACIONES PARA ESTRUCTURAR EL PROCEDIMIENTO

- 39.1 Solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que razonablemente sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios.**

39.2 Para tal efecto, cada entidad considera como criterios:

- 39.2.1 La documentación que conforme a esta ley pueda ser solicitada, la impedida de requerir y aquellos sucedáneos establecidos en reemplazo de documentación original.**
- 39.2.2 Su necesidad y relevancia en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.**
- 39.2.3 La capacidad real de la entidad para procesar la información exigida, en vía de evaluación previa o fiscalización posterior.**

ANTECEDENTE

Art. 15

D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.4	Principio de razonabilidad
T.P. Art. IV 1.13	Principio de simplicidad
Art. 36	Legalidad del procedimiento
Art. 40	Documentación prohibida de solicitar
Art. 41	Documentos
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

La legalidad y la razonabilidad como criterios validos para las exigencias administrativas

Cuando las diferentes entidades confortantes de la Administración Pública establecen procedimientos, requisitos y tasas a las personas naturales o jurídicas le están incrementando los costos de sus respectivas actividades (sociales, económicas, culturales, etc.). Para todos, estos mayores costos, deben ser justificados adecuadamente por las autoridades administrativas, de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón del interés público que la ley les encomienda tutelar y a que los administrados tenemos el derecho legal a que las actuaciones que las entidades que nos afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible (art. 55 numeral 10).

En este sentido, las exigencias que se pretendan imponer a los administrados deben satisfacer dos referentes:

- **La legalidad de la medida**, con la finalidad de respetar los limites, formas y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto, si no respeta la documentación prohibida o no respeta los sucedáneos documentales y, si es compatible con las competencias conferidas a dicha autoridad; y,
- **La racionalidad de la medida**, lo que incluye apreciar si se justifica en función del interés público asignado a la autoridad administrativa (medidas arbitrarias), así como ser desproporcionales a la finalidad perseguida (medidas desproporcionadas) o establezcan discriminaciones injustificadas entre los ciudadanos (medidas discriminatorias). A este efecto, la razonabilidad de la exigencia, debe establecerse

a través de un balance entre los costos derivados de la exigencia y los beneficios públicos previstos, determinar:

- i. La existencia de un beneficio público evidente. Si el interés público justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaba obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto.
- ii. La adecuación de la medida adoptada al fin propuesto. Si las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretende alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos y efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades de los usuarios.
- iii. El carácter menos gravoso de la medida adoptada. Si la exigencia era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto. Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas.

El Indecopi ha establecido mediante la Resolución N° 182-97-TDC, expedida por su Tribunal al resolver el Expediente N° 036-96-CAM, el precedente de observancia obligatoria sobre los criterios que deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia de una barrera burocrática ilegal o irracional que impide el acceso o la permanencia en el mercado.

El derecho de los ciudadanos a no presentar documentos inexigibles

En búsqueda de soluciones eficaces frente a las peticiones abusivas de documentación por parte de la administración, la doctrina viene esbozando la tesis del derecho ciudadano a no presentar documentos inexigibles o reiterativos, complementario al simple prohibición legal dirigida a la Administración de incurrir en barreras de acceso a los mercados⁽¹⁸⁶⁾. Para esta tesis, asimilable a nuestra realidad estaríamos frente a un derecho negativo y reaccional que permitiría a los ciudadanos a resistirse a la presentación de documentos inexigibles requeridos por la administración, y que por efecto directo tendría el eliminar el carácter antijurídico a esta resistencia, evitando cualquier perjuicio de tal acción (por ejemplo, aplicación de sanciones, abandono de procedimientos, prescripción de derechos, etc.).

El contenido de este derecho subjetivo consiste en la facultad reconocida al administrado a negarse a exhibir ante la autoridad u órgano administrativo aquellos documentos que le sean solicitados por este y que no sean exigibles, sin que ello impida la incoación del procedimiento, suponga la suspensión o abandono del procedimiento. Pensemos por ejemplo en las entidades que exigen documentos prohibidos de solicitar (art. 40), documentos que debieran ser reemplazadas por los documentos sucedáneos (art. 41), tasas ilegales (art. 44 y ss), etc.

(186) NÚÑEZ GÓMEZ, Teresa Dolores. "El derecho a no presentar documentos inexigibles o reiterativos": En: *Revista de Estudios de la Administración Local*, N° 290, setiembre-diciembre 2002, Madrid, España.

ARTÍCULO 40.- DOCUMENTACIÓN PROHIBIDA DE SOLICITAR

- 40.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:
- 40.1.1 Aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.
 - 40.1.2 Aquella que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarlas a la propia entidad a solicitud del administrado.
 - 40.1.3 Presentación de más de dos ejemplares de un mismo documento ante la entidad, salvo que sea necesario notificar a otros tantos interesados.
 - 40.1.4 Fotografías, salvo para obtener documentos de identidad, pasaporte o licencias o autorizaciones de índole personal o por razones de seguridad nacional. Los administrados tendrán libertad de escoger la empresa en la cual sean obtenidas las fotografías, con excepción de los casos de digitalización de imágenes.
 - 40.1.5 Documentos de identidad personal distintos a la Libreta Electoral o Documento Nacional de Identidad. Asimismo, solo se exigirá para los ciudadanos extranjeros carnet de extranjería o pasaporte según corresponda.
 - 40.1.6 Recabar sellos de la propia entidad, que deben ser acopiados por la autoridad a cargo del expediente.
 - 40.1.7. Documentos o copias nuevas, cuando sean presentadas otras, no obstante haber sido producidos para otra finalidad, salvo que sean ilegibles.
 - 40.1.8. Constancia de pago realizado ante la propia entidad por algún trámite, en cuyo caso el administrado solo queda obligado a informar en su escrito el día de pago y el número de constancia de pago, correspondiendo a la administración la verificación inmediata.
- 40.2. Las disposiciones contenidas en este artículo no limitan la facultad del administrado para presentar espontáneamente la documentación mencionada, de considerarlo conveniente.

ANTECEDENTES

Art. 31	D. Leg. N° 757.
Art. 17 a)	D.S. N° 094-92-PCM.
Art. 17 b)	D.S. N° 094-92-PCM.
Art. 17 c)	D.S. N° 094-92-PCM.
Art. 20	Reglamento LSA.
Art. 21 a)	Reglamento LSA.
Art. 21 c)	Reglamento LSA.
Art. 21 d)	Reglamento LSA.
Art. 22	Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 26497	Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Arts. 26-39, régimen del Documento Nacional de Identidad)
Ley N° 26745	Modifica a la Ley Orgánica del RENIEC en lo relativo al Documento Nacional de Identidad
Ley N° 27178	Ley del Servicio Militar, modifica a la Ley Orgánica del RENIEC en lo relativo al Documento Nacional de Identidad
R.J. N° 454-2000-JEF/RENIEC	Empleo del Documento Nacional del Identidad.
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.7	Principio de presunción de veracidad
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 43	Valor de documentos públicos y privados
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 166	Medios de prueba

COMENTARIOS

El legislador ha sido consciente que una de las deficiencias más visibles para la ciudadanía es la excesiva sobrecarga de exigencias de información y documentación que la Administración solicita a los interesados en los procedimientos. No se trata aquí de información o documentos impertinentes como los que trata de corregir los artículos anteriores, sino de aquellos que pudiendo ser pertinentes para el procedimiento, no corresponden aportarlos a los administrados sino a la propia administración en aplicación del principio de oficialidad. Lo que sucede es que la práctica administrativa incorrectamente ha caído en el facilismo de trasladar esta carga de aporte documental al administrado, en vez de asumir su obtención por su propia acción, como corresponde.

Ante esta práctica incorrecta, es que este artículo contiene una relación de información y documentación que las autoridades no pueden exigir a los administrados, de ninguna manera. La prohibición involucra: la imposibilidad de poderlos fijar como requisitos del TUPA; la imposibilidad de solicitarlas a los ciudadanos a título singular para resolver el procedimiento, en función de la atribución de exigir el suministro de información; así como, la prohibición de poder denegar la petición o negar el derecho por la falta de evidencia documental que precisamente debe ser obtenida por la Administración. Cabe precisar que dicha obligación vincula a la Administración, no obstante que alguna norma expresa podría considerar legal realizar estas exigencias a los administrados, por que en todo caso, debe entenderse que este artículo ha modificado esta exigencia.

Sin perjuicio de esta imposibilidad de la Administración para exigir la información, se reconoce a los administrados el derecho a presentarlos a su propio criterio, de considerarlo pertinente. Pero en ningún caso, podrá ser inducido ni compulsado a presentarlos.

Los documentos prohibidos de solicitar son:

- **Documentación preexistente en la entidad (art. 40.1.1.)**

Las entidades están prohibidas de solicitar a los particulares la información o documentación que posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias o por haber sido fiscalizado por ellas durante los últimos cinco años. Por ejemplo, si con anterioridad se solicitó a la persona sus certificados de notas, no se puede volver a exigirle esta información, aun sea entregado en otro procedimiento. No resulta relevante a este efecto, si la entidad cuenta con la información o debe tenerla (por ejemplo, si la ha perdido o ha sido dado de baja).

- **Documentos expedidos por el sector o la propia entidad (art. 40.1.2.)**

Las entidades también están impedidas de requerir a los administrados aquellas informaciones o documentos que cualquier dependencia del mismo sector, o que la propia entidad haya emitido. La norma no distingue un tiempo determinado entre su emisión y su necesidad, de lo que se desprende que cualquiera sea el tiempo entre ambos momentos, la obligación subsiste para la Administración. Esta norma trata de evitar los casos en que por ejemplo en una universidad para obtener un derecho académico se solicite los certificados de notas que la propia entidad ha generado y consta en sus archivos, o que se solicite para un trámite administrativo, alcanzar alguna resolución emitida por la entidad.

- **Copias adicionales de documentos (art. 40.1.3.)**

Otra de las exigencias muy común que esta norma limita es que las entidades requieran a los administrados más de una copia o dobles ejemplares de los documentos que estos presentan como recaudos de sus escritos. Ello ocurre, bajo diversos argumentos, como por ejemplo, organizar un falso expediente, o tener una copia para alguna otra autoridad distinta al instructor. En cualquier caso, la norma no desconoce esta necesidad, pero deben ser cubiertas con los gastos administrativos y no con gastos de los administrados. La única salvedad, en la cual sí corresponde a los administrados asumir estos costos, es si deba ser notificado con estos documentos a alguna otra parte, como sucede por ejemplo, en los procedimientos trilaterales.

- **Fotografías para los trámites administrativos (art. 40.1.4.)**

Una de las prácticas incorrectas muy extendidas entre nuestras entidades es la de solicitar fotografías para documentos que muy bien podrían ser emitidos sin ellas. Detrás de esta práctica también suele encontrarse otra modalidad para captar recursos adicionales consistentes en admitir solo las fotografías captadas en algunos lugares o empresas previamente elegidos por la entidad. Frente a ambas prácticas la Ley establece dos límites concretos. Primero, solo se puede requerir a los administrados fotografías para los trámites de obtención de documentos de identidad, pasaporte, licencias o autorizaciones personalísimas (Ej. carné sanitario), o vinculados a la seguridad nacional (Ej. salvoconductos, permiso para portar armas, etc.). La segunda regla establece que cuando pueda ser admisible la exigencia de fotografías en los procedimientos, son los administrados quienes mantienen la libertad de elegir la empresa en la cual se tomará la foto, con la única salvedad de aquellos trámites en los cuales se opte por la digitalización de imágenes y no se traten de simple fotos.

- **Exigencia de documentos de identidad distintos al Documento Nacional de Identidad (art. 40.1.5.)**

Otra de las prácticas incorrectas que es rechazada por la Ley, es la de exigir documentos de identidad distintos al Documento Nacional de Identidad para la presentación, prosecución o conclusión de procedimientos, tales como libreta militar, carné universitario, carné de asegurado, licencia de conducir, etc. Al lado de estas acciones, también la norma implica la prohibición de poder generar documentos de identificación especiales para la entidad, lo cual se ha venido en denominar empadronamientos, reinscripciones y similares.

Solo en caso de los extranjeros que requieran realizar un trámite, se podrá exigir alternativamente su carné de extranjería o pasaporte.

- **Exigencias de sellos de la propia entidad. (art. 40.1.6.)**

Una práctica indebida que muchas entidades realizan es exigir a los administrados que presenten sus documentos con los sellos que otras áreas de la propia entidad previamente han estampado como señal de conformidad de haber realizado ante ellas alguna gestión o certificación (por ejemplo, sellos de tesorería, para el caso de pagos, sellos de biblioteca para el caso de evidenciar no adeudar préstamos de libros, para acreditar estos hechos para la realización de otro trámite). Contra esta práctica la norma establece la abolición de las exigencias de sellos que la propia entidad otorgue, debiendo en todo caso, de ser estrictamente necesario, en vía de instrucción, recabarlo el funcionario a cargo del expediente.

- **Exigencia de documentos o copias nuevas (art. 40.1.7.)**

Constituye derecho de los administrados cumplir las exigencias de información válidas, con los documentos que juzgue conveniente. No importan que se trate de copias nuevas o antiguas, ni siquiera que sea creado *ex professo* para este procedimiento o que el administrado los desglose de otro expediente, o las hubiese obtenido para otra finalidad. La norma limita a la administración en estos casos, estableciéndole que no puede exigir copias o documentos nuevos, salvo que los presentados fueran ilegibles.

- **Constancias de pago ante la propia entidad (art. 40.1.8.)**

Otras de las malas prácticas administrativas es la exigencia de acreditar documentalmente haber efectuado el pago de los derechos de tramitación, tasas o reembolsos ante la propia entidad. Si el pago ha sido efectuado ante la propia entidad y esta tiene un sistema de información interna medianamente satisfactorio, será sumamente sencillo confirmar o no la realización del pago, en vez de acreditarlo documentalmente en el expediente del trámite. Por ello, es que la norma ha establecido que el único deber de los administrados en este caso, es el de proporcionar la información del pago a la administración, identificándolo con la fecha y número de documento de pago, y quedará en cargo de la entidad, proceder a la verificación respectiva.

Finalmente, es de hacer notar que estas exigencias al limitar la potestad de exigencia documental de la Administración, no solo resulta aplicable a los procedimientos a instancia de parte (que es su ámbito natural) sino también en los procedimientos de oficio, como las auditorías y procedimientos sancionadores, que también suelen exigir

documentación comprobatoria de sus dichos a los ciudadanos, siendo que la misma información y documentación consta en la misma entidad, cuando no ha sido emitida por ella misma.

ARTÍCULO 41.- DOCUMENTOS

- 41.1** Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:
- 41.1.1** Copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales, en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos. Las copias simples serán aceptadas, estén o no certificadas por notarios, funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y tendrán el mismo valor que los documentos originales para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a la tramitación de procedimientos administrativos seguidos ante cualquier entidad. Solo se exigirán copias autenticadas por fedatarios institucionales en los casos en que sea razonablemente indispensable.
 - 41.1.2** Traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales.
 - 41.1.3** Las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad, en reemplazo de certificaciones oficiales sobre las condiciones especiales del propio administrado, tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez, de pérdida de documentos, entre otros.
 - 41.1.4** Instrumentos privados, boletas notariales o copias simples de las escrituras públicas, en vez de instrumentos públicos de cualquier naturaleza, o testimonios notariales, respectivamente.
 - 41.1.5** Constancias originales suscritas por profesionales independientes debidamente identificados en reemplazo de certificaciones oficiales acerca de las condiciones especiales del administrado o de sus intereses cuya apreciación requiera especiales actitudes técnicas o profesionales para reconocerlas, tales como certificados de salud o planos arquitectónicos, entre otros. Se tratará de profesionales colegiados solo cuando la norma que regula los requisitos del procedimiento así lo exija.
 - 41.1.6** Copias fotostáticas de formatos oficiales o una reproducción particular de ellos elaborada por el administrador respetando integralmente la estructura de los definidos por la autoridad, en sustitución de los formularios oficiales aprobados por la propia entidad para el suministro de datos.
- 41.2** La presentación y admisión de los sucedáneos documentales, se hace al amparo del principio de presunción de veracidad y conlleva la realización obligatoria de acciones de fiscalización posterior a cargo de dichas entidades.

- 41.3** Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable aun cuando una norma expresa disponga la presentación de documentos originales.
- 41.4** Las disposiciones contenidas en este artículo no limitan el derecho del administrado a presentar la documentación prohibida de exigir, en caso de ser considerado conveniente a su derecho.
-

ANTECEDENTES

Art. 56	LNGPA.
Art. 3	LSA.
Arts. 30	<i>in fine</i> , 31, y 32, D. Leg. N° 757.
Arts. 4 y 6	Reglamento LSA.
Art. 6	Reglamento LSA.
Art. 18	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg. N° 768	Código Procesal Civil (TUO aprobado por R.M. 010-93-JUS, Art. 235, Documento público)
D.L. N° 26002	Ley del Notariado
Ley N° 28882	Ley de Simplificación de Certificado Domiciliario
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa
D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 32	Fiscalización posterior
Art. 39.2	Criterios para definir los requisitos de un procedimiento administrativo
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 56.4	Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea
Art. 127.4	Deber de exhibir el documento original
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

1 Este artículo contiene una obligación general de la Administración en relación con la probanza documental que corresponde a los administrados: aceptar los documentos incluidos en esta relación en reemplazo de los documentos oficiales u originales, a los cuales suceden con el mismo mérito probatorio. Es bueno apreciar que esta obligación de aceptación, supone también el deber de abstención de exigir aquella documentación que se estima oficialmente, y que la norma expresamente ha calificado como reemplazable por los sucedáneos documentales.

Por su especial naturaleza, la doctrina reconoce a estos documentos como "sucedáneos documentales" porque suceden o reemplazan a determinados documentos que se reputan oficiales pero en función del informalismo a favor del administrado resulta atendible recibirlos bajo el principio de presunción de veracidad y con cargo a la fiscalización posterior.

Los documentos sucedáneos considerados en la norma son:

- Las copias simples o autenticadas por fedatarios que reemplazan a los documentos originales o copias legalizadas notarialmente.
- Las traducciones simples realizadas por profesionales independientes, en reemplazo de las traducciones oficiales por profesionales de la especialidad.
- Las declaraciones juradas en reemplazo de certificaciones oficiales sobre las condiciones del propio administrado.
- Los instrumentos privados, boletas notariales o copias simples de escrituras, en vez de escrituras públicas y testimonios notariales.
- Las constancias profesionales independientes, en reemplazo de certificados oficiales de médicos e ingenieros de las entidades públicas.
- Las copias fotostáticas de formatos oficiales o su reproducción particular, en reemplazo de los formatos oficiales aprobados por la entidad.

Al igual que en el caso de las exigencias prohibidas a la administración, en este caso, los administrados preservan su derecho a presentar espontáneamente los documentos oficiales si les fuera posible y consideraren oportuno a su derecho, pero en ningún caso pueden ser compulsados a ello por parte de la Administración.

ARTÍCULO 42.- PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

- 42.1** Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.
- 42.2** En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.

ANTECEDENTES

Art. 29	D. Leg. N° 757.
Art. 19	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg. N° 635	Código Penal (art. 411, falsa declaración en proceso administrativo)
D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.16	Principio de privilegio de control posterior
Art. 31.4	Definición de procedimientos de aprobación automática
Art. 32.1	Fiscalización posterior
Art. 41.2	Presentación, admisión y fiscalización de los documentos
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 56.4	Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea
Art. 104.2	Notificación del inicio del procedimiento administrativo
Art. 165	Hechos no sujetos a actuación probatoria



COMENTARIOS

En verdad, este denominado “principio” constituye una regla jurídica ascendida singularmente a tal categoría por nuestros legisladores, pues en otros países se prefiere hablar de un “principio de buena fe” en cuya virtud se debe presumir en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública que tal es la actitud del ciudadano y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones.

La presunción de veracidad consiste en verdad en dos presunciones sucesivas que la Administración debe atender: i) presumir que han sido verificada la veracidad de los documentos sucedáneos que se presentan y la información que se consigna en las declaraciones juradas o en los escritos y demás formatos administrativos; y a continuación, ii) presumir que esos documentos y declaraciones son veraces para los fines del procedimiento en el cual se presentan. Como se puede apreciar, la primera presunción impide que una vez advertida la falsedad de la declaración o del documento presentado se pueda alegar que desconocía su origen o la verdad de su contenido. Es su deber verificar previamente su veracidad y hacerse responsable por ello ante la autoridad. Por la segunda presunción, la Administración debe suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones (documentos, informaciones y declaraciones escritas) en los procedimientos en que intervienen, asumiendo la propia Administración la carga de la prueba sobre su eventual falsedad. Las manifestaciones de la presunción de veracidad alcanzan dos dimensiones en el plano práctico: un alcance amplio que le proyecta sobre la integridad de un tipo de procedimiento administrativo, que se denomina procedimiento de aprobación automática; y otro restringido, cuando su efecto aplica solo a determinadas exigencias para evitarle al administrado cargas de probanzas documentales formales en determinados procedimientos de evaluación previa.

Con este principio se busca enfrentar la tradicional desconfianza que caracteriza el relacionamiento entre las entidades y el ciudadano/sociedad. Esta equivocada actitud supone pensar que el ciudadano, al buscar un servicio administrativo, pretende obtener una ventaja y no el reconocimiento a un derecho inherente a su condición de persona, por lo que las acciones y disposiciones de los funcionarios tratan al recurrente como un potencial ventajista y de ahí que tenga que exigirsele probanzas documentales y certificaciones diversas.

ARTÍCULO 43.- VALOR DE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

- 43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
- 43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que estos, siempre que exista constancia de que es auténtico.
- 43.3 La copia del documento privado cuya autenticidad ha sido certificada por el fedatario, tiene validez y eficacia plena, exclusivamente en el ámbito de actividad de la entidad que la autentica.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.Leg. Nº 768 Código Procesal Civil (TUO aprobado por R.M. 010-93-JUS, Art. 235, Documento público)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 41.1.1 Obligación de recepción de copias simples o autenticadas por fedatario.
Art. 127 Régimen de fedatarios
Art. 128 Potestad administrativa para autenticar actos propios
Cuarta Disposición Complementaria. Vigencia de la presente ley



COMENTARIOS

En función de quién es la persona autora del documento se suelen clasificar los documentos en públicos y en privados. Si bien la norma procesal civil contiene un precepto sobre este tema, la Comisión consideró necesario incluir una prevención general al respecto desde el propio ámbito administrativo para consagrar el valor de los documentos emitidos por las autoridades administrativas, integrantes de la categoría más amplia de documentos públicos. Inserta esta definición en el seno de la principal norma del Derecho Administrativo, su alcance se proyectará a los procedimientos administrativos, penales, civiles, laborales, etc.

El artículo declara que los documentos emitidos válidamente por los órganos de la administración son documentos públicos, entendiéndose como sus elementos determinantes: a) que haya sido otorgado, autorizado o suscrito por una autoridad pública; b) que cumpla las formalidades legales previstas; y, c) que la autoridad lo haya otorgado en ejercicio de sus funciones. Antes de seguir profundizando en este tema, conviene tener presente que son categorías distintas, y por ende, no conlleva mezclar las reglas y vicisitudes de los siguientes institutos: acto administrativo (producto jurídico), el documento (instrumento que lo contiene) y ejecutoriedad (obligatoriedad del acto).

Se trata de definir que por haber sido emitido por la autoridad, no es único mérito para tener autoridad de verdad en un procedimiento determinado. Para determinar su mérito probatorio, es bueno establecer algunas reglas importantes que parte de diferenciar entre el documento público y el contenido, puesto que podemos estar en cuatro situaciones diferentes:

- Documentos de autoridades con el objeto de recibir o dar fe de determinadas actuaciones con el fin de documentarlas (Ej. actas de inspecciones, de declaraciones testimoniales, etc.).

- Documentos de autoridades mediante la cual documentan la actividad cumplida por ellos mismos (Ej. actas de notificación de resoluciones, acta de incautación, actas de verificación, etc.).
- Documentos de funcionarios públicos emitidos para dar constancia de otras actuaciones procesales (Ej. transcripciones, reproducción de las resoluciones, constancias, etc.).
- Documentos autónomos de funcionarios (resoluciones, informes, etc.).

El documento público, en cuanto se presume su autenticidad, tiene valor probatorio pleno, *erga omnes* y da fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que haga el funcionario que lo autoriza. Conforme a estos supuestos los documentos públicos hacen fe plena o simplemente prueba con suficiencia los aspectos extrínsecos del documento en cuanto contenga afirmaciones de hechos realizados en presencia del funcionario público que lo haya recibido o constatado.

Conviene precisar que la fe que merece lo extrínseco del documento, no implica afirmar la veracidad de las declaraciones que otros hubieren prestado, sino solo la constancia de que ellas han sido prestadas. De este modo, se excluye de la fe pública, los documentos que no sean de este tipo, sino que, por ejemplo, contengan apreciaciones, criterios, tales como informes, pericias, declaraciones personales, resoluciones, etc., que pueden ser cuestionados o impugnados conforme a las reglas del procedimiento administrativo.

En cuanto a las copias debemos distinguir varios niveles de valoración:

- Primero, tenemos las copias autenticadas notarialmente, que tienen el mismo valor que los originales, conforme a la ley de la materia, y que la presente Ley no las regula por ya existir normativa particular sobre ello.
- Segundo: las autenticaciones efectuadas por fedatarios administrativos, tienen dos grados de valoración, según se trate de autenticaciones de documentos públicos de la misma entidad o de documentos privados. Para entender estos casos, debemos recordar que los fedatarios pueden asumir dos labores:
 - a. Autenticar copias de documentos de los administrados para el trámite interno ante su entidad, en cuyo caso la validez y eficacia son plenos, pero restringidas al ámbito de la entidad del fedatario.
 - b. Autenticar copias de documentos de la entidad que van a ser emitidos al exterior, en cuyo caso, la validez y eficacia es igual a la de los documentos originales, sin distinción de entidad o localidad.

Lo que los fedatarios no pueden hacer es autenticar copias de documentos públicos de otras entidades o, incluso documentos particulares de los administrados para ser empleados ante otras entidades.

ARTÍCULO 44.- DERECHO DE TRAMITACIÓN

- 44.1** **Procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan**

tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

- 44.2 Son condiciones para la procedencia de este cobro: que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.
- 44.3 No procede establecer cobros por derecho de tramitación para procedimientos iniciados de oficio, ni en aquellos en los que son ejercidos el derecho de petición graciable o el de denuncia ante la entidad por infracciones funcionales de sus propios funcionarios o que deban ser conocidas por las Oficinas de Auditoría Interna.
- 44.4 No pueden dividirse los procedimientos ni establecerse cobro por etapas.
- 44.5 La entidad está obligada a reducir los derechos de tramitación en los procedimientos administrativos si, como producto de su tramitación, se hubieren generado excedentes económicos en el ejercido anterior.
- 44.6 Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisará los criterios y procedimientos para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos que brinda la administración y para la fijación de los derechos de tramitación.

ANTECEDENTES

Arts. 9, 65	LNGPA.
Art. 30	D. Leg. N° 757.
Arts. 19, 21	D.S. N° 070-89-PCM.
Art. 30	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.L. N° 25988	Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos
D.S. N° 079-2007-PCM	Lineamientos para elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo
D.S. N° 064-2010-PCM	Metodología para determinación de costos de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad
R.S. N° 003-2010-PCM-SGP	Guía metodológica para determinación de costos de procedimientos administrativos prestados en exclusividad
R.S. N° 002-2010-PCM-SGP	Mecanismos y plazos para implementación gradual de la nueva metodología de determinación de costos para todas las entidades públicas
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 36.2	Legalidad del procedimiento
Art. 37.5	Contenido del TUPA
Art. 38.5	Aprobación y difusión del TUPA
Art. 45	Límite de los derechos de tramitación
Art. 46	Cancelación de derechos de tramitación
Art. 48.9	Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros
Art. 109.3	Facultad de contradicción administrativa
Art. 125.4	Observaciones a la documentación presentada
Art. 223.4	Contestación de la reclamación



COMENTARIOS

El derecho de tramitación

El derecho de tramitación, o simplemente la tasa, es la contraprestación económica de naturaleza tributaria exigible a aquellos que reciben de ella un servicio específico e individualizable a su favor.

Para la tramitación de los procedimientos administrativos las entidades solo pueden exigir a los ciudadanos como contraprestación, los derechos administrativos o tasas (exclusividad de percepción), bajo las condiciones y límites que prevé este artículo. Por tanto, las entidades no pueden crear ni exigir otro tipo de obligaciones económicas sobre los administrados, como por ejemplo, pago por carpetas, seguros, fólderes, cartillas informativas, hojas de trámite, derechos de inspección o fiscalización, pues todos los costos administrativos que demanden la substanciación y decisión del expediente deben ser cuantificados para fijar la tasa. Así, se ha pronunciado reiteradamente Indecopi, e incluso el Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el Expediente N° 601-98-AA/TC).

Las características esenciales de los derechos de tramitación son las siguientes:

a. La naturaleza tributaria de los derechos de tramitación

Los derechos de tramitación tienen carácter de prestaciones obligatorias de naturaleza tributaria, en cuya virtud resultan exigidos coactivamente por el Estado aplicado su potestad de imperio. Por tanto, su imposición, percepción, y reclamación, quedan sujetas también a las normas tributarias aplicables.

b. La sujeción al principio de juridicidad

Si bien la Constitución Política del Estado radica en el Poder Ejecutivo la competencia para aprobar las tasas (con lo cual lo exime del principio de legalidad formal), su creación debe realizarse por una norma jurídica (alcance general, impersonal y abstracto) y no por acto (específico y concreto), además de respetar el ordenamiento legal que constituye su fuente de generación. Por ejemplo, el Código Tributario o la Ley de Tributación Municipal, en su caso.

c. Actividad efectiva

El hecho imponible de la tasa esta constituido por alguna actividad efectiva que el Estado cumple respecto del administrado que promueve el procedimiento por serle necesario para su actividad económica o social (Ej. obtención de una licencia), o venirle impuesta por alguna norma legal (Ej. solicitud de inspecciones de Defensa Civil).

d. La equivalencia con el costo del servicio (la cuantificación de los derechos de tramitación)

Para la determinación del monto económico por concepto de tasa, ha de tenerse en cuenta el costo que para la administración suponga la ejecución de las tareas administrativas que causen las solicitudes, y que el monto sea fijo e igual para todos que reciban el servicio análogo. La cuantificación incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento, pero dentro

de un criterio de racionalidad y eficiencia, de modo que no pueda trasladarse a la tasa, las ineficiencias administrativas, procesos improductivos, o costos artificiales. En este sentido, la tasa opera como una compensación que busca restituirle al Estado el costo de producción de los servicios prestados al administrado. De acuerdo a esta opción legislativa, se encuentran proscritos otros criterios existentes para la graduación de la tasa, tales como, apreciar la utilidad o valor de la ventaja que el servicio proporciona al administrado (ventaja subjetiva), o la capacidad contributiva del administrado.

En este sentido, el principio es que ningún procedimiento o servicio administrativo que sea pagado por el particular deba exceder al costo real que a la entidad o dependencia le significa la prestación del mismo. A efecto de determinar el costo del servicio debe tenerse presente el costo marginal de largo plazo que corresponde a la prestación del servicio como una unidad adicional en la estructura de funcionamiento de la dependencia pública.

El costo marginal de largo plazo, es aquel que cubra todos los gastos operativos, incluyendo los costos de operación y mantenimiento de cada servicio y, además, los costos de renovación de la infraestructura asociada a cada servicio, que le permitan a la entidad reponer la depreciación de la infraestructura de las dependencias estatales. Este principio es una garantía para el propio ciudadano, pues de otra manera, sería imposible pensar o exigir que el servicio se brinde en condiciones de eficiencia.

Lamentablemente, la práctica ha demostrado que las tasas establecidas para los distintos procedimientos y servicios administrativos no son el resultado de un proceso de evaluación de costos marginales, sino más bien la expectativa de ingresos que la entidad tenga o el porcentaje del presupuesto que necesita cubrir para mantener sus operaciones. Por ello, resulta ilícito que la autoridad pretenda cobrar tasas o derechos de tramitación en función al valor de la obra a ser autorizada, a los metros lineales de cableados o canal tendidos, al número de elementos a instalarse (ej. postes o antenas), en función de la dimensión del aviso de publicidad, en función de las ventas anuales del ciudadano, etc.

Para evitar ello, la norma exige que el funcionario a cargo de la Oficina de Administración, sustente, previa a la aprobación del TUPA, el monto propuesta para cada procedimiento.

e. Destino del rendimiento

La última de las características establecidas en la normativa nacional, en concordancia con lo dispuesto en las disposiciones tributarias, es que el rendimiento producido por las tasas percibidas por las entidades deba ser exclusivamente destinado al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. Por ejemplo, si se trata de una tasa por la obtención de una licencia de construcción, su rendimiento debe ser destinado a financiar las actividades operativas que aportan valor agregado al procedimiento seguido para obtener la mencionada licencia. Por ello, es necesario que la contabilidad de la institución se adecue de modo que permita controlar este destino predeterminado del rendimiento de la tasa, no solo para cautelar esta afectación sino también, por cuanto si al fin del periodo presupuestal se produjeran excedentes, el artículo 44.5 obliga a la reducción de la tasa para el siguiente periodo presupuestal.

Procedencia de su cobro

Para la procedencia del cobro, el artículo exige como condiciones:

- Contar con una norma con rango de ley que habilite su percepción, para satisfacer el principio de legalidad tributaria. Para satisfacer el principio de legalidad tributaria, es necesario que la entidad cuente con alguna norma habilitante para la percepción de tasas específicas para el servicio respectivo.
- Consignar el monto de la tasa en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad. El TUPA, no es el documento que autoriza la percepción de tasas a la entidad, sino solo plasma el monto por cada trámite, en función de los estudios contables realizados.
- No contar con tributos destinados a financiar las actividades de la entidad. Es importante esta salvedad, por cuanto las entidades que perciben tributos –de cualquier tipo– destinados a cubrir los gastos de operatividad del servicio administrativo, están impedidos de efectuar cobros adicionales a los usuarios del servicio.

Improcedencia de su cobro

Además de los supuestos en cuales la entidad carezca de las condiciones antes mencionadas, también el artículo establece que será improcedente el cobro de tasas, en los siguientes casos:

- Procedimientos iniciados de oficio, incluso por la interposición de denuncias. En estos casos, se justifica la medida por cuanto se entiende que estos procedimientos se dirigen a satisfacer una necesidad de la administración (fiscalización, supervisión, procedimiento sancionador, etc.) y por lo tanto no conlleva la prestación de ningún servicio individualizable y efectivo pretendido por el ciudadano. En igual sentido, debe considerarse improcedente el cobro de tasas, en aquellos procedimientos que se deban seguir en cumplimiento de un deber legal, como son la presentación de declaraciones juradas de impuestos o similares, los empadronamientos forzosos, los censos, etc.
- Procedimientos para instruir peticiones graciables. En este caso, la medida se justifica por la necesidad de darle gratuidad a aquellos pedidos que en estricto contienen el derecho fundamental de petición.
- Procedimientos fraccionados. En este mismo sentido, la norma establece que las tasas deben financiar íntegramente todo el costo del procedimiento hasta su conclusión en última instancia administrativa. En tal sentido, no pueden establecerse tasas por instancia o por actos procesales dentro de un mismo procedimiento (por ejemplo, por inspección, por tramitar un recurso o una reclamación). Por tanto es ilegal la práctica de algunas entidades que pretenden imponer tasas por recursos administración o por la interposición de reclamaciones tributarias, que son partes de un procedimiento unitario, máxime cuando en el segundo caso mencionado, se trata de procedimientos de oficio en los que administración está vedada de efectuar cobro alguno.

El tope legal de la UIT

La norma reitera que el establecimiento de las tasas de los procedimientos brindados por el Estado tiene como límite el tope legal de la Unidad Impositiva Tributaria

(UIT) como costo máximo trasladable a los ciudadanos por la tramitación de algún procedimiento administrativo. Sin embargo, para darle flexibilidad a la regla, también se prevé que en casos excepcionales, pueden establecerse tasas de monto mayor, siguiendo un régimen ad hoc que debe desarrollar y evaluar la Presidencia del Consejo de Ministros para todo el Estado.

La idea de este régimen excepcional es adaptarse a la realidad de cada costo administrativo de la entidad pública, pues sino de otra manera la fijación arbitraria y uniforme de este tope legal conllevaría a que las entidades utilicen los mecanismos del subsidio cruzado entre los distintos servicios que provee a los ciudadanos, con el único propósito de compensar y equilibrar su presupuesto, o se fraccionaran los procedimientos con la finalidad de superar el límite impuesto por la ley, o por último se trasladarían a los ciudadanos los costos en exceso, en vía indirecta (por ejemplo, exigir costear una determinada prueba costosa).

ARTÍCULO 45.- LÍMITE DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN

45.1 El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.

Quando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

45.2 Las entidades no pueden establecer pagos diferenciados para dar preferencia o tratamiento especial a una solicitud distinguiéndola de las demás de su mismo tipo, ni discriminar en función al tipo de administrado que siga el procedimiento.

ANTECEDENTES

Art. 9	LNGPA.
Art. 19	LSA.
Art. 21 j)	Reglamento LSA.
Art. 31	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución, Art. 2 inciso 2	Igualdad ante la ley
D.S. N° 064-2010-PCM	Metodología para la determinación de costos de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad
R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI	Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 36.2	Legalidad del procedimiento
Art. 37.5	Contenido del TUPA
Art. 38.5	Aprobación y difusión del TUPA
Art. 44	Derecho de tramitación
Art. 46	Cancelación de los derechos de tramitación
Art. 48.9	Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros

Art. 109.3

Art. 125.4

Art. 223.4

Facultad de contradicción administrativa

Observaciones a la documentación presentada

Contestación de la reclamación



COMENTARIOS

La experiencia demuestra que es tendencia de las administraciones exacerbar irreflexivamente las tasas, para contar con recursos directamente recaudados, abusando de la posición de dominio monopólico que tienen respecto a algún servicio administrativo (autorización, permiso, licencia, certificación, etc.). Por ello este artículo se preocupa por poner los límites legales a la potestad administrativa de las organizaciones para fijar las tasas de sus trámites. Tales límites quedan fijados de dos modos:

- Un tope uniforme para todas las entidades (una UIT), que puede ser eximido únicamente en casos excepcionales y previamente justificados ante la Presidencia del Consejo de Ministros. Como el mismo Indecopi ha señalado, es conveniente contar con un régimen para autorizar tasas más allá de los topes legales ordinarios, por cuanto genera disfunciones como subsidios cruzados para compensar costos de procedimientos o el desdoblamiento en varios procedimientos de un procedimiento unitario para superar el tope uniforme para todas las actividades administrativas. En ese mismo documento se dejó establecido que “El mayor cobro por la tramitación de un procedimiento o por la prestación de un servicio, no está reñido con los derechos ciudadanos en tanto se preste con eficiencia y calidad, por ello, la reforma debiera contemplar la posibilidad de establecer dicha excepción como un medio de buscar establecer incentivos y mecanismos para que la Administración Pública se oriente hacia la promoción de la actividad económica y el bienestar de los ciudadanos”.
- El deber de cuantificar cada entidad en función del costo de ejecución del servicio durante toda su tramitación, y por el costo real de producción de los documentos que expida la entidad (Ej. Pasaporte, certificados, títulos, etc.). En tal sentido, todas las entidades están en condiciones de poder sustentar sus costos que expresen el monto de los derechos de tramitación consignados en sus TUPA.

Es importante tener en cuenta que con la misma finalidad racionalizadora, las entidades están impedidas de incrementar sus derechos de tramitación, a través de algunos de los siguientes mecanismos:

- Establecer derechos de tramitación diferenciados en función de otorgarle alguna preferencia al trámite (por ejemplo, para una gestión más acelerada que los demás).
- Establecer derechos de tramitación diferenciados en función de los administrados (por ejemplo, entre nacionales y extranjeros, personas naturales o jurídicas, empresas medianas, pequeñas o grandes).
- Establecer derechos por etapas del mismo procedimiento (por ejemplo, fijar tasas por la primera instancia, y otro pago, por la tramitación del recurso, etc.).
- Establecer derechos de tramitación por las dimensiones o características de los servicios u objetos que se autorizan (en una autorización de instalación de avisos publicitarios), el valor de las obras o sus unidades (en una licencia de construcción), los metros de construcción o tendido de cables, etc.

ARTÍCULO 46.- CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN

La forma de cancelación de los derechos de tramitación es establecida en el TUPA institucional, debiendo tender a que el pago a favor de la entidad pueda ser realizado mediante cualquier forma dineraria que permita su constatación, incluyendo abonos en cuentas bancarias o transferencias electrónicas de fondos.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 36.2	Legalidad del procedimiento
Art. 37.5	Contenido del TUPA
Art. 38.5	Aprobación y difusión del TUPA
Art. 44	Derecho de tramitación
Art. 45	Límite de los derechos de tramitación
Art. 46	Cancelación de los derechos de tramitación
Art. 48.9	Facultades de la Presidencia del Consejos de Ministros
Art. 109.3	Facultad de contradicción administrativa
Art. 125.4	Observaciones a la documentación presentada
Art. 223.4	Contestación de la reclamación



COMENTARIOS

La forma en que los administrados deben efectuar los derechos de tramitación establecidos es regulada en esta norma. La Comisión tuvo como mira diseñar el procedimiento general de modo tal que sea caracterizado por el carácter innecesario de la presencia del ciudadano en las ventanillas de las entidades, en lo que la doctrina ha venido en llamar "procedimientos no presenciales".

Siguiendo esta tendencia, es que la norma orienta a que las entidades propicien cualquier modalidad de pago que permita su constatación, tales como abono en cuentas bancarias directamente, las transferencias bancarias, entre otras modalidades que no hagan necesario la asistencia de los ciudadanos a las oficinas de la administración.

ARTÍCULO 47.- REEMBOLSO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS

47.1 Solo procede el reembolso de gastos administrativos cuando una ley expresamente lo autoriza.

Son gastos administrativos aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitados por el administrado dentro del procedimiento. Se solicita una vez iniciado el procedimiento administrativo y es de cargo del administrado que haya solicitado la actuación o de todos los administrados, si el asunto fuera de interés común; teniendo derecho a constatar y, en su caso, a observar, el sustento de los gastos a reembolsar.

47.2 No existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 26979 Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Art. 10 (Cobro de costas y gastos de la ejecución coactiva)

Art. 48.9

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 79	Costas de la colaboración
Art. 178	Gastos de actuaciones probatorias
Art. 198	Ejecución subsidiaria



COMENTARIOS

La gratuidad como regla innominada del procedimiento administrativo

La gratuidad de los procedimientos administrativos consiste en que las actuaciones del procedimiento y de las propias autoridades no deben generar ningún costo particular y obligatorio para los interesados. Constituye uno de los criterios tradicionales del derecho administrativo que incluso ha alcanzado nivel de principio de actuación administrativa en algunos ordenamientos⁽¹⁸⁷⁾. Tradicionalmente se sustentaba en la creencia que los costos de los procedimientos administrativos deberían ser asumido como carga pública por parte de la colectividad por medio de los impuestos que pagan los contribuyentes y como tal no deberían ser gravosos para cada administrado que acude ante la autoridad a promover un procedimiento de parte o comparece en un procedimiento administrativo iniciado de oficio. Obviamente sí le corresponde a cada administrado asumir los costos del asesoramiento jurídico o técnico que elija libremente para afrontar exitosamente el procedimiento y de la práctica de los medios de prueba que considere adecuados a su estrategia procesal y que razonablemente no deba soportar la entidad estatal (art. 178. LPAG).

Contemporáneamente ha sido puesta en cuestión esta regla por circunstancias tales como la exigencia de defensa cautiva en materia de recursos, pero sobre todo por la generalización de tasas administrativas para el inicio de los más diversos procedimientos de parte. Recordemos que mediante este pago, todos los administrados asumen en cada procedimiento un estimado individualizado de los gastos directos de operación (mano de obra, servicios, materiales) y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento. Fuera de esta situación en los procedimientos iniciados por los administrados, no existe nada similar en los procedimientos de oficio, en los que en efecto, el administrado no debe aportar financiamiento alguno para su impulso, desarrollo y conclusión. Aquí sí es posible afirmar la existencia de un deber de gratuidad que deben mantener las autoridades frente al administrado concernido en este procedimiento.

La norma bajo comentario considera un supuesto excepcional que requiere ley expresa para aplicarse: el deber de reembolsar los gastos y costos que la administración ha incurrido para llevar a cabo un determinado procedimiento administrativo y que corresponde sufragar al administrado-obligado. Es el caso, por ejemplo, de las costas (notificaciones, depósitos, inventarios, avisos en diarios, diligencias diversas, etc.) y gastos procesales (ej. gastos por actuaciones de Peritos, Martilleros Públicos, Interventores, Recaudadores, Publicidad, maquinarias, equipos, derechos ante otras entidades públicas y privadas) ocasionados por el procedimiento de ejecución coactiva legítimamente procedente que la ley permite liquidarlos, exigirlos al obligado y cobrarlos en la misma vía. El sustento es evidente dado que la conducta incumplidora del

(187) Así ha sido acogido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de Brasil (art. 2, XII) y la Ley de Procedimientos Administrativos de Chile (art. 6).

administrado es la que ha ocasionado el inicio de este procedimiento de ejecución y en ese sentido, le corresponde asumir sus costos y no a todos los contribuyentes.

La ausencia de condena de costos como expresión concreta de la gratuidad de los procedimientos administrativos

La doctrina refiere que la gratuidad en el procedimiento administrativo tiene como principal característica la inexistencia de condena de costas en contra del administrado y en favor de la entidad en ningún procedimiento administrativo y cualquiera que sea su resultado. En consecuencia, si la petición o el recurso resulta desestimado, el administrado solo abona las tasas, los honorarios profesionales de sus asesores técnicos o legales y las actuaciones probatorias que haya pedido y no sea razonable que los soporte la administración. Si por el contrario su pedido o recurso resulta estimado, sus obligaciones económicas serán las mismas. Por ello, la regla es que tanto la administración como el administrado deben soportar sus propios costos, dado que constituiría conflicto de interés manifiesto que la propia autoridad llamada a decidir sobre el pedido del administrado, pueda accesoriamente a la denegatoria, trasladarle sus costos creando unilateralmente la obligación de resarcir sus gastos. Por ello es que el numeral 47.2 afirma enfáticamente que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.

No obstante lo expresado, debemos reconocer que norma no ha considerado al procedimiento trilateral en el que concurren antagónicamente dos administrados pretendiendo de la autoridad un reconocimiento de su mejor derecho o una pretensión de condena contra otro administrado. Por su particular naturaleza, este procedimiento es propicio para el establecimiento de la condena de costas al administrado que habiéndolo iniciado (reclamante) o proseguido (reclamado) haya sido vencido plenamente en el procedimiento, independientemente de su conducta procedimental, esto es, que su pretensión u oposición resulte –por cualquier motivo– desestimada por la autoridad en última instancia.

Un ejemplo de esta posibilidad, ha sido reconocido –aunque imperfectamente– en la normativa en los procedimientos trilaterales a cargo de Indecopi⁽¹⁸⁸⁾. En efecto, esta norma permite que en cualquier procedimiento trilateral, aunque no medie pedido de la parte⁽¹⁸⁹⁾, la Comisión o Tribunal de dicha entidad ordenar al infractor que ha sido vencido en el procedimiento que asuma las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. No obstante su correcta sentido, es menester

(188) **Decreto Legislativo N° 807.**

Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del Artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

(189) Por ejemplo, véase la Resolución N° 0481-2005/TDC-INDECOPI.

que en su plasmación y ejecución se apliquen correctivos dado que no resulta sustentable en función del principio de igualdad que en estos casos la condena de costas solo aplique contra el infractor y no contra el denunciante cuya reclamación resulte denegada⁽¹⁹⁰⁾, ni tampoco aplique cuando el infractor resulte ser una entidad estatal y ha sido un administrado –para fines del procedimiento–⁽¹⁹¹⁾, que se pretenda aplicar la condena de costas también para resarcir a la entidad de los gastos incurridos en el procedimiento, trasladándolos al infractor y finalmente que no se prevea un mecanismo de tasación oficial de las costas o su impugnación –en caso de aparecer como excesivos o indebidos– por el obligado vencido.

ARTÍCULO 48.- CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DEL PRESENTE CAPÍTULO

La Presidencia del Consejo de Ministros tendrá a su cargo garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en el presente capítulo en todas las entidades de la Administración Pública, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de la Competencia y Defensa de la Propiedad Intelectual⁽¹⁹²⁾, en el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y en el artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 para conocer y resolver denuncias que los ciudadanos o agentes económicos le formulen sobre el tema.

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley⁽¹⁹³⁾.

(190) Por ejemplo, véase la Resolución N° 098-2006/CCD-INDECOPI Lima, 14 de junio de 2006, o la R. N° 145-2006/CCD-INDECOPI de 13 de septiembre de 2006 provenientes de la Comisión de Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

(191) Por ejemplo, la Resolución N° 0052-1999/TDC-INDECOPI de fecha 17 de febrero de 1999, Expediente N° 000024-2005/CAM y la Resolución N° 0132-2008/CAM-INDECOPI 14 de agosto de 2008, proveniente de la Comisión de Acceso al Mercado.

(192) Por Decreto Legislativo N° 1033, se aprobó la nueva Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, que sustituyó la denominación de Comisión de Acceso al Mercado por la de Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

(193) Artículo modificado por las Leyes N°s 28015, 28032 y 28996, publicadas el 03/07/2003, 19/07/2003 y 04/04/2007, respectivamente.

La Presidencia del Consejo de Ministros está facultada para:

1. Asesorar a las entidades en materia de simplificación administrativa y evaluar de manera permanente los procesos de simplificación administrativa al interior de las entidades, para lo cual podrá solicitar toda la información que requiera de estas.
2. Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de la presente ley.
3. Detectar los incumplimientos a las normas de la presente ley y recomendar las modificaciones que considere pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación.
4. En caso de no producirse la subsanación, la Presidencia del Consejo de Ministros formulará las propuestas normativas requeridas para realizar las modificaciones que considere pertinentes y realizará las gestiones conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios involucrados.
5. Detectar los casos de duplicidad de los procedimientos administrativos en las distintas entidades y proponer las medidas necesarias para su corrección.
6. Dictar directivas de cumplimiento obligatorio tendientes a garantizar el cumplimiento de las normas de la presente ley.
7. Realizar las gestiones del caso conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios por el incumplimiento de las normas del presente capítulo, para lo cual cuenta con legitimidad para accionar ante las diversas entidades de la administración pública.
8. Establecer los mecanismos para la recepción de denuncias y otros mecanismos de participación de la ciudadanía. Cuando dichas denuncias se refieran a asuntos de la competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, se inhibirá de conocerlas y las remitirá directamente a esta.
9. Aprobar el acogimiento de las entidades al régimen de excepción para el establecimiento de derechos de tramitación superiores a una (1) UIT.
10. Otras que señalen los dispositivos correspondientes.

Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros se dictarán las medidas reglamentarias y complementarias para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.

ANTECEDENTE

Art. 16 D.S. N° 094-92-PCM

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II numeral 3, Principio de servicio al ciudadano - simplicidad)
Ley N° 28032	Ley de eliminación de barreras burocráticas en favor de la competitividad de los agentes económicos
Ley N° 28335	Ley que crea el índice de barreras burocráticas de acceso al mercado
Ley N° 28996	impuestas a nivel local
D. Leg. N° 1033	Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.
D.S. N° 09-2009-PCM	Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.
D.S. N° 077-2005-PCM	Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - ROF
	Reglamento del Decreto Ley N° 25868

D.S. N° 063-2007-PCM	Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros
R.S.C. N° 016-2001-CG	Directiva sobre planeamiento y ejecución de acciones de control en materia de simplificación administrativa de los procedimientos que brinda la Administración Pública
D.S. N° 025-2010-PCM	Políticas Nacionales de Simplificación Administrativa
D.S. N° 007-2011-PCM	Metodología de Simplificación Administrativa
STC Exp. N° 0014-2009-PI/TC	TC declara infundada demanda de inconstitucionalidad contra este artículo sobre facultad de INDECOPI de inaplicar ordenanzas que constituyen barreras burocráticas.
STC Exp. N° 0023-2008-PI/TC	TC declara infundada demanda de inconstitucionalidad contra este artículo sobre pedido de INDECOPI a Defensoría del Pueblo para interponer demandas de inconstitucionalidad contra normas regionales y municipales constitutivas de barreras burocráticas



COMENTARIOS

Es importante concebir la mejora regulatoria como un proceso permanente de seguimiento, corrección y monitoreo de comportamientos burocráticos, y no estamos frente a una episódica reforma legal. Por ello, la eficacia de los principios, reglas y exigencias simplificadoras contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General dependen de la operatividad real de este artículo. Indudablemente, asegurar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley involucra además de la atribución de las correspondientes competencias, dos aspectos inseparables: a) la adopción de una estrategia de gestión para impulsar la reforma; y, b) la atribución de competencias administrativas adecuadas.

En este sentido, la competencia fue asignada a dos órganos del Poder Ejecutivo: la Presidencia del Consejo de Ministros y la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (antes de Acceso al Mercado)

Competencias de la Presidencia del Consejo de Ministros

En la Presidencia del Consejo de Ministros se congregan las funciones permanentes y ejecutivas de regulación, supervisión y asesoría en materia de simplificación administrativa al Sector Público. Para ello cuenta con la Secretaría de Gestión Pública como órgano de línea, que depende jerárquicamente de la Secretaría General, encargada de coordinar y dirigir el proceso de modernización de la Administración Pública.

Entre las principales actividades concebidas a este efecto tenemos las tareas de asesorar a las entidades y evaluar de manera permanente los procesos de simplificación administrativa, la aprobación de los TUPA de las entidades del Poder Ejecutivo, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y recomendar las modificaciones que considere pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación, para detectar los casos de duplicidad de los procedimientos administrativos en las distintas entidades y para proponer las medidas necesarias para su corrección y dictar directivas de cumplimiento obligatorio tendientes a garantizar el cumplimiento de las normas de la presente ley. Con el mismo objeto la norma autoriza a la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de su Secretaría de Gestión Pública a que en caso no producirse la subsanación que recomiende, la Presidencia del Consejo de Ministros formulará las propuestas normativas requeridas

para realizar las modificaciones que considere pertinentes y realizará las gestiones conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios involucrados para lo cual cuenta con legitimidad para accionar ante las diversas entidades de la Administración Pública.

Competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es un cuerpo colegiado al interior del Indecopi creado con el objeto de controlar posteriormente la legalidad de los actos y disposiciones de las entidades administrativas del Estado que constituyen barreras burocráticas que limitan o restringen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado o que incumplan lo dispuesto en las normas de simplificación administrativa. Está a cargo de identificar dichas barreras, calificarlas y promover las acciones correspondientes para alcanzar su eliminación, haciendo prevalecer los objetivos y lineamientos de simplificación administrativa. Sus decisiones son susceptibles de ser impugnadas en segunda y definitiva instancia ante la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, quien agota la vía administrativa.

Esta Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas tiene a su cargo controlar la legalidad de los actos administrativos y normas generales que la autoridad administrativa pueda dictar modificando la situación jurídica existente para la realización de una actividad económica (imponiendo requisitos, obligaciones o cobros, o estableciendo impedimentos o limitaciones) ilegal o irrazonable, provocando un cambio en la regulación del mercado que afecte a cualquier administrado que pretenda ingresar o permanecer en él. Cuando la comisión descalifica una barrera burocrática se encuentra ejecutando una labor de control de legalidad aplicando las reglas de formación de actos administrativos y simplificación administrativa consagradas en la Ley del Procedimientos Administrativos y otras normas complementarias.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas inicia procedimientos de parte cuando algún afectado presenta su denuncia ante la identificación de la barrera burocrática, ilegal o irracional que le afecta, aportando elementos de juicio razonables, identificando la autoridad que impone la barrera burocrática y pagando la tasa respectiva. Por otro lado, la comisión también puede iniciar procedimientos de oficio cuando considere que lo justifique el interés de un número significativo de afectados. Esta forma de inicio va a determinar un distinto efecto a resolución sobre la barrera burocrática identificada.

Tratándose de procedimientos iniciados de parte, si la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas detecta una barrera burocrática que haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial, una ordenanza municipal o una norma regional de carácter general (decretos de alcaldía y las ordenanzas)⁽¹⁹⁴⁾, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas se pronunciará mediante resolución, disponiendo su inaplicación en el caso concreto. La forma como ha quedado redactado este artículo no explicita claramente si cuando se refiere a las normas municipales y regionales de carácter general se está refiriendo solo a los decretos de alcaldía y regionales, o si también incluye a las ordenanzas, con la que comparten la misma característica de ser

(194) Las barreras burocráticas impuestas mediante leyes no pueden ser sometidas al enjuiciamiento ante la comisión según estableció la Resolución N° 0156-2007/CAM-INDECOPI, 27 de junio de 2007 recaída en el Expediente N° 000037-2007/CAM.

una norma de carácter general. La comisión ha venido entendiendo correctamente –en nuestra opinión– que no debe hacerse alguna distinción entre ambas a efectos de la evaluación de las barreras burocráticas, dado que están sujetas, al principio de legalidad en esta materia. En efecto, como lo prescriben tanto el artículo 11 como el 12 de la Ley Bases de Descentralización (aprobada con nivel de ley orgánica) la normativa expedida por los gobiernos regionales y locales se sujeta al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República y, en particular, los procedimientos y trámites administrativos en asuntos de competencia de los gobiernos regionales y locales deben ser sustanciados conforme a la ley de la materia, en este caso: las normas de simplificación administrativa que regulan la creación de procedimientos, la imposición de exigencias y costos, y demás aspectos de regulación de acceso y permanencia en la actividad económica.

Conforme al criterio establecido por el Indecopi, aun cuando determine en abstracto la irrazonabilidad o ilegalidad de la medida, la decisión de inaplicación solo puede ser adoptada cuando exista la certeza de una afectación concreta en la actividad del denunciante y no cuando quien reclama no posee legitimidad directa respecto de la medida burocrática (Ej. que la haya consentido o no esté en el ámbito de aplicación de la norma). Sin perjuicio de la inaplicación en el caso concreto, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas notificará la resolución a la entidad estatal que emitió dicha norma a fin de que pueda modificarla o derogarla con alcance general.

De otro lado, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, corresponde que el Indecopi imponga una demanda de acción popular contra las barreras burocráticas contenidas en decretos supremos y resoluciones ministeriales a fin de lograr su modificación o derogación. En caso de tratarse de barreras contenidas en ordenanzas municipales o normas regionales de carácter general, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas remitirá lo actuado a la Defensoría del Pueblo, la cual procederá a interponer la demanda de inconstitucionalidad correspondiente, de acuerdo con las funciones previstas en el inciso 2) del artículo 9 de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. No obstante, por tratarse un organismo autónomo, no se puede considerar que haya una obligación ineludible por parte de la Defensoría de demandar según el criterio establecido por el Indecopi, y en ese sentido, la decisión de interponer la demanda y su oportunidad la apreciará de modo autónomo la Defensoría del Pueblo.

Además, de estas acciones respecto a la barrera burocrática misma, la comisión podrá imponer las sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera en el caso que sea ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la denuncia penal correspondiente. Dichas sanciones y multas pueden ir desde la amonestación hasta la imposición de una multa ascendente a cinco (5) UIT.

En nuestra opinión, la estrategia de intervención de la comisión amerita ser revisada desde varias ópticas. Una primera reflexión es si resulta técnicamente acertado y eficiente que siendo el Estado el que aprueba las normas simplificadoras, se proclama sujeto a las reglas simplificadoras y más aún declarado legalmente de interés nacional la erradicación de las barreras burocráticas, este sistema traslade al ciudadano el costo de activar este mecanismo de control, cuando precisamente son las propias entidades del Estado quienes incumplen las reglas. Parecería un sistema que advirtiendo su fracaso no solo admite que existirán barreras burocráticas sino que le traslada a los ciudadanos activar el sistema de detección cuando se les amenace con su aplicación.

Una segunda reflexión es el nivel de accesibilidad que los ciudadanos tienen a la comisión para satisfacer prontamente sus intereses en caso de las vulneraciones cotidianas sufridas por los ciudadanos (Ej. exigencias de más de una copia de un documento, de legalizaciones de documentos, no aceptación de sucedáneos documentales, requerimientos de costos ilegales menores a la tasa que cobra el Indecopi para asumir el servicio, etc.). Pareciera que el esquema estuviera previsto solo para los casos emblemáticos de barreras burocráticas, pero no para las medidas cotidianas, menudas y lamentablemente las que mas afectan a la ciudadanía. En esa misma línea, cuando actúa de oficio, la forma de provocar la eliminación de la barrera burocrática aparece como poco eficiente por cuanto judicializa y prolonga el debate a través de los procesos de acción popular que ni siquiera son controlables por el Indecopi. Por otro lado, la forma de concluir el proceso mediante la inaplicación al caso concreto conlleva el contrasentido de mantener sometidos a la barrera burocrática al resto de ciudadanos que no recurren al Indecopi, quienes para sustraerse de la exigencia deberán iniciar tantos reclamos ante el Indecopi como afectados hubieran.

ARTÍCULO 49.- RÉGIMEN DE ENTIDADES SIN TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS VIGENTE

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, 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 pasibles de sanciones por el libre desarrollo de tales actividades. La suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir de la publicación del TUPA, sin efecto retroactivo.
2. Respecto de las demás materias sujetas a procedimiento de evaluación previa, se sigue el régimen previsto en cada caso por este Capítulo.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 31	Régimen del procedimiento de aprobación automática
Art. 33	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34	Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 38	Aprobación y difusión del TUPA



COMENTARIOS

El régimen legal de la Simplificación Administrativa adoptó la estrategia punitiva como modo de forzar a las autoridades a lograr un avance simplificador de sus procedimientos. En ello, siguió la concepción tradicional del Derecho administrativo nacional de lograr adhesiones por la fuerza de la propia autoridad, la amenaza de sanciones o de pérdida de facultades.

En efecto, la falta de aprobación del TUPA o su no actualización una vez aprobado, determina para la entidad, las siguientes consecuencias⁽¹⁹⁵⁾:

- Le suspende poder exigir llevar a cabo algún procedimiento a su cargo para ejercer la libertad o derecho al que se refiere.
- Le impide poder exigir el cumplimiento de requisitos previstos en cada procedimiento.
- En el caso de cobro de tasas, le impide la exigencia de cobro de derechos.

Como correlato, la normativa establece una facultad para los administrados, la de quedar directamente habilitados para ejercer sus actividades, sin ninguna limitación ni sanción por parte de las entidades.

Esta estrategia de promoción del cumplimiento del proceso de simplificación no ha resultado de lo más eficiente, por diversos motivos que pretendemos sintetizar a continuación:

- En el plano estrictamente teórico, esta consecuencia habilitante para el ciudadano, es estrictamente aplicable para aquellos procedimientos limitativos de actividades, pero no para los que persiguen una declaración de voluntad (otorgamiento de un derecho, la certificación de un estado, o la prestación de un servicio efectivo). En todos estos casos el ciudadano queda igualmente subordinado a la administración hasta obtener su finalidad propia, al no ser el simple estado de habilitación para el ejercicio de su derecho.
- Contiene un problema jurídico insalvable: ¿cómo argumentar a favor qué disposiciones legales que establecen la necesidad de un procedimiento o de determinados requisitos, puedan quedar suspendidos por pereza o desidia de autoridades administrativas?
- Transfiere el riesgo del estado y de su probanza al administrado frente al Estado, poniéndolo en condición de tener que plantear argumentos de defensa a futuro.

Por ello sería bueno, revisar experiencias comparadas donde el camino no ha sido seguir la vía de la coacción normativa, sino la de los pactos interadministrativos, donde el órgano eje de la simplificación establece periódicamente convenios de avance con las entidades públicas para lograr la simplificación sostenida de sus procedimientos.

Tales pactos tienen la ventaja de emplear una estrategia de convicción y de seducción para la burocracia, que permitirá su adhesión espontánea y establecer indicadores de medición de avance individuales por entidad o servicio.

(195) Sobre las cuales el Tribunal Constitucional ha ratificado que si bien durante el lapso de ausencia del TUPA la entidad se ve impedida de ejercer sus actividades de limitación, con la publicación extemporánea, se reasumen las potestades de imperio correspondientes. (Exp. N° 149-97-AA/TC Arequipa, Empresa de Transportes Copacabana. Sentencia del 27 de mayo de 1998 y Exp. N° 497-96-AA/TC Arequipa, Sentencia del 29 de octubre de 1997).

FLUJOGRAMA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE PARTE

PETICIÓN (ART. 103 y ss.)

- Derecho de petición administrativa art. 106
- Solicitud en interés particular del administrado art. 107
- Solicitud en interés general de la colectividad art. 108
- Contradicción administrativa art. 109
- Solicitud de información art. 110
- Consultas art. 111
- Peticiones de gracia art. 112



ADMISIBILIDAD - RECEPCIÓN (ART. 117 y ss.)
(DE ACUERDO A TUPA)

Aprobación automática (art. 31)

Fiscalización posterior (art. 32)

Procedimiento de evaluación previa (art. 31)

Apertura a prueba (art. 163 y ss)

Alegatos (art. 161)

Instrucción (art. 159)
30 días hábiles (arts. 35 y 142)

Audiencia pública (art. 182)

Período de información pública (art. 182)

Fin del procedimiento

- (arts. 186 y 187) Resolución
- (art. 186.1) Silencio administrativo positivo
- (art. 188.4) Silencio administrativo negativo
- (art. 189) Desestimiento
- (art. 191) Declaración de abandono
- (art. 186) Acuerdos convencionales
- (art. 186) Prestación efectiva

Conclusión de instancia

Impugnación (art. 206 y ss)

- R. Reconsideración
- R. Apelación
- R. Revisión

Procedimiento recursal (art. 207)

30 días

Agotamiento de vía administrativa (art. 218)

- Acto o silencio de 2da Instancia
- Acto o silencio de autoridad sin subordinación jerárquica
- Acto o silencio de 3ra Instancia en recurso de revisión
- Acto de nulidad de oficio
- Acto revocación
- Acto de Tribunal Administrativo

CAPÍTULO II

DE LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 50.- SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. **Administrados:** la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados
2. **Autoridad administrativa:** el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

ANTECEDENTE

Art. 5 D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 54	Libertad de actuación procesal
Art. 55	Derechos de los administrados
Art. 56	Deberes de los administrados
Art. 75	Deberes de las autoridades en los procedimientos

COMENTARIOS

Este artículo contiene dos conceptos operativos importantes para el entendimiento de la Ley integralmente. Los términos de administrado y autoridad corresponden a los dos roles que se presentan en el procedimiento para darle dinámica y producir su desenvolvimiento. Estos términos no tienen un contenido propio excluyente, sino son solo dos categorías procesales que son ocupadas conforme al procedimiento que se trate por un sujeto en particular.

Por la estructura natural del procedimiento administrativo concurren dos sujetos para la formación de la voluntad administrativa: un interesado denominado técnicamente “**administrado**” y la Administración Pública representada por la “**Autoridad**”⁽¹⁹⁶⁾. Es importante resaltar que el procedimiento no se forma por la existencia de un conflicto de intereses entre lo público y lo privado, ni por un litigio como acontece en el proceso judicial, sino por un desarrollo unitario de los intereses de ambos sujetos, dirigido a la formación de la voluntad pública, donde participan los administrados.

De tal suerte, dos sujetos conforman la relación jurídico-procedimental existente en cualquier procedimiento administrativo:

- El órgano administrativo, representado por las autoridades partícipes en la secuencia, decisión y ejecución, asumiendo sucesivamente los roles de informante, instructor y ejecutor.
- El administrado o interesado en el procedimiento, actuando de modo activo como pretensor o, de forma pasiva, como afectado o implicado por el desenvolvimiento de la voluntad estatal.

La preponderancia de cualquiera de los posibles roles del administrado no soslaya que eventualmente, cuando el interés público en juego lo requiera, pueda ser necesaria la participación de otras personas para exponer sus intereses individuales relacionados con la materia procesada. En tal caso aparecerá en el artículo 60.

La vinculación surgida por la actuación de los administrados involucrados en un procedimiento y la autoridad, a través del recíproco ejercicio de sus deberes y derechos procesales, genera la llamada relación jurídico-procedimental.

En ella, la posición jurídica de ambos sujetos de la relación —expone GONZÁLEZ PÉREZ⁽¹⁹⁷⁾— no es de coordinación, sino de subordinación del administrado frente a la Administración que actúa con su necesaria supremacía, ejerciendo *ius imperium* en resguardo del interés público. Frente a esta situación, ha sido necesario diseñar las posibilidades de acción mediante el reconocimiento de los derechos procesales al administrado previstos en el artículo 55.

El diseño de esta relación jurídica no es uniforme para todo procedimiento administrativo, pues depende de la manera cómo se estructuran las posibilidades de acción de ambos. Puede obedecer a una de las siguientes cuatro formas posibles:

- Una actuación de oficio del Estado.
- Una petición del administrado.
- Un procedimiento trilateral sobre conflictos de intereses de dos o más administrados.
- Un procedimiento trilateral sobre conflictos de intereses entre un administrado y una entidad.

(196) Conviene distinguir de los términos “entidad” o “entidades” definidos en el artículo 1 de la Ley, que se refiere en sí a las personas jurídicas a las cuales resulta aplicable esta Ley.

(197) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El procedimiento administrativo*. Publicaciones Abella, Madrid, 1964, p. 243.

Como puede deducirse, en las relaciones tercera y cuarta la Administración adopta un rol de árbitro entre los intereses contrapuestos (contención) de los ciudadanos o de estos con alguna entidad pública, aproximando la naturaleza del procedimiento administrativo a la del proceso judicial.

La decisión administrativa obtenida al final del procedimiento es la conclusión de una serie de actuaciones de las autoridades públicas participantes, ejerciendo sus diversas competencias y facultades, que pueden sintetizarse en:

- Consultivas (emisión de dictámenes, informes, visaciones, elaboración de proyectos, etc.).
- Registrales (inscripciones, anotaciones, etc.).
- Instructivas y decisorias (iniciar, conducir, sustanciar, acopiar evidencia y resolver).
- Ejecutivas (llevar a cabo lo resuelto por la Administración).

Por lo general, los órganos administrativos desempeñan en el procedimiento una situación muy particular, pues, como afirma HUTCHINSON⁽¹⁹⁸⁾, los propios órganos a cargo de la gestión de los asuntos, intereses y servicios públicos están simultáneamente a disposición de resolver las peticiones y reclamaciones presentadas por los administrados, sobre su actuación estatal concreta.

Solo excepcionalmente esa concentración de funciones de gestión y decisión en un mismo órgano, aparece sustituida, por una separación funcional entre distintas autoridades administrativas (por jerarquía) e incluso por especialización, creando organismos independientes de los gestores, denominados tribunales administrativos encargados de decidir reclamaciones contra los actos administrativos de los gestores

Finalmente, cabe anotar que cuando las entidades, es decir las personas jurídicas, requieren seguir un procedimiento ante otra entidad para obtener un pronunciamiento determinado pero no en uso de potestades de imperio, queda sujeto al rol de administrado común, bajo los mismos derechos y deberes de los administrados propios del derecho común. Tal sucede cuando una entidad requiere obtener una licencia de construcción, inscribir un derecho de propiedad intelectual, o seguir un procedimiento tributario. No estaremos en ningún caso, en los supuestos del rol de autoridad administrativa, ni de las relaciones de colaboración entre entidades públicas.

(198) HUTCHINSON, Tomás. Ob. cit., Tomo 2, p. 9.

Subcapítulo I

DE LOS ADMINISTRADOS

ARTÍCULO 51.- CONTENIDO DEL CONCEPTO ADMINISTRADO

Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimo que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 26520 Art. 9.3, legitimidad de Defensoría del Pueblo en procedimientos administrativos

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 52	Capacidad procesal
Art. 53	Representación de personas jurídicas
Art. 54	Libertad de actuación procesal
Art. 55	Derechos de los administrados
Art. 56	Deberes de los administrados
Art. 58	Comparecencia personal
Art. 60	Terceros administrados



COMENTARIOS

Son denominados genéricamente como "parte", "interesado" o "administrado", la persona física o jurídica, pública o privada, concurrentes dentro de un procedimiento administrativo en ejercicio de un interés legítimo o un derecho propio, que se relacionan con la Administración con la finalidad de ser destinatarias de la declaración de voluntad final del procedimiento, y a cuyo favor o cargo, por lo general, se ejecuta el acto administrativo.

La palabra "interesado" resulta inadecuada, por cuanto evoca al proceso judicial donde existen parte y contraparte, en contraposición o antagonismo de intereses. Por el contrario, en el procedimiento administrativo no hay varios intereses sino uno solo: el público, y aun cuando existan terceros interesados, solo hay intereses concurrentes colaborando en la formación de la voluntad pública. Más apropiado, es el término "administrado" por cuanto alude a una situación jurídica determinada: mantener una relación jurídica directa y propia del ámbito administrativo que lo vincula simultáneamente con la actividad del poder público.

No se trata simplemente de un particular con interés directo frente al Estado (porque esa relación puede presentarse también, por ejemplo, cuando es propietario de

un inmueble que el Estado es conductor) sino fundamentalmente requiere que aquella relación jurídica responda a la naturaleza de Derecho Público, que es realmente lo calificativo para ser sujeto de Derecho administrativo. Lo cual excluye, a aquellas personas que entran en relaciones con la Administración a través de figuras de derecho civil o mercantil, así como cuando la Administración asume formalmente la personería de derecho privado.

Como lo sintetiza GARCÍA-TREVIJANO⁽¹⁹⁹⁾, el concepto “administrado” involucra a todo sujeto de derecho –sin distinción de su calidad de persona jurídica o natural, pública o privada, o según actúe con personería propia o no– que se encuentre en relación de subordinación respecto de la Administración Pública. Principalmente el término “administrado” presenta la ventaja de neutralidad y generalidad frente a la variedad de roles y denominaciones que pueden corresponder, según las normas que disciplinan el área en la cual se desenvuelva; de tal suerte que “administrado” comprende los términos de “contribuyente” (en el procedimiento tributario), “exportador” o “importador” (en el procedimiento aduanero), “agricultor” (en el procedimiento agrario), “oferente”, “proveedor” o “contratista” (en los procedimientos de contratación), “concesionario” (propio de los procedimientos vinculados a las concesiones), “autor” o “inventor” (propio de los procedimientos industriales), “usuario” (respecto a los servicios públicos), etc.

No obstante sus aspectos favorables, su empleo no se encuentra exento de imperfecciones, pues como se puede apreciar alude a una posición eminentemente pasiva en la relación jurídico-procedimental, ya que connota tener que soportar la acción gubernativa de la Administración Pública, a quien correspondería el rol activo en la misma vinculación (administrador). El carácter subordinado es una nota propia de la relación jurídica surgida en el procedimiento, desde que no existe nivel de equiparidad entre los sujetos, sin embargo, no revela una situación de indefensión para el administrado, quien se encuentra dotado de potestades, derechos y medios impugnativos frente a la Administración previstos en el artículo 55.

Erróneamente suele identificarse al administrado con el ciudadano, porque si bien ello es lo común, la Administración Pública, algún funcionario, una autoridad e incluso un organismo público puede también asumir el rol de “administrado” en cualquier relación jurídico-procedimental cuando se torne sujeto de una actuación pública (rol de subordinación) y tenga que actuar con intereses propios en una actuación interadministrativa (ejemplo, cuando un organismo desee obtener licencia de construcción, autorización de funcionamiento, o sufra limitaciones municipales para el ejercicio de su derecho de propiedad, etc.).

Lo sui géneris de la situación del administrado es su sujeción a los poderes jurídicos reconocidos legalmente a la Administración Pública, correspondiéndole soportar su ejercicio a través de los deberes, obligaciones y cargas que le son impuestos durante el desenvolvimiento de cualquier procedimiento.

Es importante resaltar los valores que el administrado presenta dentro del procedimiento administrativo a diferencia de su participación en un proceso judicial, en la vía administrativa el interés planteado por el administrado, como solicitante, reclamante o recurrente, aparece siempre integrando el interés de la colectividad y no exclusivamente

(199) GARCÍA-TREVIJANO Y FOS, José A. Ob. cit., Tomo I, p. 502 y ss.

como titular de un interés individual, particularizado o personal que merezca una consideración aislada: de ahí que el Administrador debe instruir y resolver un procedimiento teniendo en cuenta la posición que considere representativa de los valores del interés colectivo y la eficacia de la actividad ejecutiva, en armonía de la legalidad objetiva. Dentro de este contexto, el planteamiento del administrado se considera como exposición de un colaborador en la formación de la voluntad administrativa y en tal orientación es que se le asegura un debido proceso.

Distinto es el rol que cabe a la parte en el proceso judicial donde exhibe un interés o derecho individual, argumentando en su favor frente a otro particular que precisamente expone lo contrario en aras también de la satisfacción de su propio interés individual

Como bien expresa FIORINI⁽²⁰⁰⁾, "La diferencia entre parte litigante y administrado colaborador, aunque impugne un acto administrativo, será siempre notable, por eso se le juzga con valores distintos aunque sean jurídicos. El litigante está en función de contendor, el administrado de colaborador. (...) El procedimiento administrativo si bien tiene en mira el elevado valor justicia, que se encuentra insito en toda actividad jurídica, enjuicia siempre valores de seguridad administrativa, de eficacia de la Administración y la plena satisfacción de los intereses de la colectividad. El procedimiento administrativo no sustenta ningún litigio, menos una querrela entre partes enemigas, puesto que su misión es satisfacer intereses de terceros que tienen en suma jerarquía, aunque tratando de no rozar los derechos particulares".

De tal modo, colaboran con la formación de la voluntad administrativa, el contribuyente, el usuario de un servicio, el exportador, el postor en una licitación o subasta, el denunciante o el recurrente contra un acto administrativo, pues a todos ellos les interesa directamente un recto y eficiente accionar de la Administración Pública.

Cuando el administrado ejerce en lo inmediato una acción de defensa o reclamo, en el fondo está actuando como titular de derechos públicos subjetivos que son de interés general cautelar (generalmente la recta y regular prestación de los servicios públicos). Al buscar el reconocimiento de una particular situación jurídica, de reflejo está cautelando la actuación del poder público, fundamentalmente en lo que hace a la racionalidad del acto y a la no lesión de situaciones jurídicas sociales. Siguiendo a FIORINI, podemos concluir afirmando que "la intervención que hace el administrado se sustenta en el derecho de defensa, en el derecho a colaborar en la inalterabilidad de sus derechos, o a que se aplique el principio de razonabilidad. Este derecho de intervención, que no perjudica a nadie, es más amplio cuanto más particular y directo es el derecho del administrado"⁽²⁰¹⁾.

Únicamente en el caso de procedimientos disciplinarios o sancionadores, el carácter de colaborador en el administrado aparece distorsionado, por confundirse con el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Finalmente, los funcionarios públicos, fuera del ejercicio de su función, pueden actuar en defensa de sus derechos e intereses emanados de su situación funcional, en calidad de administrados. Por el contrario, no pueden actuar en tal calidad, los órganos

(200) FIORINI, Bartolomé. Ob. cit. pp. 65 y ss.

(201) Ídem.

de la misma persona jurídica a la que pertenece el órgano ante el cual se tramita el procedimiento; si debieran intervenir, lo harán como integrantes de la Administración, ya que no son titulares de situaciones jurídicas propias.

Los roles del administrado y del tercero en el procedimiento

En el marco de cualquier procedimiento administrativo concurren tres diferentes roles: el de la autoridad administrativa, el del administrado-interesado, y el del tercero-administrado.

La autoridad administrativa –en los términos establecidos por el artículo 50 de la Ley N° 27444– es el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

Por otro lado, el rol de administrado corresponde a cualquier persona natural o jurídica que participa en el procedimiento administrativo, considerándose para tal efecto, como tales a: i) quienes lo promuevan como titulares de derecho o intereses legítimos individuales o colectivos; y, ii) aquellos que sin haber iniciado el procedimiento posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse⁽²⁰²⁾.

Finalmente, en el procedimiento administrativo también se ha acogido la figura del tercero, entendiéndolo como aquel ciudadano que sin tener un interés legítimo o derecho, sino solo interés simple, puede participar en el procedimiento a través de los actos y momentos específicos que la normativa lo habilita. Los actos y momentos procedimentales en los cuales se habilita la participación de los terceros, a saber son: i) a través del derecho a formular denuncias⁽²⁰³⁾; ii) el derecho de acceso a la información⁽²⁰⁴⁾; iii) el derecho a participar en las audiencias públicas⁽²⁰⁵⁾; y, iv) el derecho a presentar información en los periodos de información pública⁽²⁰⁶⁾.

Como se puede apreciar la participación del tercero en el procedimiento administrativo, esto es, de quien solo posee un interés simple o general, mas un interés legítimo o derecho subjetivo, autoriza un rol acotado, específicamente a la realización de actos procedimentales específicos, y, en ninguno de estos casos, adquiere el rol de administrado-interesado.

(202) Ley N° 27444, Artículos 50, 51 y 60.

(203) Ley N° 27444, Artículo 105.- Todo administrado esta 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, no que por este actuación sea considerado sujeto del procedimiento”.

(204) Ley N° 27444; Artículo IV, numeral 1.12. Principio de participación.

(205) Artículo 182.2. En la audiencia publica cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial esta habilitado para presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada”.

(206) Ley N° 2744, Artículo 185.

ARTÍCULO 52.- CAPACIDAD PROCESAL

Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes.

ANTECEDENTE

Arts. 4, 21 LNGPA.

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 115 Representación del administrado



COMENTARIO

Este es un artículo de remisión, que implica para el Derecho administrativo el reconocer ab initio que la capacidad procesal de aquellos que acuden a su sede no tienen límites en el propio Derecho Administrativo. La capacidad de goce y para obrar ante la Administración Pública, estará dada por las normas del Derecho Civil, societario, laboral, etc., mas no por normas administrativas.

ARTÍCULO 53.- REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes.

ANTECEDENTE

Art. 22 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 41.1.4 Documentos
Art. 113.1 Requisitos de los escritos
Art. 115 Representación del administrado



COMENTARIOS

Al igual que en el caso de la representación de personas naturales, las personas jurídicas para acudir a un procedimiento administrativo deben seguir las reglas propias de su régimen jurídico y el de sus estatutos para ser representados. Es necesario en el escrito de acreditación hacer mención y acompañar copia de los respectivos poderes con la habilitación específica para representar en procedimientos administrativos.

ARTÍCULO 54.- LIBERTAD DE ACTUACIÓN PROCESAL

54.1 El administrado está facultado, en sus relaciones con las entidades, para realizar toda actuación que no le sea expresamente prohibida por algún dispositivo jurídico.

54.2 Para los efectos del numeral anterior, se entiende prohibido todo aquello que impida o perturbe los derechos de otros administrados, o el cumplimiento de sus deberes respecto al procedimiento administrativo.

CONCORDANCIA EXTERNA

Constitución Art. 2 inc. 24 a) Libertad personal

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 56 Deberes de los administrados



COMENTARIOS

El artículo en su primera parte es declarativo de un principio de carácter general en el ámbito del procedimiento administrativo con base en la libertad, mientras que la segunda parte, contiene los límites de la misma libertad.

La declaración de libertad de actuación procesal constituye la proyección dentro de lo administrativo del derecho constitucional de la libertad personal (art. 2 inciso 24), según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Conforme a ello, todo administrado se halla en plena libertad para ejercer la libertad de petición, de aporte y evaluación probatoria, la libertad para presentar los recursos y quejas que considere convenientes a su derecho.

Ahora bien como esta libertad debe ser ejercida responsablemente según las reglas del estado de derecho, la propia ley se encarga de establecer los límites esenciales para esta libertad. Tales son las siguientes:

- a. Actuaciones prohibidas (por ejemplo, la interposición de doble recurso o recurso subsidiarios).
- b. Actuaciones que impida o perturbe derechos de otros administrados.
- c. Actuaciones que perturbe o impida el cumplimiento de deberes a otros administrados.
- d. Actuaciones contrarias a los deberes que se han establecido a los administrados, particularmente los establecidos en el artículo 56.

ARTÍCULO 55.- DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

- 1. La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso.
- 2. Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados.
- 3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

4. **Acceder a la información gratuita que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad, incluyendo sus fines, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características.**
5. **A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.**
6. **Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad.**
7. **Al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación y exigirlo así a las autoridades.**
8. **Ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones.**
9. **Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés.**
10. **A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.**
11. **Al ejercicio responsable del derecho de formular análisis, críticas o a cuestionar las decisiones y actuaciones de las entidades.**
12. **A exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente, y**
13. **Los demás derechos reconocidos por la Constitución o las leyes.**

ANTECEDENTES

Arts. 2, 10	LSA
Art. 3 incisos d), f), g), y k)	Reglamento LSA
Art. 52	LNGPA, Derecho de acceso a expediente

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 2, derecho a la igualdad ante la ley; Art. 2 inciso 5, derecho al acceso a información del expediente; Art. 2 inciso 17, derecho a la participación ciudadana
Ley N° 27408	Ley que establece atención preferente a mujeres embarazadas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad en lugares de atención al público
Art. 115	
Ley N° 27658	Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado
Ley N° 27806	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley N° 27927	Ley que modifica a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
D.S. N° 072-2003-PCM	Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
D.L. N° 14516	Regulan la identificación de la firma de los funcionarios públicos en actos resolutivos
D.S. N° 14 del 15.05.55	
Ley N° 28683	Ley que modifica la Ley N° 27408.- Ley que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público
D.S. N° 032-2006-PCM	Portal de servicios al ciudadano
Ley N° 29535	Obligación de entidades de proveer gratuitamente intérpretes para sordos a personas con discapacidad auditiva
D.S. N° 027-2010-PCM	Crean Centro de Atención Telefónica para Ciudadanos sobre Procedimientos Administrativos

Ley N° 27815

Código de Ética de la Función Pública (art. 7 in fine). Deber de respetar los derechos de los administrados del artículo 55 LPAG)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.4	Principio de razonabilidad
T.P. Art. V 1.5	Principio de imparcialidad
T.P. Art. V 1.12	Principio de participación
Arts. 4.2 y 4.4	Forma de los actos administrativos
Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 109	Facultad de contradicción administrativa
Art. 110	Contenido del derecho de petición
Art. 117.4	Recepción documental
Art. 118	Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 131.3	Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 139	Cómputo del plazo en días calendarios
Art. 148.1	Reglas para la celeridad
Art. 158	Queja por defectos de tramitación
Art. 160	Acceso a la información del expediente
Art. 173.1	Presentación de informes
Art. 181	Participación de los administrados
Art. 182	Audiencia pública
Art. 185	Periodo de información pública
Art. 196	Medios de ejecución forzosa
Art. 206	Facultad de contradicción
Art. 216	Suspensión de la ejecución
Art. 235.3	Notificación al interesado en el procedimiento sancionador
Arts. 239.8 y 239.10	Faltas administrativas



COMENTARIOS

Con acierto, GONZÁLEZ PÉREZ⁽²⁰⁷⁾, indica que la posición jurídica del administrado dentro del esquema moderno “es una proyección de la nueva concepción del ciudadano”, previniéndonos acerca de la presencia en el Derecho administrativo procesal de la tendencia universal a reforzar los derechos y libertades humanas frente a la actividad del Estado.

En efecto, los derechos humanos, la libertad individual de los ciudadanos y la igualdad, inciden en el estatuto propio del administrado dentro de cualquier relación jurídico-procedimental y específicamente frente al Estado, que debe mantenerse presente durante todo su diseño y organización.

La evolución del diseño del procedimiento administrativo se vincula con la común aspiración legislativa por resguardar de mejor manera los intereses y derechos ciudadanos. Como ejemplo de ello, Gabino FRAGA reproduciendo los resultados del Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en 1936, señala como bases primordiales para la existencia de una regulación administrativa moderna:

“(…) primero, el principio de audiencia de las partes; segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes

(207) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 248.

en el procedimiento; tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración; cuarto, precisión de los actos para los que la autoridad debe tener la opinión de otras autoridades o consejos; quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular; sexto, condición en la cual las decisiones deben ser notificadas a los particulares y como reglas generales complementarias, la declaración que todo quebrantamiento de las normas que fijen garantías de procedimientos para el particular, deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quienes las infrinjan" (208).

Como se puede apreciar, todas estas notas distintivas de un moderno procedimiento convergen en la necesidad de brindar mejores posibilidades a la participación útil del administrado.

El artículo 55 tiene la virtud de compendiar con carácter pedagógico e informativo el elenco fundamental de derechos que tienen los administrados frente a las entidades de la Administración Pública⁽²⁰⁹⁾, antes, durante y posteriormente a los procedimientos administrativos. En verdad, muchos de ellos se deberían haber tenido por supuestos bajo el anterior ordenamiento, o derivados de preceptos constitucionales, sin embargo, no fueron institucionalizados en las relaciones entre las autoridades y los administrados.

- **Derecho a la precedencia en la atención (inciso 1)**

Es la facultad de requerir que la atención y decisión de los expedientes sean producidas de acuerdo con la orden de ingreso del requerimiento. En sentido estricto este derecho se refiere a que la precedencia de su impulsión y despacho de los asuntos responda a su orden de presentación, mas no para su resolución, por cuanto el grado de avance que haga viable emitir la decisión, necesita agotar la materia a investigar, haber recopilado toda la evidencia, entre otras circunstancias aleatorias que por su naturaleza son variables, y difícilmente sometidas a reglas uniformes. Entonces, no resulta exigible que la resolución se realice según la precedencia del inicio del trámite, sino solo su impulsión.

La consagración del respeto al orden de precedencia en la atención no solo como obligación de la Administración, sino como pleno derecho del administrado, le permite contar con la facultad para oponerse, e incluso formular queja, cuando este orden se altere si el funcionario pese a encontrarse el expediente en estado de resolución prefiere resolver antes otro expediente que haya sido presentado posteriormente.

- **Derecho a ser tratados con respeto y consideración (inciso 2)**

Este derecho no solo se refiere a la cortesía o respeto con que los ciudadanos debemos ser tratados en cualquier relación con la Administración. Es que eso, involucra de un lado, un derecho a la comprensión que requiere que la Administración

(208) FRAGA, Gabino Ob. cit., p. 248.

(209) Es digno de remarcar que estos incisos contienen derechos de los administrados, que no excluyen otros derechos de naturaleza sustantiva previstos en otros artículos, los que se derivan de los principios previstos en el Título Preliminar y los previstos en otros ordenamientos administrativos.

Pública, para estar efectivamente al servicio de sus ciudadanos, establezca con ellos una relación sustentada en un lenguaje claro e inequívoco, y un derecho a ser entendido por la Administración.

La información no debe ser suministrada de modo que la accesibilidad a la misma se vea dificultada, o en forma ambigua, incorrecta o distante. Para lograr esta meta, es necesaria una simplificación en dos dimensiones: por una parte, la simplificación de los procedimientos administrativos, de modo de reducir la pérdida de tiempo burocrática y las cargas inútiles para los ciudadanos; y por otra parte, la simplificación del lenguaje utilizado tanto desde el punto de vista lexical como sintáctico, y tanto en lo que respecta a los contenidos como a la estructura lógica de esos contenidos (vale decir, la manera en la cual las distintas informaciones se vinculan con otras, implícita o explícitamente).

La operación de simplificación del lenguaje debe consistir en la “traducción” de términos técnicos especializados en palabras de uso común, y en formular las frases de la manera más directa posible, aunque esto por sí solo no es suficiente. En síntesis, la información que debe ser fácilmente obtenida es la que se relaciona con: quién produce el mensaje, a quién va dirigido el mensaje y cuál es la información principal que contiene dicho mensaje.

La experiencia de los denominados “códigos de estilo” tuvo su origen en esta perspectiva; son documentos destinados, en principio, a los funcionarios administrativos, de modo que su actividad de información se haga comprensible tanto como sea posible a los ciudadanos, así como en el seno de la estructura interna de toda la Administración. En estos documentos se llama la atención de los redactores de textos, señalándoles que las opciones que ellos hagan deben estar condicionadas por los contenidos, los receptores y los objetivos del texto, para lo cual es necesario que consideren por igual estos tres elementos.

El derecho a ser entendido se relaciona con la otra vertiente del proceso de comunicación. Mientras que en relación con el derecho a la comprensión, el principal protagonista es la Administración, en lo que concierne al derecho a ser entendido, los ciudadanos son los únicos que deben tomarse activos ante las autoridades públicas, a través de la utilización de los canales de comunicación, que a su vez, deben ser accesibles de antemano y en forma adecuada por parte de la Administración Pública.

Los ciudadanos no solo deben estar informados, sino que también deben ser escuchados; vale decir, que es necesario que la Administración esté preparada para enterarse de cuáles son sus necesidades, abierta a las críticas, y en disposición y con voluntad para evaluar y/o implementar las propuestas de los ciudadanos.

Desde un punto de vista organizacional, esto implica que la administración sea lo suficientemente flexible como para ser capaz de remodelar su estructura organizacional en forma coherente, de acuerdo con las necesidades específicas de los ciudadanos, de modificar su manera de operar sobre la base de las críticas recibidas, y finalmente, de renovar su estructura a la luz de las varias propuestas formuladas.

- **Derecho a la igualdad con los demás administrados (inciso 2)**

No se trata de la igualdad entre el peticionario o recurrente y la Administración, como aparece en la fase contencioso-administrativa seguida del Poder Judicial; nos referimos a la igualdad de los administrados entre sí, frente a la aplicación de la ley y su tratamiento por las autoridades. Por este carácter, todos los administrados deben recibir de la Administración un tratamiento procedimental equiparable, en cuanto a oportunidades, derechos y deberes, lo cual resulta aplicable en:

- Procedimientos donde concurren varios administrados (Ej. licitación, subastas, concesiones, procedimientos contenciosos o procedimientos con acumulación de pretensiones de varias personas);
- Procedimientos individuales seguidos por los administrados con relación al tratamiento otorgado por el Estado a los expedientes precedentes o paralelos de la misma naturaleza (Ej. todos los procedimientos para el otorgamiento de pensión deben conducirse a través de una tramitación homóloga y ser resueltos bajo criterios homogéneos).

Se producirá discriminación, siempre que la Administración trate, sin justificación objetiva, de forma desigual a hechos iguales o hechos desiguales que sean tramitados o resueltos de igual modo (arbitrariedad). Por el contrario, si resultare fundada objetivamente la diferencia de trato, su decisión en tal sentido contará con respaldo jurídico suficiente.

Sin embargo, la Administración no es el único posible infractor de tal igualdad, sino también puede serlo otro administrado, cuando sus acciones procesales —de mala fe o fraudulentas— induzcan a obtener alguna ventaja personal frente a otro administrado. Tal situación es prevista por el ordenamiento, mediante la sanción para las acciones de los particulares que eliminen, dificulten o eviten la participación útil de otros administrados o que busquen ventajas indebidas, en los procedimientos licitatorios o subastas públicas en que intervengan (art. 241 del Código Penal).

- **Derecho a acceso a información de los expedientes del procedimiento administrativo**

Recíprocamente al derecho a la información, la Administración Pública tiene el deber de asegurar una transparente utilización del poder público. No debe soslayarse que la Administración tiene el deber de la publicidad de sus actos, lo cual concuerda, como principio general, con la aptitud del administrado para conocer los actos procesales respecto de los cuales tuviere legítimo interés. Adicionalmente la nueva Constitución Política ha consagrado en su inciso 5) del artículo 2 el derecho a “solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Las oficinas de la administración pública gerencian una información que pertenece originalmente a toda la comunidad, por lo cual se ha establecido como derecho constitucional que cualquier ciudadano pueda solicitar y recibir tal información que

sea necesaria para su estudio, investigación, trabajo o procedimiento en concreto. Es la obligación impuesta a la Administración Pública de trasladar a la sociedad civil la información que produzca o maneje. No es un derecho absoluto sino que está sujeto a condicionamientos y características. El primero es que la información será proporcionada a costo del interesado⁽²¹⁰⁾.

En cuanto a la legitimación para solicitarla cabe referir que no se requiere "expresión de causa", siendo un derecho abierto, de tal suerte, que ningún funcionario receptor de este tipo de solicitudes puede inquirir la razón de tal pedido, exigir legitimación especial, y, menos aún a cuestionarlo cuando aquel le fuere expuesto.

Dentro de un procedimiento, el administrado puede recibir la información de modo verbal o por escrito y, para evitar malos entendidos la norma precisa que la respuesta verbal tendrá carácter meramente ilustrativa y no producirá efectos procesales, a diferencia de la escrita, por lo que se obliga a hacer constar su entrega en el expediente.

Nuestra práctica evidencia la existencia de dos formas ordinarias para el suministro de la información: generalmente el administrado—directamente o mediante su asesor—acude a la dependencia pública y solicita verbalmente al empleado que le permita revisar el expediente o mediante su entrevista, tomando así conocimiento de las actuaciones. La segunda manera, por lo general, se presenta cuando resulta infructuoso el mecanismo anterior y se obliga al interesado a presentar un escrito requiriendo la información y para su respuesta se expide una notificación, de la cual debe dejarse constancia en el expediente.

En los procedimientos trilaterales se ha introducido la regla, adaptada del Derecho procesal americano, según la cual para realizar cualquier entrevista o conversación con los administrados donde se informen, discutan o comenten las actuaciones deben concurrir ambas partes, sus representantes o abogados. Ello constituye un medio indudable que dificulta la corrupción y propicia un equilibrio de posiciones entre los administrados.

Finalmente, es importante notar las particularidades que brinda el derecho a la información dentro de procedimientos investigatorios, contravencionales, sancionadores o administrativo-disciplinario, entre otros de análoga naturaleza. Con mucha propiedad, GORDILLO manifiesta que en estos casos "Si se hace un procedimiento secreto y se aplica inopinadamente la sanción, se incurre en un patente desconocimiento de los principios legales y constitucionales imperantes; si a la inversa se da al particular y presunto infractor, oportunidad de conocer el expediente cuando recién se están reuniendo las constancias de la infracción o cuando aún no han sido obtenidas, se comete una ingenuidad: el presunto infractor tendrá así siempre oportunidad de destruir o alterar las pruebas existentes"⁽²¹¹⁾.

(210) Sobre los antecedentes de la incorporación de este derecho en la Constitución de 1993, pueden revisarse los debates constituyentes en *Derecho a la Información, Informática e intimidad en la Reforma Constitucional de 1993*. Serie Debates Constitucionales. Desarrollo y Paz. Editores, Lima, 1993.

(211) GORDILLO, Agustín. *La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo*. Revista de Administración Pública, N° 2, Bs. As., 1986, pp. 50 y 51.

En tales procedimientos, la disyuntiva no se encuentra entre respetar o no el derecho a la información, sino en ubicar el momento adecuado para permitir su ejercicio sin afectar el interés público. En efecto, la prudencia amerita reservarse hasta haber recopilado la evidencia suficiente para obtener la conclusión debidamente sustentada de todos los hechos acontecidos y, solo antes de emitir la declaración de voluntad de la Administración, dar la vista al interesado a fin de que exponga sus argumentaciones y evidencias.

- **Derecho a acceder a información general de las entidades**

El derecho a la información está representado por el lenguaje, como un canal para el diálogo entre el ciudadano y la Administración, que debe estar en capacidad de producir información para todos aquellos que quisieran interactuar con las autoridades públicas.

La información es una de las misiones primordiales de la Administración Pública, y su cumplimiento involucra una multiplicidad de aspectos organizacionales y requiere de soluciones coherentes en términos de la planificación y la gerencia de los servicios, que tomen en consideración tanto la comunicación “de servicios” (mediante la cual el público recibe una información inespecífica sobre las operaciones de las distintas oficinas y de los servicios que ofrecen), así como la comunicación que tiene el cometido de traducir la información general en una información dirigida a satisfacer las necesidades particulares de los ciudadanos.

El derecho a la información se asocia con la aspiración de las autoridades públicas de construir una administración amistosa: una administración cuyos procedimientos son simples y cuyo lenguaje es accesible; una administración que es lo menos burocrática como sea posible y cuya información puede ser fácilmente obtenida; todo esto en un contexto que considere la transparencia, la comunicación y la información como requisitos esenciales para dar vida a una administración democrática que funcione bien. La disciplina relativa a este derecho debe, por lo tanto, estar inspirada en la convicción de que la democracia es el “reino del poder visible”.

Por consiguiente, la Administración no debe autolimitarse a dar respuestas a los consumidores con miras a satisfacer sus requerimientos con precisión y puntualidad, sino que también debe tener a sus ciudadanos sistemáticamente al tanto e informados con respecto a sus decisiones, datos e informaciones más relevantes. Así, la información no solo se convierte en un derecho para el consumidor, sino en algo necesario también para la Administración, que a través de dicha información es capaz de obtener una imagen cualitativa de los servicios que suministra, y equiparse con un mecanismo para apreciar las necesidades y tendencias, de acuerdo a lo cual podrá elaborar su oferta de servicios.

A fin de permitir el oportuno ejercicio de los derechos procedimentales, el ciudadano debe recibir la información necesaria de la Administración. Esta obligación de la Administración –conocida en doctrina como el deber de suministrar de oficio “información descendente”– busca disminuir la posible indefensión del administrado que se origine en la desinformación sobre aspectos medulares de la actividad administrativa.

Conforme a la legislación, la información sobre este derecho comprende los aspectos organizacionales, procedimentales, así como la posibilidad de documentar la

información recibida mediante sus correspondientes copias. Conforme al siguiente detalle se puede visualizar la información comprendida dentro de este derecho:

- Información sobre las características, fines, competencias, funcionamiento de la institución y sus órganos, de sus instancias, ubicación, organigramas, horarios y flujo de procedimientos.
- Información oportuna y veraz sobre el estado procesal del expediente en que se tenga legítimo interés, a lo cual la doctrina denomina la “vista de la causa”.
- Información sobre los actuados administrativos: documentos, antecedentes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos y cualquier otra con que cuente la entidad; salvo:
 - a. Información referida a la seguridad nacional y relaciones exteriores;
 - b. Información reservada de particulares;
 - c. Información en reserva por ley expresa.

Las actuaciones administrativas reservadas son únicamente establecidas por esta norma, impidiendo a la Administración Pública adicionar a la relación otros supuestos. La opción seguida por el legislador nacional es rígida y a priori si la comparamos con otras alternativas extranjeras, donde también se suele permitir a los propios funcionarios de determinado nivel y con vista al caso concreto definir el carácter reservado o publicitable de alguna documentación, analizando si su acceso pudiera conferir algún privilegio indebido, o perjuicio a la Administración.

- **Derecho a información específica en procedimientos de oficio**

En los procedimientos de oficio resulta necesario tener una mayor precisión para darle previsibilidad a los administrados. Cuando se trata de procedimientos de parte, basta que la normativa proteja al administrado exigiendo la información general descendente y la necesidad de entregar aquella información que el propio administrado juzgue como importante para sus intereses y pretensiones.

Pero ello no basta tratándose de los procedimientos de oficio que la administración inicia por su propio interés, y que por lo general pueden conllevar a actos de gravamen sobre los administrados (Ej. procedimiento de fiscalización tributaria, coactivo, sancionador, disciplinario, auditoría, etc.). En estos casos, la normativa exige un plus de información a la Administración: poner en conocimiento de los administrados involucrados en el procedimiento, toda aquella información referida a:

- La naturaleza del procedimiento de oficio (expresar su origen, objetivo, base legal, antecedentes).
- Alcance del procedimiento de oficio (expresar que se persigue con el procedimiento, la extensión material o temporal del procedimiento).
- Plazo estimado de su duración, de ser previsible (expresar el plazo de la actividad procedimental).
- Sus deberes y derechos en el procedimiento específico (expresar las facultades y compromisos específicos que el administrado debe cumplir en este procedimiento).

La oportunidad de la entrega de esta información es importante, por lo que debe tenerse presente que debe hacerse conjuntamente con la notificación de inicio del procedimiento, y hacerlo de la manera más clara, comprensible y concreta posible, a fin que el administrado tenga claro su estatuto.

- **Derecho a participar en la prestación y control de servicios públicos**

La normativa ha querido mantener este derecho de los administrados pero en una real dimensión. No se ha querido elevarlo al nivel de principio autónomo, como lo establecía la Ley de Simplificación y su normativa complementaria, ni establecer instrumentos o estrategias verticales mediante los cuales la participación social se deba prestar (tal como se habían organizado en aquel ordenamiento legal de Comités Consultivos Sectoriales).

La idea de la Comisión fue redimensionar este derecho, consagrándolo, pero dejándolo como una base para que las diversas formas de manifestación de la participación en la prestación y control de servicios públicos previstos en normas administrativas específicas (juntas, comités de vigilancia, etc.), o aquellas que surjan espontáneamente de la sociedad civil, puedan desarrollarse con bases a esta norma.

- **Derecho a exigir cumplimiento de plazos**

Los administrados tienen el derecho que las autoridades, en cualquier procedimiento, y los otros administrados, en los procedimientos trilaterales, cumplan las acciones a su cargo con la debida celeridad, dentro de los plazos previstos para cada actuación.

Se trata de un derecho recíproco entre los partícipes del procedimiento, a través del cual se cumple el principio de celeridad del procedimiento. Ante el incumplimiento, queda habilitado el administrado para interponer las quejas y denuncias correspondientes, conforme a las normas previstas sobre la materia.

- **Derecho a ser asistidos por las entidades para cumplimiento de sus obligaciones**

Este derecho implica la necesidad que la Administración provea mecanismos organizados y permanentes de asesoramiento y orientación a los administrados dirigidos a asistirles en el cumplimiento de sus obligaciones procesales (conocer ubicación de dependencias, horarios de atención, comprender cómo llenar los formularios, modelos de documentos, entregar el texto único de procedimientos administrativos, consultar precedentes, etc.).

- **Derecho a conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio instructor del expediente**

El derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las entidades se opone a la cultura del secreto de los funcionarios públicos, del anonimato del instructor del procedimiento. Si bien puede encontrarse implícito en el derecho a acceder a la información de los ciudadanos, se ha considerado importante incluirlo expresamente por cuanto la cultura del secreto impera aún en las entidades

públicas. Por imperio de este derecho, las autoridades deberán identificarse permanentemente cuando actúen personalmente en el servicio (con el clásico carné de identificación), cuando firmen documentos administrativos, pero aún más, conlleva implícito la facultad de acceder a las autoridades, a conocerlos y plantear sus intereses personalmente ante ellos.

- **Derecho a moderación de actos de gravamen**

Los actos de gravamen, denominación con la cual se conocen a los actos administrativos que imponen cargas, obligaciones, limita derechos, o contiene declaraciones perjudiciales a los administrados, tienen aquí un tratamiento limitante a favor de los administrados. Aquí se dice que, todos estos actos deben ser llevados a cabo en la forma menos gravosa posible, para los administrados, en una proyección del principio de razonabilidad establecido en el título preliminar.

- **Derecho a formular análisis, críticas o cuestionamientos a las decisiones administrativas**

Este derecho tiene dos escenarios posibles: la crítica general de las decisiones administrativas como partícipe del interés nacional, sin que exista legitimación particular o especial sobre ellas, y el derecho al cuestionamiento individual y concreto de las decisiones que afectan a los administrados. Este derecho se ejerce mediante los instrumentos procesales de queja, recursos, acciones judiciales, denuncias, etc.

- **Derecho a exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio**

La responsabilidad de los funcionarios no es un tema interno de la Administración pública con sus servidores, sino un tema de interés claramente público, y con mayor razón para el particular interesado en el procedimiento donde se llevó a cabo la infracción. Por ello, el administrado tiene derecho para exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, mediante las denuncias, quejas y demás instrumentos procesales establecidos en la Ley.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en aplicación del artículo 75 inciso 9, estos derechos de los administrados no solo implican un estatuto inatacable por la administración (derechos negativos) sino configuran deberes de acción para las autoridades que instruyen los procedimientos administrativos e incluso para los terceros en el procedimiento, siendo que para los primeros su incumplimiento les genera responsabilidad administrativa. Si estos derechos no son respetados durante el procedimiento, servirán de fundamento para interponer una queja administrativa, un recurso administrativo o la acción contencioso administrativa, según el caso.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, modelo de escrito solicitando conocer tramitación, obtención de copias e identificación de funcionario responsable (**Modelo N° 2**).

ARTÍCULO 56.- DEBERES GENERALES DE LOS ADMINISTRADOS EN EL PROCEDIMIENTO

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.
2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.
3. Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.
4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucesánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

ANTECEDENTE

Art. 5 LSA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1,8 Principio de conducta procedimental

Art. 41 Documentos

Art. 42 Presunción de veracidad del procedimiento administrativo

Art. 54 Libertad de actuación procesal

Art. 169.1 Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

El estatuto de los administrados no estaría completo sino se establecieran claramente sus deberes frente al procedimiento administrativo. Todos los deberes aquí consagrados se derivan del principio de conducta debida o simplemente de conducta procedimental que consagra el artículo IV, 1.8 del Título Preliminar de la Ley.

Conforme a este artículo, los administrados además de cumplir con las disposiciones que le vinculan en la ley y las disposiciones legítimas de las autoridades, tiene por imperio de la ley los siguientes deberes invariables:

- Abstenerse de formular pedidos, escritos, promover incidentes, plantear recursos ilegales.
- Abstenerse de declarar hechos contra la verdad, o no confirmados como si fueran fehacientes. La inexactitud de una declaración (obrepción) o el ocultamiento de los hechos (subrepción) sin perjuicio de su sanción, pueden viciar de invalidez los actos administrativos subsiguientes sobre todo si revisten trascendencia para lo decidido.
- Abstenerse de solicitar actuaciones meramente dilatorias.
- Prestar su colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

- Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados interesados en los procedimientos pero no comparecientes.
- Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación amparada en la presunción de veracidad.

El incumplimiento de estos deberes conduce a diversas consecuencias jurídicas, desde la eventual responsabilidad penal por la declaración de hechos falsos o documentos no auténticos para presentarlos en el procedimiento, la posibilidad que la administración se oponga a sus peticiones (como sucede por ejemplo, en las solicitudes dilatorias o ilegales) hasta la anulación de los actos administrativos que los hubieran amparado.

ARTÍCULO 57.- SUMINISTRO DE INFORMACIÓN A LAS ENTIDADES

- 57.1** Los administrados están facultados para proporcionar a las entidades la información y documentos vinculados a sus peticiones o reclamos que estimen necesarios para obtener el pronunciamiento.
- 57.2** En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.
-

ANTECEDENTE

Art. 25 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.11 Principio de verdad material
Art. 36 Legalidad del procedimiento
Art. 56 Deberes de los administrados
Art. 132.4 Plazos máximos para realizar actos procedimentales
Art. 169 Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

El deber de entrega de información y documentación a la administración para la instrucción del procedimiento tiene su punto de inicio en este artículo, que diferencia el régimen aplicable según se trate de la naturaleza del procedimiento administrativo.

Conforme a ella, si estamos en un procedimiento a instancia del administrado, la entrega de información configura una facultad del administrado, siempre que lo considere necesario para obtener el pronunciamiento pretendido.

Por otro lado, si se trata de procedimientos de oficio o investigatorios iniciados por la Administración, la entrega de información es obligatoria, conforme a lo previsto en el artículo 169.

ARTÍCULO 58.- COMPARECENCIA PERSONAL

- 58.1 Las entidades pueden convocar la comparecencia personal a su sede de los administrados solo cuando así le haya sido facultado expresamente por ley.
- 58.2 Los administrados pueden comparecer asistidos por asesores cuando sea necesario para la mejor exposición de la verdad de los hechos.
- 58.3 A solicitud verbal del administrado, la entidad entrega al final del acto, constancia de su comparecencia y copia del acta elaborada.

ANTECEDENTE

Art. 26 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 017-93-JUS TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 293, derecho de abogados de patrocinar ante cualquier autoridad administrativa)

D.S. N° 032-93-JUS Autoridades y servidores públicos están obligados a solicitar la identificación personal de los abogados previa a toda diligencia, actuación o gestión

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 54 Libertad de actuación procesal

Art. 59 Formalidades de la comparecencia

Art. 115.2 Representación del administrado

Art. 138.4 Régimen de horas hábiles

Art. 156 Elaboración de actas

Art. 169 Solicitud de pruebas a los administrados

Art. 175 Testigos

Art. 184 Desarrollo y efectos de la audiencia pública

172



COMENTARIOS

Una de las orientaciones de la Comisión fue establecer las medidas necesarias para que los procedimientos administrativos sean en general no presenciales, esto es, no requieran de la presencia física de los administrados en los ambientes de las entidades públicas, para su avance o conclusión. Históricamente la discrecionalidad administrativa ha tenido una de sus manifestaciones gravosas sobre los administrados, en las citaciones a comparecer ante sus funcionarios, sin mayor necesidad ni justificación, lo cual no solo es arbitrario sino agravante al derecho fundamental a la libertad personal, sin temores injustos, desordenes de actividades personales, hostigamientos de funcionarios, entre otras.

En la comparecencia legalmente exigible, la doctrina reconoce que requiere citación expresa, motivada y circunstanciada; su objeto deberá orientarse a la mejor instrucción del asunto y se plasmará en acta suscrita entre funcionarios y el compareciente que se agregará a los autos. Del mismo modo, la doctrina establece que la falta de concurrencia en estos casos, acarrea exclusivamente las consecuencias previstas expresamente en la ley, pero en ningún caso tal omisión podrá alegarse por el instructor como eximente para evitar resolver la causa en tiempo y forma debidos.

Para afrontar este tema la Ley, los artículos 58 y 59 contienen algunas prevenciones para limitar la discrecionalidad administrativa de las citaciones a comparecer.

Reserva de ley para exigir comparecencia personal de los administrados

La primera regla incorporada es limitar la posibilidad de la administración de atribuirse la facultad de citar a una persona su sede, y reservarla solo para aquellos casos en los cuales una norma de rango legal se la atribuye, lo cual por lo general viene aparejada de la justificación del objetivo que persigue esta convocatoria. Por ejemplo, el artículo 169, faculta a la administración a solicitar la asistencia del administrado interesado en un procedimiento para colaborar con la práctica de algún medio de prueba.

Fuera de los casos mencionados, la Administración solo podrá realizar requerimientos de declaración, solicitudes de prueba a los administrados, mas no requerir su presencia personal. En caso de hacer, el administrado podrá no comparecer, sin que por esta acción pueda ser objeto de sanción, pérdida de derechos o represalia por la entidad, de ningún tipo.

Derecho de acudir al patrocinio como componente del debido procedimiento

La norma contempla que es facultad de los administrados decidir, si frente a una citación con fundamento legal, asisten solos o con él o los asesores personales de su elección, para estar en mejores condiciones de atender los requerimientos públicos. Por tratarse de una de las expresiones del debido procedimiento, constituye un atributo del administrado que no puede ser limitado, conminado, ni tampoco sustituido por los servicios de asesoramiento que la entidad pueda poner a disposición de los administrados. Esta defensa hará posible al administrado, afrontar el procedimiento con expectativas razonable que sus intereses y derechos serán respetados, pues permitirá una contradicción mas igualitaria entre las partes.

Nótese que no se precisa la especialidad o ciencia que debe ostentar el asesor, por lo puede tratarse de un patrocinio letrado o no letrado, en este ultimo caso, por cualquier tipo de profesional (contador, ingeniero, medico, etc.), o de ambos. La intención del legislador ha sido, permitir al administrado elegir la especialidad que juzgue idónea para la mejor exposición de sus intereses ante el procedimiento, teniendo en cuenta que en los actuales momentos el quehacer administrativo aborda infinidad de materias y temas. Si no fuera así, seria prácticamente imposible que un ciudadano con elemental formación puedan asumir con precisión y certeza de manera directa la protección de sus intereses.

Deber de la administración de documentar las declaraciones o actuaciones realizadas con el administrado y entrega copia del acto al interesado

Se establece como deber básico de la administración que se documente por escrito todas las actuaciones realizados con la presencia del ciudadano. Concordantemente se regula que se entregue copia del documento Las entidades pueden convocar la comparecencia personal a su sede de los administrados solo cuando así le haya sido facultado expresamente por ley, para el resguardo de su seguridad jurídica.

ARTÍCULO 59.- FORMALIDADES DE LA COMPARECENCIA

- 59.1 El citatorio se rige por el régimen común de la notificación, haciendo constar en ella lo siguiente:
- 59.1.1 El nombre y la dirección del órgano que cita, con identificación de la autoridad requirente;
 - 59.1.2 El objeto y asunto de la comparecencia;
 - 59.1.3 Los nombres y apellidos del citado;
 - 59.1.4 El día y hora en que debe comparecer el citado, que no puede ser antes del tercer día de recibida la citación, y, en caso de ser previsible, la duración máxima que demande su presencia. Convencionalmente puede fijarse el día y hora de comparecencia;
 - 59.1.5 La disposición legal que faculta al órgano a realizar esta citación; y,
 - 59.1.6 El apercibimiento, en caso de inasistencia al requerimiento.
- 59.2 La comparecencia debe ser realizada, en lo posible, de modo compatible con las obligaciones laborales o profesionales de los convocados.
- 59.3 El citatorio que infringe alguno de los requisitos indicados no surte efecto, ni obliga a su asistencia a los administrados.

ANTECEDENTE

Art. 26 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Arts. 20, 20.3 y ss. Modalidades de notificación
 Art. 55 inciso 10 Derechos de los administrados
 Art. 59 Formalidades de la comparecencia



COMENTARIOS

Concordantemente con el artículo anterior, este artículo establece cuáles son las exigencias que debe satisfacer el documento que cita a los administrados para ser eficaz. Dando por supuesto que la entidad cumpla con las exigencias legalmente previstas para poder hacer comparecer a un administrado, deberá efectuar la citación cumpliendo con los requisitos de este artículo, que en buen parte son medidas de seguridad para el administrado de que la entidad respeta su estatuto.

Los requisitos son:

- Nombre y dirección del órgano que cita, con la identificación precisa con nombre, cargo y función de la autoridad que lo cita.
- El objeto y asunto por el cual la administración precisa de la comparecencia del administrado. Señalando causas y finalidades de su presencia.
- Los nombres y apellidos completos del citado.
- El señalamiento de día y hora en que debe comparecer la persona citada, que debe ser luego del tercer día de recibida la citación, con el señalamiento de la duración máxima de la sesión, con el objeto que pueda organizar su agenda diaria el citado.

debe analizar el cumplimiento de los requisitos a comparecer.

- La disposición legal que faculta al órgano a dicha acción.
- El apercibimiento que le acarreará al ciudadano en caso optare por la inasistencia.

Con la finalidad que las citaciones no afecten las actividades laborales de los administrados, se ha establecido que la fijación del día y hora de comparecencia pueda ser fijado convencionalmente entre ambas partes, así como que el acto mismo de comparecencia deba ser compatible con las obligaciones laborales o profesionales del administrado.

Cabe exponer con precisión que si la autoridad no cumple escrupulosamente con los requisitos del citatorio, el administrado no se encuentra obligado a la asistencia, y la administración no podrá extraer ninguna consecuencia negativa en contra del administrado ni hacerle perder derechos.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, modelo de citación de comparecencia (**Modelo N° 11**).

ARTÍCULO 60.- TERCEROS ADMINISTRADOS

- 60.1** Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.
- 60.2** Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.
- 60.3** Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.
-

ANTECEDENTE

Art. 24 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.6	Principio de informalismo
Art. 6.4.2	Actos que no precisan motivación
Art. 12.1	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 17.1	Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 24.1.5	Contenido de la notificación a terceros
Art. 25.4	Vigencia de las notificaciones
Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 56.3	Deberes de los administrados
Art. 114.1	Copia de escritos
Art. 136.3	Plazos improrrogable
Art. 179	Actuaciones probatorias que afecten a terceros
Art. 182 y ss.	Audiencia pública

Art. 189	Desistimiento del procedimiento o de la pretensión
Art. 203	Revocación
Art. 216.3	Suspensión de la ejecución de un acto
Art. 228.3	Conciliación o transacción extrajudicial



COMENTARIOS

A diferencia del proceso judicial, la noción de tercero es amplia en lo administrativo, por lo cual una vez que aquel, ingresa dentro de la actuación administrativa concreta, deja de tener esa calidad, adquiriendo carácter de administrado, para todos sus efectos. Dicha conversión se debe al reconocimiento del interés público inherente a todo procedimiento gubernativo por el cual la relación jurídico-procesal afecta de diversas maneras a otras personas distintas a las originalmente relacionadas.

La calidad de tercero solo permanece en tanto y en cuanto aquel no intervenga o participe en el procedimiento. Cuando ingresa, adquiere de pleno derecho carácter de administrado.

Considerando esta característica, podemos conceptualizar al tercero como aquel sujeto distinto del accionante o reclamante que durante el transcurso del procedimiento se presenta ostentando la cualidad de titular de un interés jurídico respecto del acto que será emitido en tal secuencia administrativa, aun cuando directamente ese acto no esté dirigido a él. Entre los terceros podemos diferenciar a los terceros determinados y los terceros indeterminados, según sea que su identificación e interés con la materia procesada se aprecie de lo actuado en el expediente o, por lo contrario, que no pueda identificárseles de tal modo, y debe convocarlos de modo impreciso o abierto.

La incorporación del tercero al procedimiento puede acontecer de alguna de las siguientes maneras:

Intervención voluntaria

En cautela de los intereses subjetivos de los ciudadanos indeterminados, cuando la Administración Pública sustancia procedimientos que razonablemente se piensa puedan afectar tales intereses o simplemente el acto administrativo les pueda concernir, debe darle la publicidad suficiente, a efecto de brindar las máximas posibilidades para que esa indeterminada ciudadanía ejerza su derecho de defensa o plantear su posición.

Así sucede, por ejemplo, cuando se trata de registrar derechos intelectuales o mineros, autorizar la constitución de entidades financieras (que administra recursos del público), para obtener licencias de aeronavegación, declaratoria de quiebra, aviso de los contrayentes matrimoniales, convocatorias a licitaciones o concursos públicos, etc.

En tal contexto, como en otros, la intervención voluntaria de un tercero indeterminado tiene lugar cuando pretende que su legítimo interés, incompatible con el de los administrados comparecientes, sea amparado dentro del mismo procedimiento iniciado. El mecanismo procesal por medio del cual ese tercero abandona su posición indeterminada y aparece en el procedimiento recibe el nombre de *oposición*, que en verdad es una solicitud con vida propia que por economía procesal es tramitada conjuntamente con el principal, en un solo expediente (art. 109). En principio, ni la espera de este apersonamiento ni su concreción suspende o retrotrae el procedimiento, respectivamente.

Intervención provocada

Consiste en atraer, en virtud del interés público que ello implica, a un tercero identificado dentro de un procedimiento en curso. Es obligación de los agentes públicos comunicar personalmente a los terceros determinados acerca de la tramitación de procedimientos donde sea advertido su interés personal. De igual modo se considera en el artículo 56 el deber de los administrados proporcionar información dirigida a identificar a los terceros administración con interés legítimo en el procedimiento.

En efecto, el artículo 56 establece entre los deberes generales de los administrados: "*el de proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento*". Conforme a ello, por ejemplo, los administrados que inician un procedimiento administrativo tienen una exigencia de comportamiento concreto, esto es, el deber de informar a la autoridad instructora respecto a todos quienes cuenten con interés legítimo en el resultado del referido procedimiento, en la medida que la decisión final los beneficie o perjudique. Por su parte, el artículo bajo comentario, establece una obligación a la autoridad administrativa, para que en caso le sea posible *advertir* la existencia de *terceros determinados no comparecientes*, cuyos derechos o intereses legítimos pudieran resultar afectados, les comunique la tramitación del proceso a su domicilio mediante notificación, publicación, información pública o audiencia pública.

Como ha apuntado bien el Tribunal Constitucional⁽²¹²⁾ debe observarse que el sentido del artículo 60.1 condiciona el deber de la autoridad de provocar la participación de los terceros a que *sea advertida* durante la tramitación de la causa. La condición razonable: que la identificación de los terceros pueda evidenciarse del propio expediente; caso contrario, resultaría materialmente imposible pretender que el órgano administrativo pudiera advertir su existencia de cualquier modo.

Una vez producida la convocatoria, el procedimiento debiera ser suspendido a partir de la citación al tercero hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo para hacerlo. Por ejemplo, convocar al adjudicatario de una buena pro en el procedimiento recursal incoado por otro proveedor para anular la licitación, etc.

El tercero, previamente a su ingreso al procedimiento, puede pedir certificación de las actuaciones para tomar conocimiento pleno de la materia que se trate y estar en mejores condiciones de tomar su decisión.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, modelo de escrito de apersonamiento de tercero en el procedimiento administrativo (**Modelo N° 1**).

(212) STC N° 1963-2006-PA/TC.

Subcapítulo II

DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

PRINCIPIOS GENERALES Y COMPETENCIA

ARTÍCULO 61.- FUENTE DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

- 61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.
- 61.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg. Nº 295	Código Civil (art. 76, Reserva legal de personería de derecho público)
Ley Nº 27658	Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (arts. 5 y 6, Criterio para asignación de funciones)
Ley Nº 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Arts. V, VI y 3)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.1	Principio de legalidad
Art. 3.1	Requisitos de validez de los actos administrativos
Art. 62	Presunción de competencia desconcentrada
Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 65	Ejercicio de la competencia
Art. 75.1	Deberes de las autoridades en los procedimientos



COMENTARIOS

Creación de competencias administrativas

La competencia es la facultad para decidir válidamente sobre determinadas materias, adquirida por un órgano administrativo y que solo puede tener por fundamento la Constitución o la ley.

La norma tiene como objeto claro establecer una reserva legal para la creación de competencias administrativas. Es la Constitución y la ley orgánica, en el caso de los organismos constitucionalmente creados, y en los demás casos, la ley ordinaria, las únicas vías jurídicas para crear competencia a un organismo o entidad pública. La propia Administración no puede crear organismos, ni puede asignarse competencias no establecidas en la ley. Cumpliendo su rol de desarrollo legal, las normas administrativas solo quedan habilitadas para reglamentar las competencias ya dadas por el legislador. Proceder de modo contrario sería favorecer la extensión de competencias por parte del propio ente administrador. Ahora bien, la norma expresa puede asignar la competencia

de manera exclusiva (cuando se asigna a un solo órgano la facultad para dictar un acto) o de manera compartida con otro órgano, cuando en esa materia intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados: planificar, normar, ejecutar, supervisar, etc.

Dada su trascendencia en el desenvolvimiento de la gestión pública, la competencia siempre se ha reconocido como de carácter restringido, de manera que solo podrán adoptarse decisiones válidas sobre los asuntos que hayan sido atribuidos en forma clara y expresa. Así queda claramente excluida cualquier alegación de competencia administrativa adquirida vía prorroga por el consentimiento del administrado o derivada de manera extensiva o analógica de alguna disposición legal. Pero la doctrina menciona como un supuesto admisible a la competencia implícita, entendiendo como tal a la facultad inherente a la actividad que desarrolla un órgano que resulta necesaria para realizar sus funciones o lograr los objetivos que le atribuya otras normas de manera explícita. Así sucederá cuando una norma atribuye competencia a un órgano para dictar un determinado tipo de acto, se asume que ese mismo órgano tiene la competencia para modificarlo aunque el ordenamiento no indique expresamente esa facultad.

En este sentido, una competencia implícita será aquella derivada de la atribución de otra competencia asignada expresa y previamente al mismo órgano que es necesario para la concreción de esa competencia expresa. Por ello es que la competencia implícita también tiene su razón de ser en una norma explícita de forma tal que si tal competencia implícita no fuera reconocida, la atribución expresa quedaría carente de contenido o se haría inoperante o dificultoso su ejercicio efectivo. Por tanto, la competencia implícita supone que la competencia no atribuida en forma expresa, va necesaria e incontestablemente contenida o implicada en otras que sí han sido otorgadas explícitamente. En nuestro ordenamiento jurídico la tesis de la competencia implícita de los órganos administrativos ha sido admitida por el Tribunal Constitucional⁽²¹³⁾ en lo referido a la atribución de reglamentar aspectos incursos dentro del ámbito autónomo de los gobiernos regionales por considerarlos derivados del principio de efecto útil, calificando que ello no es incompatible con el principio de taxatividad de las competencias. En estas sentencias se ha manifestado que: "A juicio del Tribunal, cada vez que una norma (constitucional o legal) confiere una competencia a los Gobiernos Regionales, debe entenderse que esta contiene normas implícitas de subcompetencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a los gobiernos regionales carecería de eficacia práctica o utilidad. El principio del efecto útil, así, pretende flexibilizar la rigidez del principio de taxatividad, de modo que la predeterminación difusa en torno a los alcances de una competencia por la ley orgánica o la Constitución no termine por entorpecer un proceso que, en principio, se ha previsto como progresivo y ordenado conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (art. 188 de la Constitución). Así, el principio de taxatividad de competencias no es incompatible con el reconocimiento de que los Gobiernos Regionales también pueden realizar aquellas competencias reglamentarias no previstas legal ni constitucionalmente, pero que sin embargo son consustanciales al ejercicio de las previstas expresamente (poderes implícitos), o constituyan una directa

(213) STC Exp. N° 0031-2005-PI/TC, caso Presidente de la República (demandante) contra el Gobierno Regional de Tacna (demandado) y STC Exp. N°s 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (procesos acumulados).

manifestación y exteriorización de los principios que rigen a los Gobiernos Regionales dentro de un Estado unitario y descentralizado”.

Organización interna de competencias

El precepto en su segunda parte, deja a salvo la potestad netamente administrativa para a título singular –no reglamentario y por ende impersonal– poder organizarse. Aun cuando se ha establecido la reserva legal para la creación, modificación o supresión de organismos administrativos y para dotarles de competencias administrativas, se reconoce a la propia Administración la potestad para estructurar orgánicamente sus servicios con carácter discrecional, pero dentro del marco legal. La potestad organizativa se reconoce para dos líneas de acción: a) ejecución de tareas materiales internas para cumplir sus objetivos; y, b) distribuir las atribuciones que se encuentren comprendidas en la competencia.

Por la ejecución de tareas materiales internas, el superior puede encargar a sus subordinados actividades de hecho, la realización de actos de trámite preparatorios o la ejecución de decisiones del superior, operaciones materiales o técnicas. Por la distribución de atribuciones, se imputan las funciones expresas o implícitas razonablemente dentro de la competencia asignada legalmente.

ARTÍCULO 62.- PRESUNCIÓN DE COMPETENCIA DESCONCENTRADA

- 62.1** Cuando una norma atribuya a una entidad alguna competencia o facultad sin especificar qué órgano a su interior debe ejercerla, debe entenderse que corresponde al órgano de inferior jerarquía de función más similar vinculada a ella en razón de la materia y de territorio, y, en caso de existir varios órganos posibles, al superior jerárquico común.
- 62.2** Particularmente compete a estos órganos resolver los asuntos que consistan en la simple confrontación de hechos con normas expresas o asuntos tales como: certificaciones, inscripciones, remisiones al archivo, notificaciones, expedición de copias certificadas de documentos, comunicaciones o la devolución de documentos.
- 63.3** Cada entidad es competente para realizar tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos.
-

ANTECEDENTE

Art. 28 D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 62 Presunción de competencia desconcentrada
Art. 74 Desconcentración
Art. 113.4 Requisitos de los escritos
Art. 121.1 Recepción de medios alternativos



COMENTARIOS

La Administración tradicional conceptuaba que toda organización pública parte bajo el principio de concentración funcional, según el cual todos los poderes que el ordenamiento atribuye al organismo se congregan en el nivel jerárquico superior. En ese momento inicial, todos los actos jurídicos relacionados con la razón de ser de la institución emanan de su titular, correspondiendo a los órganos restantes efectuar meramente las acciones técnicas de preparación, trámite o ejecución de tales decisiones.

Esta tesis es acompañada de la idea que solo a partir del desarrollo legal e institucional posterior aparece la atribución de competencias originarias (por ley de organización o de los sistemas administrativos) y, luego, la distribución mediante delegación a los niveles inferiores de la entidad. Precisamente frente a aquel modelo tradicional es que se surge la disposición bajo comentario.

Como se puede apreciar la disposición precisamente consagra la regla contraria, de modo tal que a partir de su vigencia cualquier disposición que adicione competencias a un órgano preexistente, se entenderá vía esta presunción, que las nuevas atribuciones o funciones corresponden directa y originariamente a los niveles inferiores de la entidad y no al superior. La regla tiene varias consecuencias directas, pero las más importantes son dos:

- Importa una desconcentración automática dispuesta a partir de la propia ley, que no queda librada a ninguna decisión administrativa específica. Por ello, también se le menciona a esta presunción, como una forma de determinación inespecífica de competencias, por que mediante ella, se logra la asignación de tareas no obstante que las normas establecen atribuciones sin mayor detalle o concreción.
- Imprime mayor celeridad a la gestión, desde que atribuida la función, el órgano inferior en que radique competencia en función de las reglas establecidas es responsable de actuar inmediatamente, sin esperar alguna asignación adicional, documento de gestión o similares.

Con la finalidad de afianzar la presunción de desconcentración automática de las nuevas funciones, la norma precisa adicionalmente algunos casos de actividades que desde la ley misma han sido desconcentrados en los niveles inferiores de las entidades. Ellos son:

- Confrontación de hechos con normas expresas (ejemplo, recepción de información, o de documentos conforme al TUPA).
- Certificaciones de documentos.
- Inscripciones en cualquier registro.
- Remisiones al archivo.
- Notificaciones y comunicaciones.
- Expedición de copias certificadas de documentos.
- Devolución de documentos.

Ciertamente la relación en enunciativa de otros tipos de actividades análogas que no deben ser realizados por los niveles superiores de ninguna entidad.

ARTÍCULO 63.- CARÁCTER INALIENABLE DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

- 63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.
- 63.2 Solo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa.
- 63.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10	Causales de nulidad
Art. 11	Instancia competente para declarar la nulidad
Art. 12	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 61	Competencia
Art. 65	Ejercicio de la competencia
Art. 76.1	Colaboración entre entidades
Art. 76.2.1	Colaboración entre entidades
Art. 186.1	Fin del procedimiento
Art. 228	Conciliación o transacción extrajudicial

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 26572 Ley General de Arbitraje (art. 1)



COMENTARIOS

Esta norma se dirige a reforzar la reserva de ley de la competencia de la administración, ratificando lo indisponible que es para la propia Administración la competencia funcional. No basta establecer que solo mediante una norma con rango de ley se pueden asignar funciones, sino también es imprescindible disponer que del mismo modo únicamente mediante ley, se pueda alienar esta competencia.

Por ello, se prohíbe expresamente que las propias entidades puedan renunciar a la titularidad de una competencia administrativa o le habilite a abstenerse de ejercer una atribución. La nulidad que se derivaría de esta acción alcanzaría a los actos administrativos que se puedan haber dictado en este sentido, como a los contratos que la administración pueda haber suscrito, como por ejemplo, en una transacción judicial o extrajudicial o conciliación, para el mismo fin.

Las excepciones a esta regla son: la ley expresa y la existencia de un mandato judicial firme en un caso concreto, que impidan a la administración ejercer una atribución.

Para ratificar la decisión legislativa de convertir la competencia administrativa en un verdadero deber para la administración, se tipifica como falta disciplinaria, independientemente del régimen laboral, tanto la demora o negligencia en el ejercicio de la competencia administrativa cuando los hechos la hagan exigible, como el no actuarla cuando corresponda legalmente hacerlo.

ARTÍCULO 64.- CONFLICTO CON LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

- 64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.
- 64.2 Recibida la comunicación, y solo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio. La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.

ANTECEDENTE

Art. 11 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 017-93-JUS TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 13, cuestión contenciosa en procedimiento administrativo)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 167 Solicitud de documentos a otras autoridades
Art. 204 Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados



COMENTARIOS

Dentro del principio de separación de Poderes impregnado en todo régimen constitucional de derecho, tenemos que analizar cuál es la relación existente entre los procedimientos administrativos y los procesos judiciales, o lo que es lo mismo, la vías secuenciales por las cuales el poder administrador y el poder jurisdiccional atienden sus fines constitucionales y cometidos públicos.

Como bien afirma ROCCO, la "actividad administrativa es la actividad primaria; la actividad jurisdiccional es actividad secundaria, y según lo hemos dicho ya, sustitutiva"⁽²¹⁴⁾. Con ello el autor sintetiza las relaciones de prioridad resolutoria y conceptualización entre ambas funciones, derivadas de que mientras con la actividad jurisdiccional, el Estado persigue una finalidad indirecta y secundaria: la de procurar la satisfacción de los intereses, individuales y colectivos, privados o públicos, tutelados por el derecho, que no pueden ser satisfechos por la falta de certeza o la inobservancia de la norma que los tutela; en cambio, mediante la actividad administrativa, el Estado persigue, finalidades directas y primarias.

Se entiende dentro de esta lógica la posición preferente de la resolución administrativa de las causas sometidas a su conocimiento, y solo en vía excepcional, cuando se producen las interferencias funcionales, la preferencia judicial, adelantando la

(214) ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Parte General, p. 81.

competencia que obviamente le corresponde de modo sucesivo, durante el contencioso administrativo⁽²¹⁵⁾.

Estas reglas son dictadas para asegurar coherencia y unidad a las decisiones del Estado, y se fundamentan en criterios de distribución de secuencias, mediante la prelación de órdenes (cuando la resolución de una opera como condición habilitante para el pronunciamiento de la otra) o la exclusión de competencias (cuando alguna de ellas absorbe íntegramente la competencia).

Como se puede entender fácilmente de no darse estas circunstancias excepcionales que son establecidas legislativamente, la competencia de ambas órdenes es inaplazable, irrenunciable e indisponible, por constituir principio elemental de derecho que cualquier ciudadano obtenga una decisión sobre la materia que ha planteado a la autoridad administrativa o judicatura⁽²¹⁶⁾.

Irrelevancia de los procesos judiciales para determinar acción administrativa

Resulta importante establecer los alcances de los artículos 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado⁽²¹⁷⁾ y el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁽²¹⁸⁾, que son dos figuras cercanas pero no idénticas.

Concepto de avocamiento a causa pendiente

El artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política contiene varias conductas prohibidas en función del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional vinculada a la genérica *"no avocación a causa pendiente en el Poder Judicial"*.

Es bueno tener presente que el avocamiento no es más que la acción de desplazar la competencia de otra autoridad para conocer de un caso que originalmente estaba siendo conocido por aquel. Para el efecto la avocación, es una figura propia de los cambios de competencia jurídica para conocer y resolver asuntos que se encuentra prácticamente en

(215) En verdad la normativa contiene dos reglas para solucionar estas interferencias funcionales: la preadministratividad de la vía judicial, mediante la cual es necesario el pronunciamiento previo en la sede judicial, para poder proseguir y concluir la administrativa, y de otro lado la prejudicialidad de la vía administrativa, mediante la cual se hace necesario obtener el pronunciamiento administrativo antelado para que el Poder Judicial conozca de alguna situación.

(216) Esta afirmación no es incompatible con el reconocimiento de la superioridad judicial sobre la administrativa, que implica por ejemplo que si ella emite una orden directa (en sentencia definitiva o medida cautelar) a la Administración para que suspenda algún trámite o deje de conocer alguna materia debe proceder conforme a ello, así como la imposibilidad que la autoridad administrativa pueda revisar los hechos comprobados judicialmente mediante sentencia firme.

(217) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano judicial ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)

(218) Artículo 13.- Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual o puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la Administración Pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, este se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

retirada en el Derecho procesal contemporáneo, así por ejemplo, lo podemos encontrar sumamente limitada dentro del propio ámbito administrativo para establecer que solo *procede avocarse una autoridad, por más jerarquía y mando que tenga, a los asuntos que conoce otra autoridad cuando una ley expresa así se lo autorice*

Dentro de la misma lógica se encuentra tratada como una forma de preservar la independencia de la autoridad jurisdiccional en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incluso garantizada con una penalidad específica (art. 410 del Código Penal).

Pero en todos los casos debe tenerse presente que la conducta prohibida es la de los tribunales superiores o autoridades ajenas al Poder Judicial para “sacar un proceso tramitado o a tramitarse en un tribunal inferior de su competencia”⁽²¹⁹⁾. Como se puede apreciar, para su configuración requiere un verdadero cambio de la competencia para resolver el asunto, una “succión hacia arriba de las competencias que la avocación comporta encuentra su manifestación propia entre los órganos de un mismo Ente u organización sujetos a una relación jerárquica”⁽²²⁰⁾.

La protección de la judicatura frente a la figura de la avocación tiene una raíz histórica y no contemporánea, por cuanto tiene su origen en la práctica común en el Antiguo Régimen francés, de la Administración por impedir que los tribunales conocieran de los asuntos en que la propia administración estaba implicada, bajo el argumento de la separación de poderes, y tiene su base histórica en la clásica Constitución de Cádiz:

“Ni las Cortes ni el rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir procesos fenecidos” (art. 243).

El supuesto de la cuestión judicial previa a la vía administrativa establecido por este artículo es distinto al del avocamiento de causa pendiente en el Poder Judicial, pues se refiere a aquellos casos en los cuales la autoridad administrativa se convenza que una situación contenciosa surgida en el procedimiento que instruye no permita su resolución, se suspenda hasta que la autoridad judicial declare el derecho.

Orientándose a preservar la función administrativa dentro de sus propios límites, sin asumir implicancias jurisdiccionales, es que ha desarrollado la figura contemplada en estas normas y que se conoce en la doctrina como la preadministratividad de la vía judicial o “carácter prejudicial civil ante la Administración”⁽²²¹⁾. Se suscita esta figura cuando, anticipadamente a la resolución administrativa sobre alguna materia de su competencia, resulta necesario obtener la decisión en la vía judicial sobre una cuestión litigiosa o contenciosa cuya competencia es natural del órgano jurisdiccional.

Cuando durante la tramitación de cualquier procedimiento administrativo se suscita una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de Derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, corresponde a la Administración inhibirse del conocimiento del procedimiento, suspender este y transferir el asunto al Poder Judicial para que declare el derecho definitivo del litigio. Si la Administración lo considera pertinente, tiene la facultad de recabar información de la instancia judicial para dilucidar si existen los supuestos para que opere esta abstención.

(219) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Voz “avocación”, Tomo I.

(220) PARADA, Ramón. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común* p. 104.

(221) GARCÍA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 82 y ss.

Una vez resuelto el conflicto de interés en la sede judicial, la Administración resume el procedimiento, y deberá obrar teniendo en cuenta el criterio de la irrevisibilidad en sede administrativa de los actos confirmados por el Poder Judicial

Un caso típico de esta situación acontece cuando durante la tramitación de una solicitud para obtener pensión de viudez acuden dos personas argumentando ser cónyuges del exservidor y aparentemente acreditan tal condición, manteniendo una litis pendiente sobre este tema en el Poder Judicial. Como se puede apreciar, si el administrador resolviera ese expediente estimando alguna de las dos solicitudes, habría que concluir que ha reconocido calidad de cónyuge a una de las solicitantes en desmedro de la otra, lo cual solo compete legalmente a la vía judicial. Por ello, en aplicación de esta figura, lo adecuado es transferir el extremo controvertido al Poder Judicial.

De acuerdo con la norma existen algunos presupuestos que han de darse necesariamente para que proceda legalmente esta inhibición, y tales son:

- **Una cuestión contenciosa suscitada entre dos particulares dentro de un procedimiento administrativo**

Esto es, que el surgimiento del conflicto, sea durante el desarrollo del procedimiento administrativo, no antes ni después. Por este presupuesto se trata que en ambas vías se encuentren tramitando simultáneamente procesos que mantienen vinculación, y por ende, debe prevalecer la instancia judicial a la administrativa. En tal sentido, no cabe aplicación de esta inhibición, si no existiera un proceso abierto en el Poder Judicial o si fuere la propia administración, quien evasivamente planteara que el tema deba ser analizado en sede judicial y no administrativa.

- **Que la cuestión contenciosa verse sobre relaciones de derecho privado**

Que el contenido esencial de la materia discutida sea inherente al derecho privado y regulado conforme a sus normas, y no de derecho público. Por ejemplo, GARCÍA-TREVIJANO y FOS explica esta situación con los siguientes ilustrativos ejemplos,

“Cuando se discute sobre cuestiones matrimoniales en relación con determinados efectos ante la Administración Pública, esta puede obligar a que las partes acudan con carácter previo a los tribunales civiles para que decidan su estado. Un ejemplo aclarará esta cuestión. Se discute el derecho a pensión entre la madre y la esposa de un funcionario fallecido. La madre alega que no puede existir pensión a favor de la viuda porque el matrimonio de su hijo era nulo. La Administración no puede resolver esta cuestión de derecho a pensión sin que previamente los tribunales civiles declaren si el matrimonio era válido o nulo. Es, pues, un caso también en que la Administración deja de conocer hasta que los Tribunales civiles deciden el status de la parte. Mientras tanto debe suspender cualquier decisión”⁽²²²⁾.

En el mismo sentido, desde la perspectiva nacional el doctor VALDEZ CALLE⁽²²³⁾, integrante de la Comisión encargada de preparar el reglamento de normas generales, analizando este artículo, nos dice:

(222) *Ibid.*, pp. 85 y 86.

(223) VALDEZ CALLE, Antonio. *Comentarios a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos*, p. 25.

“El artículo 11, que se comenta, significa no solo un aporte más de derecho positivo sobre lo contencioso administrativo sino que fundamentalmente significa que la administración nunca debe intervenir en resolver problemas o situaciones de derecho privado, aunque ellas surjan en expedientes organizados para que se declare, reconozca o conceda un derecho proveniente de normas objetivas de derecho administrativo”.

- **Necesidad objetiva de obtener el pronunciamiento judicial previo para poder resolver el asunto planteado ante la administración**

En este caso, se requiere no solo que la materia civil del conflicto y el asunto administrativo sometido al conocimiento de la autoridad, tengan vinculación, o sean relativos a un mismo tema, sino que tengan una relación de interdependencia de modo que lo resuelto en la vía judicial sea supuesto de hecho para la resolución del caso administrativo. Por ejemplo, que se dilucide judicialmente la relación de filiación, para poder administrativamente determinar el otorgamiento de una pensión por este motivo.

Este elemento es crucial porque nos configura una condición de ineludible cumplimiento para la preferencia a favor de la sede judicial constituida cuando el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dice “que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública”.

- **Identidad de sujetos, hechos y fundamentos**

La segunda exigencia de contenido, es la que entre la materia judicial y la administrativa deba existir identidad entre las partes que están en el procedimiento administrativo, identidad entre los hechos que se vienen instruyendo en ambos procedimientos, y además los fundamentos de las pretensiones deben también ser los mismos. De ello, se extrae que no basta que exista un procedimiento judicial abierto para que la administración ceda su competencia, aun cuando los temas fueran concurrentes. Por ejemplo, si existe un procedimiento administrativo para anular una resolución aprobatoria de una pensión, y uno de los probables afectados mantenga con la entidad un proceso judicial por adeudos, no cabe la inhibición de la sede administrativa por cuanto carece de identidad de fundamentos entre ambas pretensiones.

En caso de no producirse esta situación resultará irrelevante la posible existencia de procesos judiciales paralelos a asuntos administrativos en curso, puesto que permanece el deber de oficialidad en la Administración emanados del derecho de petición ciudadana.

Diferencia entre inhibición y abstención

Se inhibe de la vía administrativa por cuanto en razón de la materia no es competencia de la Administración Pública, independientemente de la instancia, grado o tiempo, puede analizarlo. Se abstiene una autoridad en particular, cuando frente a un caso de competencia de la sede administrativa, posee en lo personal alguna circunstancia que le hacen incurrir en conflicto de intereses real o presunto, por el que debe apartarse del conocimiento del caso.

La previsión de la autorización al Procurador Público en caso de convenir al Estado apersonarse al proceso judicial configura solo una posibilidad que la Administración puede ponderar ejecutar, más no una ineludible obligación.

ARTÍCULO 65.- EJERCICIO DE LA COMPETENCIA

- 65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación⁽²²⁴⁾, según lo previsto en esta Ley.
- 65.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.
- 65.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 3.1	Requisitos de validez de los actos administrativos
Art. 7	Régimen de los actos de administración interna
Art. 61	Competencia
Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 76	Colaboración entre entidades
Art. 71	Encargo de gestión
Art. 72	Delegación de firma
Art. 73	Suplencia



COMENTARIOS

La competencia de un órgano administrativo es la esfera de atribuciones encomendadas por el ordenamiento jurídico, y por ende, contiene el conjunto de funciones y facultades que pueden ser ejercidas.

Para evitar la confusión existente en nuestra Administración Pública, sobre si las facultades o atribuciones, importan la potestad discrecional para su ejercicio, la Comisión consideró indispensable caracterizar la competencia como un deber funcional, de modo tal, que los funcionarios y servidores se reconozcan con claridad titulares de una carga directa y personal de actuación y en arbitrio para determinar cuándo y cómo se ejerce. Se estima que la legislación al fijar la competencia en términos específicos (al establecer funciones específicas) o en términos generales (al fijar objetivos, fines o metas), importa afincar el deber de las autoridades de agotar todas las funciones posibles para el cometido del servicio público.

La competencia entonces es una potestad que compete asumir a quien la tiene atribuida como propia –por norma expresa o de modo presunto como prevé el artículo 62– y a la vez, constituye requisito para todo acto administrativo o acto de administración interna.

escribid.

(224) El texto publicado dice “evocación”, cuando en texto original decía “avocación”.

De este artículo se desprende con nitidez, la existencia de un verdadero deber imputable a todos los funcionarios de ejercer la competencia que le corresponde, cuando se presenten los presupuestos fácticos para su ejercicio (por ejemplo, la comisión de una falta a ser sancionada). En suma el deber se encuentra a cargo *directamente* del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia. Este deber se ve complementado con otras características de la competencia administrativa, como son: su irrenunciabilidad (artículo 63), y su intransmisibilidad, sino es por alguna causal legal.

Precisamente a este último deber se refiere el artículo citado *in fine* cuando afirma "(...) *salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o avocación, según lo previsto en esta Ley*".

En efecto, con ello, el Legislador quiere establecer que la autoridad administrativa no puede transmitir o modificar discrecionalmente la competencia que le ha sido asignada, si no tiene para ello, una causal válida que lo justifique, previamente calificada como tal, por el ordenamiento legal. De otro modo, la autoridad administrativa, podría eludir resolver determinados casos, los procedimientos se alargarían interminablemente, o, se afectaría el debido procedimiento de los administrados, puesto que no habría ninguna seguridad en que quien instruye un expediente, será quien lo resuelva.

Por ello, el deber de oficialidad no solo exige ciertas acciones positivas por parte del funcionario sino también algunas obligaciones de no hacer, como por ejemplo, la Administración no puede proceder a mantener un expediente en la incertidumbre de la no resolución, no puede abstenerse o inhibirse sino en los casos taxativamente previstos por la ley, o enviar al archivo un expediente sin haberlo resuelto previamente, pues, aún en el caso que el procedimiento sea concluido de manera atípica (abandono, desistimiento, renuncia, caducidad, etc.) amerita una resolución expresa que así lo establezca, ni tampoco podrá transferir incausadamente la competencia de los órganos administrativos.

Además de esta función declarativa del artículo, también cumple con organizar los supuestos de transferencias de competencias administrativas. Para el efecto, la norma contiene tres supuestos claros:

Competencias inmodificables en vía administrativa

Participan de este supuesto, las competencias establecidas constitucionalmente para aquellos organismos administrativos que se encuentran en la Carta Constitucional. No solo se trata de ratificar la subordinación constitucional de la administración, sino también evitar que por esta vía se pudiera alterar el modelo constitucional de los organismos constitucionales y de los de relevancia constitucional.

Formas de transferencia de competencias administrativas

La norma precisa que la propia Administración puede cambiar la competencia administrativa a través de las técnicas de la delegación y la avocación, siguiendo las normas y requisitos previstos en la norma para cada caso. Estos supuestos de transferencias pueden hacerse a un órgano que se encuentre con el que originalmente la tiene atribuida en la relación jerárquica inferior o superior. En la línea jerárquica inferior, la competencia se transfiere por decisión del superior mediante la delegación. A la inversa, la competencia se transfiere por decisión del superior que atrae competencia en un caso concreto, mediante la avocación.

Formas alternativas de ejercicio de la competencia administrativa

La norma también incluye tres formas alternativas para ejercer la competencia, con el objetivo de dotar de celeridad al procedimiento, sin significar alteración de la competencia de su titular. Nos referimos a las figuras de delegación de firma, suplencia y encargo de gestión, que los comentaremos en cada caso.

ARTÍCULO 66.- CAMBIOS DE COMPETENCIA POR MOTIVOS ORGANIZACIONALES

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27658	Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (art. 13, firmas de organismos y órganos públicos)
R.J. N° 153-92-AGN/J	Normas para la transferencia de acervo documental en los organismos públicos en proceso de desactivación, fusión y privatización.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 61	Competencia
Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 65	Ejercicio de la competencia



COMENTARIOS

Ha resultado un fenómeno relativamente frecuente en nuestra Administración Pública, las supresiones, sustituciones, reorganizaciones y absorciones de órganos bajo argumentos diversos de reformas, reorganizaciones o reestructuraciones funcionales. Esta norma, tiene el efecto particular que admitiendo la existencia de este fenómeno pernicioso, pues corresponde a la potestad de autorganización que tiene la Administración Pública, se preocupa por la búsqueda que cualquier cambio organizacional no afecte la continuidad de los procedimientos administrativos en curso.

En ese sentido, la norma es sumamente útil, pues implica varios deberes para la Administración que inicia cambios estructurales.

- Cautelar que cuando se lleve a cabo un cambio estructural, se proceda a cuidar la continuidad de los procedimientos en curso, mediante la correspondiente asignación de competencia. Ningún cambio estructural puede producir el quiebre, conclusión o suspensión de procedimientos administrativos de facto.
- Las autoridades que reasuman la competencia de asuntos en curso deben cuidar la conservación de las actuaciones realizadas, ni retrotraer fases del procedimiento.

ARTÍCULO 67.- DELEGACIÓN DE COMPETENCIA

- 67.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente.
- 67.2 Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.
- 67.3 Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación.
- 67.4 Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante.
- 67.5 La delegación se extingue:
- Por revocación o avocación.
 - Por el cumplimiento del plazo o la condición previstos en el acto de delegación.

ANTECEDENTE

Art. 86 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades (art. 76, Delegación de competencias municipales)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. I 8	Ámbito de aplicación de la ley
T.P. Art. VII	Función de las disposiciones generales
Art. 65.1	Ejercicio de la competencia
Art. 68	Deber de vigilancia del delegante
Art. 70	Delegación y avocación de competencia
Art. 231	Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora



COMENTARIOS

La Ley establece la posibilidad que las propias autoridades de las entidades públicas, las transfieran a otras entidades o a sus órganos inferiores, aunque no sean jerárquicamente dependientes.

La delegación, es una técnica de transferencia de competencias, autorizada por ley, en virtud de la cual un órgano denominado delegante se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro órgano –delegatario– al cual esa competencia no le había sido asignada. Por ello, se dota al órgano receptor de facultades decisivas que serán ejercidas en exclusiva, en tanto no sean revocadas o avocadas por el superior. Como posteriormente se apreciará, la transferencia de competencias no es absoluta sino relativa, puesto que el delegante mantiene algunas potestades aun operada la delegación.

Las características de esta delegación son las siguientes:

- **Ponderación de causas por el delegante**

La posibilidad de delegar facultades no es discrecional para la autoridad, ya que para otorgarla ha de fundamentarla en razones de índole económica, social, territorial y técnica, que la hagan aconsejable.

- **Taxatividad de las facultades delegadas**

No toda función o atribución original de las entidades pueden ser delegadas, sino aquellas consideradas periféricas de las entidades. Exige limitación legal expresa para poder delegar las siguientes atribuciones: a) aquellas que justifican su existencia, esto son, las funciones esenciales o que califican la identidad de la entidad; b) las potestades normativas y reglamentarias de su nivel; c) la potestad de revisión de actos administrativos emitidos por subordinados; y, d) las atribuciones que, a su vez, le hubiesen sido delegadas.

- **Temporalidad de la delegación**

La delegación se diferencia de la reasignación de funciones en que, es esencialmente temporal y no definitiva. Si bien la delegación no siempre se establece hasta una fecha fija o durante un lapso determinado, siempre será revocable o cancelable mediante la avocación, por el superior.

- **Constancia de la delegación en el acto administrativo dictado por el delegado**

La autoridad delegada debe permanentemente exteriorizar a los administrados que actúa en vía de delegación y no competencia propia,

Finalmente, es bueno precisar que la opción del legislador ha sido la de acoger la delegación interorgánica, es decir, entre distintos organismos de la Administración Pública, y no la delegación al interior de una misma entidad.

ARTÍCULO 68.- DEBER DE VIGILANCIA DEL DELEGANTE

El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con este por culpa en la vigilancia.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 65.1	Ejercicio de la competencia
Art. 67	Delegación de competencia



COMENTARIOS

La técnica de la delegación produce una disociación del universo de facultades y deberes de la competencia: transfiere al delegado la titularidad de ejercicio de las facultades y atribuciones precisas objeto de la delegación, pero mantiene en poder del delegante la potestad de revertir la delegación cuando lo considere conveniente, y, fundamentalmente, la potestad de dirección, coordinación y control interno del ejercicio de la facultad delegada.

Como responsable del deber de vigilancia, la autoridad delegante se torna responsable por culpa en la vigilancia, acerca del contenido de la decisión adoptada.

ARTÍCULO 69.- AVOCACIÓN DE COMPETENCIA

- 69.1** Con carácter general, la Ley puede considerar casos excepcionales de avocación de conocimiento, por parte de los superiores, en razón de la materia, o de la particular estructura de cada entidad.
- 69.2** La entidad delegante podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otra, en virtud de delegación.
-

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades (art. 77, Avocación de competencias municipalidades)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 67.3 Competencia
Art. 67.5 Competencia
Art. 70 Delegación y avocación de competencia



COMENTARIOS

La norma reconoce la posibilidad que la ley expresamente pueda autorizar a los órganos superiores a avocarse el conocimiento y decisión de un asunto originalmente atribuido a otro órgano, operando como una forma de ascenso o succión de la competencia por parte del superior jerárquico. Como consecuencia de esta avocación, asume la competencia como propia para decidir el asunto el órgano superior, y el acto se entenderá dictado por él, a todos los efectos, incluso para definir la procedencia de los recursos.

Salvo en el supuesto de delegación de competencias, en el que las autoridades delegantes están habilitadas a poderse avocar el conocimiento de los asuntos delegados, en todos los demás, la existencia de la avocación necesita de una norma habilitante de efecto general para que proceda. Pero la transferencia de competencia hacia arriba, no es posible realizarla en base exclusivamente a los poderes jerárquicos y a la norma general, sino que la habilitación general debe responder a uno de dos factores, la materia de que se trate y la estructura de la entidad, justificación que es necesario explicitar en la decisión.

De lo expuesto se puede entender que la avocación opera en dos contextos posibles:

- En la relación orgánica de jerarquía, donde el superior y el inferior tienen una misma competencia material y, por tanto, el superior asume como propia la competencia no obstante el orden competencial establecido.
- En la relación de delegación, por la cual el delegante retiene la disposición última sobre la competencia.

El sentido de la norma es limitar las posibilidades de avocación de la competencia administrativa, por cuanto representa varios inconvenientes: que se pueda distinguir en función de las personas para decidir a cuales casos se avocan y, ser adversa a una política de descentralización.

ARTÍCULO 70.- DISPOSICIÓN COMÚN A LA DELEGACIÓN Y AVOCACIÓN DE COMPETENCIA

Todo cambio de competencia debe ser temporal, motivado, y estar su contenido referido a una serie de actos o procedimientos señalados en el acto que lo origina. La decisión que se disponga deberá ser notificada a los administrados comprendidos en el procedimiento en curso con anterioridad a la resolución que se dicte.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 20	Modalidades de notificación
Art. 65	Ejercicio de la competencia
Art. 67	Delegación de competencia
Art. 69	Avocación de competencia



COMENTARIOS

Los cambios de competencia que la ley contempla, requieren la concurrencia de cuatro características. Como tal, el acto administrativo que aprueba la delegación o avocación de competencias no refleja una facultad discrecional, sino reglada, con una serie de exigencias que debe cumplir.

La norma bajo comento ha establecido cuatro exigencias:

- **Temporalidad**

Por la cual ninguna transferencia de competencias puede ser permanente ni indeterminada, sino debe estar sujeta a un término fijo para asegurar la previsibilidad en el accionar de la administración pública.

- **Motivado**

La segunda exigencia es que el acto que establezca la avocación o delegación, deba fundamentarse en las causales previstas en la Ley en los artículos 67 y 69 para su procedencia. La autoridad debe argumentar y convencer que si acuerda la delegación es porque existen circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial, que lo hagan aconsejable; o si acuerda la avocación, deba responder a la materia de que se trate o en la estructura de cada entidad.

- **Generalidad: referirse a una serie de actos o procedimientos**

Como la transferencia de competencia es una figura prevista en función del servicio público y, no de la situación particular de los administrados, la norma establece que tal disposición debe referirse a una serie de actos o procedimientos y no a casos específicos. Esta misma norma proscribe que la transferencia de competencias sirva para dar preferencias, privilegios o generar discriminaciones entre los asuntos y administrados.

• **Comunicación a los administrados**

La transferencia de competencias no es un fenómeno de trascendencia meramente interna, sino con importantes proyecciones en el estatuto del administrado. Por ello, se constituye en una exigencia a favor del administrado, que la decisión de transferir la competencia se notifique a los interesados en los expedientes en curso afectos a esta decisión.

ARTÍCULO 71.- ENCARGO DE GESTIÓN

- 71.1 La realización de actividades con carácter material, técnico o de servicios de competencia de un órgano puede ser encargada a otros órganos o entidades por razones de eficacia, o cuando la encargada posea los medios idóneos para su desempeño por sí misma.
- 71.2 El encargo es formalizado mediante convenio, donde conste la expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten el plazo de vigencia, la naturaleza y su alcance.
- 71.3 El órgano encargante permanece con la titularidad de la competencia y con la responsabilidad por ella, debiendo supervisar la actividad.
- 71.4 Mediante norma con rango de ley, puede facultarse a las entidades a realizar encargos de gestión a personas jurídicas no estatales, cuando razones de índole técnico y presupuestado⁽²²⁵⁾ lo haga aconsejable bajo los mismos términos previstos en este artículo, dicho encargo deberá realizarse con sujeción al Derecho Administrativo.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 188-2001-EF Precisan naturaleza de ingresos percibidos por prestación de servicios a entidades públicas que constituyen ingresos propios de entidades privadas encargadas

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 65 Ejercicio de la competencia
Art. 148.6 Reglas para la celeridad



COMENTARIOS

La técnica del encargo de gestión supone la traslación operativa de la competencia que solo alcanza a las actuaciones materiales, técnico o de servicios, y no a actuaciones jurídicamente relevantes o decisorias, manteniendo el órgano encargante la responsabilidad y titularidad de la competencia. Son ejemplos de estos encargos, los acuerdos para que una entidad reciba los escritos dirigidos al encargante, o efectúe las notificaciones que les corresponden.

Como se puede apreciar con nitidez, esta figura a la vez que es una técnica de traslación de acciones materiales, importa una forma de colaboración entre entidades públicas.

(225) Conforme al texto del Anteproyecto el término era "presupuestal".

Lo que diferencia a la encomienda de la delegación es que la primera se refiere a un objeto definido (ejecución de actuaciones materiales, técnicas, o servicios) mientras que la delegación importa una dimensión jurídico-formal integral; y por otra parte, la parte encargante a diferencia del delegante, mantiene competencia para adoptar cuantas decisiones sean necesarias para el mejor desempeño del encargo, el deber de supervisión del encargo, entre otras expresiones de la retención de la competencia originaria.

Conforme al texto de este artículo existen dos clases de encargos:

a. Encargo de gestión interadministrativo

Una de las manifestaciones de la relación de colaboración es el encargo de gestión interadministrativo, que constituye una modalidad limitada de traslación competencial a través de la cual una actividad compleja (aquella que requiera un conjunto de decisiones formales y actividades materiales de gestión) "(...). Pueda ser escindida entre dos órganos o entes, de manera que el titular de la misma retenga los aspectos jurídicos y formales de su ejercicio, pero encargue o encomiende al otro la realización de los aspectos meramente materiales o técnicos"⁽²²⁶⁾.

La implantación de esta figura requiere la convergencia de los siguientes elementos:

- i. Entidad encargante que permanece con la titularidad y responsabilidad de una competencia.
- ii. Transferencia de la gestión material, técnica o de algún servicio a la entidad encargada.
- iii. Justificación del encargo en la eficacia de la gestión o que el encargado cuente con los medios idóneos para asumir la gestión eficientemente.
- iv. Formalización a través de un convenio bilateral.

b. Encargo de gestión extraadministrativo

Cuando el encargo vincula a una entidad pública como encargante y una persona jurídica no pública, como encargada de las operaciones materiales. Para el efecto, se requiere una norma legal que autorice realizar el encargo a la entidad pública, y además fundamentarse en razones de conveniencia técnica y presupuestaria que hagan aconsejable esta alternativa antes que ejecutar las actividades materiales directamente. Es bueno diferenciarlo de los contratos de servicios y de las concesiones de servicios, que tienen una normativa y procedimiento de selección específico.

ARTÍCULO 72.- DELEGACIÓN DE FIRMA

72.1 Los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos

(226) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Ob. cit., p. 427.

subalternos, o a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, salvo en caso de resoluciones de procedimientos sancionadores, o aquellas que agoten la vía administrativa.

72.2 En caso de delegación de firma, el delegante es el único responsable y el delegado se limita a firmar lo resuelto por aquel.

72.3 El delegado suscribe los actos con la anotación "por", seguido del nombre y cargo del delegante.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.L. Nº 14516 Regulan la identificación de la firma de los funcionarios públicos en actos resolutivos

D.S. Nº 14 del 15.05.55

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 4.2 Forma de los actos administrativos

Art. 65.2 Ejercicio de la competencia

01



COMENTARIOS

La delegación de firma no implica alteración de la competencia original, puesto que el delegante sigue siendo el exclusivo responsable de la decisión y de la competencia. Es una técnica instrumental creada para acelerar la formalización de decisiones administrativas, sin cambiar la competencia y responsabilidad del delegante.

No se trata de una traslación de conocimiento de un expediente para el delegado, sino que el delegante ya ha decidido, instruido y conceptualizado e impartido el sentido de la resolución, restando solo la formalización del acto administrativo respectivo.

Por esta figura las autoridades con capacidad resolutive pueden delegar al interior de su oficina (subalternos inmediatos), o en otros órganos jerárquicamente subordinados, la formalización de la firma en documentos y actos resolutivos a su cargo. Para el efecto, el delegante debe formalizar la delegación por escrito dirigido al delegado. La expresión gráfica de esta delegación, es la suscripción por el delegado, con la anotación de una equis o el signo "por" antepuesto a su firma, y debajo de ello el nombre y cargo de la autoridad a la cual se representa.

Para el subordinado constituye un deber, involucrado en el deber de colaboración entre las autoridades administrativa, el ejercicio de esta delegación de formar.

Queda claro que el órgano habilitado para firmar no puede tomar una determinación propia y decisiva sobre asunto alguno, sino instrumentalizar lo decidido por el delegante. Si no procediere así el delegado, lo resuelto estaría viciado de nulidad por incompetencia manifiesta.

ARTÍCULO 73.- SUPLENCIA

73.1 El desempeño de los cargos de los titulares de los órganos administrativos puede ser suplido temporalmente en caso de vacancia o ausencia justificada, por quien designe la autoridad competente para efectuar el nombramiento de aquellos.

- 73.2 El suplente sustituye al titular para todo efecto legal, ejerciendo las funciones del órgano con la plenitud de los poderes y deberes que las mismas contienen.
- 73.3 Si no es designado titular o suplente, el cargo es asumido transitoriamente por quien le sigue en jerarquía en dicha unidad; y ante la existencia de más de uno con igual nivel, por quien desempeñe el cargo con mayor vinculación a la gestión del área que suple; y, de persistir la equivalencia, el de mayor antigüedad; en todos los casos con carácter de interino.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 032-72-PM

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 65.2	Ejercicio de la competencia
Art. 96.3	Autoridades de los órganos colegiados
Art. 148.4	Reglas para la celeridad



COMENTARIOS

El tema de la suplencia existía ya en nuestro ordenamiento administrativo, pero su tratamiento lo vinculó al régimen de la carrera pública, bajo el título de encargo de funciones, cuando es más propio de la secuencia del procedimiento y la competencia administrativa.

- ii. La suplencia no altera la competencia del órgano, sino que su titular, que es uno de sus elementos, se desplaza temporalmente. Por esta figura, ante la ausencia transitoria o permanente de un titular de órgano, es sustituido por quien determine el órgano competente para el nombramiento de aquellos, o en su defecto, por quien le corresponde asumir esta tarea a partir de esta norma.

Como se puede apreciar existen dos niveles de suplentes para cada cargo de titular de órgano: los suplentes habilitados por la autoridad nominadora (encargados) y los suplentes subsidiarios, *ope legis* (accidentales interinos). Para esta última condición, la ley establece la siguiente línea de sucesión de oficio: a) quien posee la jerarquía inmediata al suplido; b) quien desempeñe el cargo con mayor vinculación al área que se suple; c) quien posee la mayor antigüedad en el área que se suple.

ARTÍCULO 74.- DESCONCENTRACIÓN

- 74.1 La titularidad y el ejercicio de competencia asignada a los órganos administrativos se desconcentra en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, siguiendo los criterios establecidos en la presente Ley.
- 74.2 Los órganos de dirección de las entidades se encuentran liberados de cualquier rutina de ejecución, de emitir comunicaciones ordinarias y de las tareas de formalización de actos administrativos, con el objeto de que puedan concentrarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, control interno de su nivel y en la evaluación de resultados.

- 74.3 A los órganos jerárquicamente dependientes se les transfiere competencia para emitir resoluciones, con el objeto de aproximar a los administrados las facultades administrativas que conciernan a sus intereses.**
- 74.4 Cuando proceda la impugnación contra actos administrativos emitidos en ejercicio de competencia desconcentrada, corresponderá resolver a quien las haya transferido, salvo disposición legal distinta.**

ANTECEDENTES

Art. 9	LNGPA.
Art. 2	LSA.
Arts. 30, 32	Reglamento LSA.
Arts. 26, 27	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 62	Presunción de competencia desconcentrada
Art. 217	Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

Esta regla busca generalizar la transferencia de competencias de las autoridades a los empleados, permitir que los órganos de dirección en entidades públicas se liberen de la necesidad de ejecutar actos administrativos rutinarios, para concentrarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación y fiscalización, y por otro lado que un mayor número de empleados puedan asumir las facultades de gestión, de resolución de los asuntos presentados por los ciudadanos, particularmente, en aquellas que consistan en la simple confrontación de hechos con normas expresas o asuntos simples como certificaciones, inscripciones, remisiones a archivo, notificaciones, expediciones de copias, comunicaciones o entrega de documentos.

Para lograr esta finalidad, las autoridades deben aplicar todas las metodologías, técnicas y estrategias de labores que permitan descargar a los máximos niveles institucionales de las actividades inherentes a la ordinaria gestión de expedientes.

Esta regla tiene subyacente la noción de que las organizaciones públicas funcionan bajo un fenómeno de concentración funcional, dentro del cual, todos los poderes y facultades de resolver asuntos públicos que el ordenamiento atribuye al organismo se congregan en el máximo nivel administrativo de la entidad, desde el cual descienden a los niveles inferiores bajo diversas técnicas de gerencia (desconcentración, delegación, transferencias, etc.). Precisamente el principio aplica para cambiar esta noción administrativa, tradicional, y particularmente el vicio administrativo existente en los empleados y funcionarios subalternos en evitar las responsabilidades inherentes a la toma de decisiones mediante la transferencia de los expedientes hacia los niveles superiores⁽²²⁷⁾.

(227) Otra forma más radical de enfrentar estos factores adversos a la simplificación, es la propuesta de la PRESUNCIÓN DE COMPETENCIA DESCONCENTRADA por la cual se presume sin admitir prueba en contrario que "cuando una norma atribuya a una entidad alguna competencia o facultad sin especificar al órgano que a su interior la ejerce, debe entenderse que corresponde al órgano de inferior jerarquía de función más similar vinculada a ella en razón de la materia y de territorio, y, en caso de existir varios posibles, al superior jerárquico común inmediato".

En aplicación de este principio, se producen las siguientes manifestaciones concretas:

- Los órganos de dirección quedan liberados de rutinas de ejecución y de formalización de actos administrativos.
- Los órganos de dirección se concentran en aspectos generales de generación de normativa, planificación, supervisión, coordinación, fiscalización y evaluación de resultados.
- Los órganos desconcentrados asumen mayores capacidades de gestión y de resolución, incluso la de resolver recursos impugnativos por actos de autoridades inferiores.
- Los órganos desconcentrados asumen labores de orden burocrático y operaciones administrativas, tales como, tramitación de expedientes, colocación de sellos, registros, verificación del cumplimiento de requisitos para presentación de documentos, otorgamiento de certificaciones, inscripciones, remisiones a archivo, notificaciones, expediciones de copias, comunicaciones o entrega de documentos, etc.

ARTÍCULO 75.- DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.
3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.
4. Abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, no previstos legalmente.
5. Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.
6. Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática.
7. Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones.
8. Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.
9. Los demás previstos en la presente Ley o derivados del deber de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados, con la finalidad de preservar su eficacia.

ANTECEDENTE

Art. 34

LNGPA, Deber de entrega de información.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27815

Código de Ética de la Función Pública

Ley N° 27658

Ley Marco de la Modernización de la Gestión del Estado

D.S. N° 033-2005-PCM

Reglamento de la Ley N° 27815

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. I

Ámbito de aplicación de la ley

T.P. Art. IV

Principios del procedimiento

Art. 36.2

Legalidad del procedimiento

Art. 55.8

Derechos de los administrados

Art. 131

Obligatoriedad de plazos y términos

Art. 139

Cómputo del plazo en días calendarios

Art. 140

Efectos del vencimiento del plazo

Art. 141

Adelantamiento de plazos

Art. 145

Impulso del procedimiento



COMENTARIOS

Cuando se caracteriza la actuación de los órganos estatales o de sus funcionarios se suele confundir entre los términos finalidades, atribuciones, funciones, facultades y deberes, tratándose, en verdad, de conceptos concomitantes pero no coincidentes.

Las finalidades son los propósitos o razones de ser inherentes a la naturaleza de una entidad u órgano. Las atribuciones son las potestades concedidas a las entidades u órganos para desarrollar en mejor manera sus finalidades.

Por su parte, las funciones son las acciones asignadas a cada cargo dentro de las entidades para operativizar las atribuciones propias de estas. Contrariamente, las facultades son las autorizaciones reconocidas a cada cargo para que los servidores y funcionarios puedan ejercer sus correspondientes funciones, para determinados supuestos previstos en la ley o incluidos dentro de la finalidad institucional.

Finalmente, los deberes son las tareas obligatorias impuestas por las normas a cada entidad o a sus agentes, dirigidas a cumplir las atribuciones que le son inherentes.

Precisa este artículo, los deberes generales que tienen las autoridades respecto del régimen legal del procedimiento administrativo y de los administrados. Si bien no agotan los deberes que la ley les encarga cumplir a las autoridades, es un referente importante porque congrega las principales obligaciones que el legislador considera indispensable para la mejor gerencia de los procedimientos administrativos. Los principios son:

- **Actuar dentro de su competencia y conforme a los fines propios de las atribuciones**

Los elementos de finalidad y de competencia cobran realce a partir de este inciso que los consagra además de requisitos de validez del acto administrativo, verdaderos deberes de la autoridad pública. Según este deber, las autoridades deben evaluar permanentemente la competencia con que actúan, evitando extralimitarse, y al adoptar sus decisiones deben cautelar que se enmarquen dentro de los objetivos para los cuales fue acordado el otorgamiento de la facultad administrativa.

De suyo, cualquier actuación efectuada sin competencia correcta o cualquier acto que distorsione los fines para los cuales fueron dados, además de la afectación del acto, conllevará responsabilidad para sus autores.

- **Desempeñar las funciones conforme a los principios del procedimiento administrativo**

Este inciso es un refuerzo del carácter vinculante de los principios del procedimiento administrativo consagrados en el artículo IV del Título Preliminar, con el objetivo de establecer nitidamente que no solo constituyen elementos integradores en caso de vacíos, o referentes interpretativos en caso de defectos normativos o para el desarrollo ulterior de la normativa, sino verdaderas obligaciones para las autoridades administrativas de ineludible cumplimiento. Como tal los principios de legalidad, impulso de oficio, debido procedimiento, razonabilidad, imparcialidad, entre otros se convierten en deberes de actuación permanente para las autoridades, por la que quedan sujetas a la responsabilidad consiguiente.

- **Encausar de oficio el procedimiento ante omisiones o errores de los administrados**

A las autoridades corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado. Este deber de oficialidad no excluye la posibilidad de colaboración o gestión de que goza el administrado para impulsar el trámite.

La fundamentación del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. De ahí que, resulte indispensable no dejar librada a la voluntad de los administrados concurrentes al procedimiento, el impulso según su mayor o menor interés en obtener una resolución certera, inmediata, pronta o diferida; y, por el contrario, exigir a la parte llamada a servir el interés público (Administración), la función de impulsarlo, en todos sus aspectos, independientemente del interés que puedan mostrar los administrados.

La oficialidad impone a los agentes cumplir las siguientes acciones concretas:

Iniciar el procedimiento

- Impulsar el avance del procedimiento, solicitando cuantos documentos, informes, antecedentes, autorizaciones y acuerdos sean necesarios, incluso si fuere contra el deseo del administrado, cuando sean asuntos de interés público (como, por ejemplo, en caso de desistimiento y abandono).
- Remover los obstáculos de trámite.
- Instruir y ordenar la prueba.
- Subsanan cualquier error u omisión que advierta en el procedimiento.

El deber de oficialidad no solo exige ciertas acciones positivas por parte del funcionario sino algunas obligaciones de no hacer. En tal virtud, la Administración no puede proceder al archivo de un expediente sin haberlo resuelto (expresa o tácitamente) y aun en el caso que el procedimiento sea concluido de manera

atípica (abandono, desistimiento, renuncia, caducidad, etc.) amerita una resolución expresa que así lo establezca.

- **Abstenerse de realizar exigencias a los administrados que carezcan de sustento legal**

Este inciso convierte en deber de las autoridades la legalidad de las exigencias documentales, de información, de cobro de tasas, y de procedimientos, que establece el artículo 36 de la misma Ley.

- **Realizar actuaciones a su cargo en tiempo hábil**

La norma busca que las autoridades realicen las acciones a su cargo de manera oportuna, sin afectarle a los administrados por lo prematuro o extemporaneidad de los actos de su cargo (emisión de informes, realización de notificaciones, obtención de documentos de otras entidades o administrados, decisión sobre pedidos en el expediente, etc.). La autoridad, si bien puede tener un determinado plazo para cumplir sus actuaciones, debe cumplir con el principio de celeridad, y evitar con ello el ejercicio prematuro de atribuciones de gravamen sobre los administrados, el retraso desleal de sus propias actuaciones, la fijación de plazos inadecuados para cumplir las prestaciones de los administrados, etc.

- **Resolver los asuntos sometidos a su conocimiento**

Los agentes necesariamente deben emitir pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, sin poder dejar de decidirlo por ningún motivo (incluso ante algún defecto de la ley —artículo II del capítulo I del Título Preliminar y artículo 2—) ni eludirlo, apartándose injustificadamente de su conocimiento (art. 18). No se cumple con este deber con el simple acuse de recibo, con las informaciones intermedias de los trámites seguidos por el expediente, sino con la decisión de fondo desestimando o estimando la petición administrativa.

El fundamento de este deber lo encontramos en la necesidad absoluta de respetar el derecho ciudadano a la petición. Como bien expresa CAJARVILLE⁽²²⁸⁾, el peticionario y el recurrente son titulares de un interés legítimo sobre lo que piden, cualquiera que sea la situación jurídica que los legitimen, y a la vez, son titulares de un derecho subjetivo a la resolución de su causa, configurado con ello la tutela jurídica efectiva. Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra no solo la posibilidad de acudir ante la Administración, sino también supone obtener un resultado de aquella.

Lógicamente, el cumplimiento de esta obligación no significa resolver favorablemente lo planteado por el particular, ya que los agentes siempre deben atenerse al orden jurídico vigente. Por su parte, tampoco se cumple con el otorgamiento de cualquier respuesta, que pudiera ser dilatoria o evasiva, sino con la emisión de un pronunciamiento que involucre haber abordado verdaderamente el asunto planteado.

11

(228) CAJARVILLE PELUFFO, Juan P. *Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991*. Ediciones IDEA, Montevideo, 1992, p. 75.

La sanción del "silencio administrativo" ante el incumplimiento del deber de resolución, perfecciona jurídicamente este deber. Pero es necesario precisar que tal técnica para enfrentar la omisión, no constituye una forma de cumplimiento de la obligación de decidir, ya que esta instituye una prestación positiva consistente en un hacer, y solo se cumple realizando efectivamente el comportamiento impuesto, no con su omisión.

De ahí que la aparición del silencio administrativo no exima al órgano competente de su deber de decidir la petición o recurso y acarrea alguna sanción al funcionario omiso.

- **Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales**

Este precepto hace de cargo de la autoridad la promoción de la eficacia de la dinámica del procedimiento a su cargo, procurando la simplificación de sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones. Respecto del procedimiento la autoridad administrativa no es un mero cumplidor de su estructura y formalidades, sino que es un agente de permanente cambio y renovación de los trámites, exigencias y formalidades. Esta actitud no solo se debe plantear cada vez que haya que actualizar el texto único de procedimientos administrativos, sino de modo permanente.

- **Interpretación finalista de las normas administrativas**

Esta regla consagra una norma hermenéutica de singular importancia para el funcionamiento correcto y aplicación adecuada del ordenamiento administrativo por la autoridad. La experiencia nos ha evidenciado el hábito administrativo de recurrir a interpretar las normas de manera literal y formal acomodadas a los presupuestos de hecho y consecuencias jurídicas –abstractamente considerados– de las diversas leyes administrativas, produciendo enervantes interpretaciones contrarias al espíritu y finalidad de las normas en contra de los derechos de los administrados, o para producir favorecimientos inequitativos.

Para enfrentar este hábito, la norma incluye un nuevo deber exigible a todas las autoridades administrativas, por la que no podrán ahora acudir simplemente a interpretaciones acomodadas al texto literal, o semántico del ordenamiento jurídico administrativo para resolver los casos sometidos a su conocimiento. Ahora, todas las autoridades, cuando deban interpretar una norma administrativa, para los fines de su aplicación, su revisión, nulificación, o su control, deberán siempre, desentrañar el fin público que persigue cada norma y adecuar su decisión a la opción que mejor concuerde con tal objeto.

La opción adoptada en favor del criterio general de interpretación teleológica haya su fundamento en el carácter eminentemente instrumental de la norma administrativa, por el que aspira a encausar la legalidad administrativa y el cumplimiento de los objetivos permanentes de la Administración. Conforme a esta regla, las autoridades administrativas deben asumir una posición interpretativa que haga posible satisfacer la finalidad predeterminada por la norma jurídica, lo cual involucra dos definiciones sucesivas: La búsqueda de la finalidad pública perseguida por la norma jurídica (por ejemplo, estimular la inversión privada, interdicar la discrecionalidad, desalentar una conducta, sancionar un ilícito, etc.) sin sobrevalorar la voluntad del legislador

o de la ley; y, luego, adoptar entre las varias interpretaciones posibles aquella que considere adecuada a la finalidad definida antes. Como se puede apreciar, asumir la interpretación teleológica no significa excluir ab initio los demás métodos de interpretación (histórico, literal, analógico, etc.), sino precisamente legitimar su empleo siempre que permitan favorecer la intencionalidad del precepto.

En ese sentido, en caso de interpretaciones de normas administrativas generales entre varias opciones posibles se debe acoger a aquella que se encuentre más acorde con la finalidad de la norma, se debe optar por una interpretación correctiva si la disposición se expresa en términos excesivamente restringidos y dar cobertura a los supuestos que dicha finalidad exige; mientras, la interpretación será concreta si la disposición se expresa en términos concordantes con la finalidad pública que persigue. Por el mismo deber, las autoridades deben concluir desestimando las posiciones interpretativas que conduzca a una consecuencia incompatible con la finalidad de la norma.

• **Deber de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados**

Las decisiones del agente deben orientarse al servicio público y, como tal, auxiliar al interesado, desempeñando hacia él –como componente de la sociedad– un rol tutivo.

Como la participación del administrado no obedece a la idea de un litigante contra el Estado, sino la de un colaborador, no se justifica que el funcionario público o el particular se consideren en conflicto.

En tal virtud, al funcionario público le corresponde:

- Admitir escritos imperfectos e indicar tales deficiencias al administrado. Convocar a los terceros no comparecientes y a terceros facultados para intervenir en defensa de intereses difusos.
- Aplicar normas pertinentes, aun cuando no sean invocadas por los administrados.
- Tramitar los recursos no obstante incurran en errores de cita legal.
- Corregir cualquier omisión u error que advierta de oficio o a pedido de parte, encausando el procedimiento por la vía legítima.
- Advertir al administrado la insuficiencia incurrida al formular su petición, que pueda ocasionarle una denegatoria o impedir la obtención del derecho.

Entre tales particularidades merece resaltarse este último efecto, por cuanto mantiene la Administración Pública la indeseable práctica de no informar oportunamente a los interesados sobre los vacíos o insuficiencias detectados a sus peticiones o recursos, para luego –*inaudita pars*– resolver declarando la inadmisibilidad del pedido o denegando lo solicitado precisamente en base a tal defecto. Adquiere así el agente un medio para eludir mediante ese razonamiento su deber de pronunciarse sobre la materia planteada.

Ello suele suceder, por ejemplo, cuando no se acompaña nueva prueba a un recurso de reconsideración o cuando se omite la suscripción de letrado en cualquier recurso. En verdad, ante estas situaciones corresponde al funcionario público comunicar al

interesado la insuficiencia denotada, ya que la norma prescribe claramente que en ningún caso las insuficiencias que no hubiesen sido oportunamente advertidas por las entidades podrán constituir fundamento para la denegatoria de una solicitud o la obtención de un derecho.

De tal modo, las insuficiencias únicamente pueden fundar resolución contraria al administrado si la discrecionalidad de la Administración Pública lo admite y siempre previo requerimiento o advertencia al interesado para que complemente su petitorio.

Los deberes mencionados son los comunes a todos los actos procesales que pueden cumplir los diversos agentes públicos, sin embargo no agotan las obligaciones posibles que pueden ser exigibles ante situaciones concretas, tal como sucede por ejemplo, para emitir una resolución. Por ello cada uno de estos deberes los estudiaremos al abordar la institución procesal respectiva.

20

20

Subcapítulo III

COLABORACIÓN ENTRE ENTIDADES

ARTÍCULO 76.- COLABORACIÓN ENTRE ENTIDADES

- 76.1 Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.
- 76.2 En atención al criterio de colaboración las entidades deben:
- 76.2.1 Respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales.
 - 76.2.2 Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.
 - 76.2.3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasione gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones.
 - 76.2.4 Facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.
- 76.3 En los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo el plazo para resolver quedará suspendido cuando una entidad requiera la colaboración de otra para que le proporcione la información prevista en los numerales 76.2.3 y 76.2.4, siempre que esta sea indispensable para la resolución del procedimiento administrativo. El plazo de suspensión no podrá exceder el plazo dispuesto en el numeral 3 del artículo 132 de la presente Ley⁽²²⁹⁾.
- 76.4 Cuando una entidad solicite la colaboración de otra entidad deberá notificar al administrado dentro de los 3 días siguientes de requerida la información⁽²³⁰⁾.

(229) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008

(230) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. Nº 017-93-JUS	Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 276, Informes o pericias de funcionarios)
Ley Nº 29158	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. V, Deber de cooperación de Poder Ejecutivo)
Ley Nº 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 7, Deber de cooperación de gobiernos regionales)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 77	Medios de colaboración interinstitucional
Art. 150.2	Reglas de expediente único
Art. 167	Solicitud de documentos a otras autoridades
Art. 168	Presentación de documentos entre autoridades
Art. 176	Peritaje



COMENTARIOS

La naturaleza de las relaciones de cooperación o colaboración interadministrativa

Para el cumplimiento de sus finalidades, la Administración Pública genera multiplicidad de formas organizacionales y personas jurídicas a las cuales asigna competencias, responsabilidades y medios para el cumplimiento de sus cometidos institucionales. Como bien expresa SANTAMARÍA PASTOR, con la "distribución de funciones y potestades entre las administraciones públicas y los órganos que las componen se cubre una primera y muy importante etapa en el proceso de estructuración del sistema administrativo. Pero esta distribución funcional origina problemas característicos, como es la tendencia a la actuación independiente y descoordinada de cada una de las unidades, consecuencia de la hipervaloración del propio trabajo y de los intereses cuya satisfacción se encomienda"⁽²³¹⁾. Por ello, es que constituye de interés público, afrontar esta tendencia insular de las entidades –que luego distorsiona en relaciones conflictivas– mediante la adopción de determinadas técnicas organizacionales que permitan dar coherencia a la actuación de diversas entidades públicas.

Ahora bien, en su desarrollo operativo tales entidades asumen diversas relaciones interadministrativas como por ejemplo, la autonomía, la tutela sectorial, la descentralización funcional u operativa, de control, de controversias competenciales, etc. Pero la relación que promueve con mayor eficiencia la coherencia en la actuación de diversas entidades públicas es la de colaboración o cooperación interadministrativa, que hemos tenido ocasión de definir como la "(...) conducta activa de las entidades públicas tendente a facilitar las actuaciones de autoridades ajenas o a realizar acciones conjuntas y voluntariamente aceptadas para la consecución de sus fines de interés público".

La relación de colaboración refleja la necesidad del interés público que las entidades administrativas actúen de manera coordinada en aquellos asuntos de su competencia material en los cuales mantengan afinidad o cercanía funcional. No obstante, esta

(231) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, Tercera edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 441.

relación de colaboración no está sujeta a la espontaneidad de las autoridades de turno sino que ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como un principio implícito en nuestro ordenamiento constitucional derivado del sistema de equilibrio de poderes que como tal, es necesario observar por todas las autoridades administrativas. En efecto, podemos apreciar esta afirmación constitucional a continuación:

“(…) Sin embargo, la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes”⁽²³²⁾.

Conforme a dicho marco legal, para el mejor logro de los cometidos públicos, las entidades se encuentran sujetas al deber de colaborar recíprocamente para apoyar la gestión de las otras entidades, y además, para darle estabilidad a dicha colaboración, mediante la suscripción de convenios obligatorios bilaterales o plurilaterales. Como reconoce la doctrina estos convenios “(…) están regidos por el principio de voluntariedad y libre consentimiento de las administraciones que deciden ejercitar sus competencias de común acuerdo. Sistemáticamente se ubican en la teoría de la organización administrativa; de esta manera se encuentran excluidos del ámbito de la Ley 13/1995⁽²³³⁾ del 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Pero, a pesar de no tratarse de un contrato, no suponen la mera aplicación de efectos legales, sino que descansan en la autonomía de la voluntad administrativa ejercida en el marco del ordenamiento jurídico. Crean ex voluntad derechos y obligaciones que afectan al ejercicio de las competencias, no a la titularidad de estas”⁽²³⁴⁾.

Decíamos en la Comisión⁽²³⁵⁾ que considerábamos necesario incorporar las relaciones de colaboración entre las entidades públicas, porque cuando nuestra legislación se refiere a las relaciones entre autoridades solo concibe a la relación conflictual, como si el único supuesto de relacionamiento fuera el conflicto. Se propuso balancear el esquema de relaciones interadministrativas. El mensaje es: en caso de controversias o situaciones divergentes, procedan a la labor de colaboración.

La cooperación o colaboración, implica una conducta activa de la entidad pública tendente a facilitar las actuaciones de autoridades ajenas o a realizar acciones conjuntas y voluntariamente aceptadas para la consecución de sus fines de interés común. En todo caso, la cooperación o colaboración interadministrativa es un principio implícito e inherente al Estado de derecho, que no hubiese sido necesario justificar en preceptos concretos, sino fuere porque nuestra realidad administrativa precisamente ha sido pródiga en ejemplos de conductas adversas a este deber, e incluso con clara conciencia que con ello se satisface el interés público confiado en desmedro de otra entidad. Recuérdese los casos de las entidades públicas ventilando diferencias a través de los

(232) STC Exp. N° 004-2004-CC/TC (Conflicto de competencias entre Poder Judicial y Poder Ejecutivo). Reiterado en las STC Exp. N°s 012-2003-CC/TC y 0001-2004-CC/TC.

(233) Análoga a nuestro Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo reglamento concordantemente excluye de su ámbito a los convenios de cooperación suscritos por dos o más entidades (cuarta disposición complementaria).

(234) FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. *Relaciones Interadministrativas de colaboración y cooperación*. Marcial Pons, España, p. 55.

(235) Sesión del 9 de mayo de 1998.

medios de prensa, los sendos comunicados condenatorios entre entidades públicas, las acciones judiciales entre ellas, las competencias entre autoridades para ejecutar determinadas acciones por separado, entre otros enojosos casos de anticollaboración pública.

La doctrina es clara en establecer que, la actividad administrativa de cooperación no precisa de una habilitación legal expresa para concretarse, ni ha de ceñirse obligatoriamente a fórmulas tasadas y legalmente previstas. Por ello, es que esta sección cumple un rol de orientador y de fijación de deberes negativos y positivos por los que las entidades deben transitar necesariamente, aunque sin posibilidad de coerción, bastando el sentido político de la crítica pública y el control parlamentario o ciudadano sobre este cumplimiento. En este artículo se encuentran enumeradas como deberes las principales técnicas de cooperación entre entidades públicas, pero que no excluyen algunas otras que las entidades puedan hacer ingresar dentro del criterio marco de la colaboración administrativa.

- a. La primera técnica consiste en el deber negativo de respetar el ejercicio legítimo de las competencias de otras entidades. Se estima que la primera aproximación a esta colaboración, implica que las entidades no contiendan por alcanzar alguna actividad por separado, no efectúen críticas por fuera de los cánones formales del procedimiento de conflicto de competencias entre las entidades públicas, entre otras acciones. Los debates y críticas deben realizarse dentro de los canales oficiales, y dentro de los niveles de coordinación que se pudieren haber establecido entre ellos (por ejemplo, el Consejo de Ministros, para los conflictos entre entidades del Poder Ejecutivo).
- b. La segunda técnica consiste de alguna manera la base o el presupuesto previo de todas las variantes de cooperación entre entidades, es el intercambio de informaciones. Constituye un deber general de todas las entidades para con las demás, facilitar la información sobre su propia gestión que estas precisen para el adecuado ejercicio de sus cometidos. Si la exigencia es eventual, ella podrá ejecutarse también eventualmente, mas si la necesidad fuere continuada, se tenderá a la interconexión permanente de sistemas informáticos. La información que posee una entidad pública, no es para ella, ni si quiera para su sector, sino configura el gran conjunto del servicio, que todas las demás entidades también deben servir.
- c. Otros mecanismos, es la asistencia o auxilio administrativo, que hoy también constituye un deber general, con las mismas consecuencias y los mismos límites del deber de facilitar información, ya examinado. Pero más que este deber general, importa señalar las modalidades de asistencia previstas por el ordenamiento.

Esta asistencia puede ser puramente jurídica (por ejemplo, para la ejecución de los actos de una Administración que ha de realizarse fuera del ámbito de sus competencias, embargos, notificaciones, actuaciones probatorias, etc.); puede consistir en una asistencia técnica (por ejemplo, mediante el destaque o intercambio de personal, equipos o de medios técnicos de una entidad a otra, o mediante el asesoramiento jurídico, económico o técnico, o mediante la ejecución de obras o la instalación de servicios para otras autoridades).

En palabras de PARADA, la asistencia requerida en los anteriores supuestos constituye "un deber jurídico, pues solo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no está facultado jurídicamente para prestarla, cuando, de hacerlo, causara un perjuicio

edición, Colección Nueva, Editorial Centro de Estudios

grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones, o cuando no tuviera medios suficientes para ello. La negativa de prestar asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante⁽²³⁶⁾.

En ese mismo sentido, se señalan como características esenciales del principio de cooperación que el mismo “tiene como límite la titularidad de las respectivas competencias” y “no necesita de invocación expresa”⁽²³⁷⁾. A mayor abundamiento, GARRIDO FALLA precisa –citando las Sentencias del Tribunal Constitucional Español 18/1982 y 76/1983– que el intercambio de información entre entidades administrativas constituye un elemento del principio de cooperación o deber de colaboración, el cual implica “la obligación recíproca de suministrar información”⁽²³⁸⁾.

Como consecuencia, podemos afirmar que el criterio de colaboración que rige las relaciones de las entidades integrantes de la Administración Pública implica la existencia de un deber recíproco de cargo de las entidades administrativas de proporcionar, suministrar o facilitar a otras instituciones públicas que lo necesiten la información y documentación que posean, administren, produzcan o generen como consecuencia del ejercicio y desarrollo de las funciones y actividades que le corresponden por atribución expresa del ordenamiento jurídico vigente. En buena cuenta, consideramos que una entidad administrativa se encontrará obligada a proporcionar la información solicitada por otra institución pública, siempre que la misma no resulte pasible de ser calificada como una contravención a las limitaciones, restricciones o prohibiciones previstas sobre el particular por el ordenamiento jurídico vigente (por ejemplo: secreto tributario, industrial, etc.); y que la posesión, administración, producción o generación de la referida información se enmarque dentro del ámbito de competencias legalmente reconocido a la entidad administrativa a quien fue dirigida la solicitud respectiva.

La colaboración administrativa como mecanismo de suspensión del plazo para resolver

La adición incorporada a este artículo está dirigida a regular el efecto que tienen el pedido de colaboración administrativa respecto al decurso del plazo para resolver del procedimiento iniciado. Conforme a esta regla, por ejemplo, si la autoridad instructora solicita que otra le facilite los medios de prueba que se encuentren en su poder, el procedimiento en curso quedará suspendido por un plazo de siete días hábiles prorrogables a tres más, luego de lo cual el plazo se reanudará hasta llegar finalmente a los 30 días hábiles que tiene para decidir el expediente. No obstante, debe advertirse que la norma tiene una imperfecta técnica legislativa en la medida que ha regulado solo el supuesto de procedimientos administrativos con silencio administrativo positivo y no a los procedimientos sujetos al silencio administrativo negativo. Este defecto de la norma hace en los procedimientos sujetos a silencio negativo que cualquier pedido de colaboración realizado a terceras entidades no modificará el plazo original de treinta días hábiles.

(236) *Ibíd.*, p. 71.

(237) MENÉNDEZ REXACH citado por GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. 13ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 434.

(238) *Ibíd.*, p. 435.

ARTÍCULO 77.- MEDIOS DE COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL

- 77.1 Las entidades están facultadas para dar estabilidad a la colaboración interinstitucional mediante conferencias entre entidades vinculadas, convenios de colaboración u otros medios legalmente admisibles.
- 77.2 Las conferencias entre entidades vinculadas permiten a aquellas entidades que correspondan a una misma problemática administrativa, reunirse para intercambiar mecanismos de solución, propiciar la colaboración institucional en aspectos comunes específicos y constituir instancias de cooperación bilateral. Los acuerdos serán formalizados cuando ello lo amerite, mediante acuerdos suscritos por los representantes autorizados.
- 77.3 Por los convenios de colaboración, las entidades a través de sus representantes autorizados, celebran dentro de la ley acuerdos en el ámbito de su respectiva competencia, de naturaleza obligatoria para las partes y con cláusula expresa de libre adhesión y separación.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 76	Colaboración entre entidades
Art. 78	Ejecución de la colaboración entre autoridades
Art. 79	Costas de la colaboración



COMENTARIOS

Establecido en deber de colaboración y sus ejemplos más empleados, en el artículo anterior, el presente está dedicado a los instrumentos a través de los cuales las partes, de considerarlo conveniente, pueden dar estabilidad o continuidad al ejercicio del deber de colaboración entre las entidades. Quede claramente identificado que no se trata que estos medios sean indispensables para que pueda operar la colaboración, pues ella deriva del mandato legal directamente y no de un origen negocial que pueda producirse de un convenio o conferencia.

La Ley pone a disposición de las entidades dos mecanismos, conformes a la doctrina y legislación comparada más reconocida: las conferencias entre entidades vinculadas y los convenios administrativos, sin excluir otros medios que también pueden darse, tales como: la creación de consorcios temporales, asociación de entidades, o comisiones de trabajo especiales.

Por los Convenios de Colaboración, dos o más entidades acuerdan dar estabilidad a la colaboración recíproca entre sí, asumiendo cuáles serán las técnicas a emplear y su contenido. Como contenido general se estila identificar, los órganos que celebran el convenio, la competencia que ejerce cada entidad, la financiación, las actuaciones acordadas, la necesidad o no de establecer una organización ad hoc para la gestión del acuerdo, o sus representantes ejecutivos, el plazo de vigencia que no podrá ser a fecha fija, sino con cláusula de libre adhesión y separación. Además que una buena práctica aconseja su publicidad para el acceso ciudadano.

Por otro lado, se muestran las Conferencias entre entidades vinculadas, que permite de modo vertical, horizontal o por temática abordar problemas específicos y planificar su solución. En ella pueden realizar conferencias, desde ministerios vinculados a un solo

tema, los organismos de un solo sector, las entidades ubicadas en una zona geográfica, etc.; todos con el objeto de formar un colegiado que discierna la salida a determinado problema común, establezca las líneas matrices de cómo abordarlo unitariamente y proyectar alternativas y programas de acción.

ARTÍCULO 78.- EJECUCIÓN DE LA COLABORACIÓN ENTRE AUTORIDADES

- 78.1** La procedencia de la colaboración solicitada es regulada conforme a las normas propias de la autoridad solicitante, pero su cumplimiento es regido por las normas propias de la autoridad solicitada.
- 78.2** La autoridad solicitante de la colaboración responde exclusivamente por la legalidad de lo solicitado y por el empleo de sus resultados. La autoridad solicitada responde de la ejecución de la colaboración efectuada.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 76	Colaboración entre entidades
Art. 77	Medios de colaboración interinstitucional
Art. 79	Costas de la colaboración



COMENTARIOS

La operatividad de las técnicas de colaboración ha sido preocupación de este artículo, en el ánimo de encontrar la regulación adecuada que permita resguardar la legalidad tanto del pedido de colaboración como de la prestación misma de la colaboración.

La norma establece que el marco jurídico aplicable a la entidad solicitante, según sus propias habilitaciones, posibilidades de acceso a información y deberes, es quien delimita la legalidad del pedido, por lo que conforme a su régimen será analizada la regularidad de lo peticionado en vía de colaboración.

Siendo de cargo de la autoridad solicitada, establecer bajo su propio marco legal la procedencia de lo solicitado, la posibilidad legal y física de proceder a la entrega de la información. Así, por ejemplo si se tratara de un pedido de acceso al secreto bancario que se dirige a la Superintendencia de Banca y Seguros o de secreto tributario a la Sunat, ellas, bajo su propio marco jurídico analizarán la procedencia de lo pedido.

Finalmente, se establece el equilibrio entre las responsabilidades de las dos partes: compete al solicitante responder por la legalidad de lo pedido y por el uso efectivo de la colaboración entregada, así como corresponde al solicitado, responder por su cumplimiento.

ARTÍCULO 79.- COSTAS DE LA COLABORACIÓN

- 79.1 La solicitud de colaboración no genera el pago de tasas, derechos administrativos o de cualquier otro concepto que implique pago alguno, entre entidades de la Administración Pública⁽²³⁹⁾.
- 79.2 A petición de la autoridad solicitada, la autoridad solicitante de otra entidad tendrá que pagar a esta los gastos efectivos realizados cuando las acciones se encuentren fuera del ámbito de actividad ordinaria de la entidad.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 29566 Disponen intercambio de información gratuita entre entidades vinculadas a procedimiento de constitución de empresas, licencias de funcionamiento, habilitación y transferencia de propiedad (Disposición complementaria).

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 76 Colaboración entre entidades
Art. 77 Medios de colaboración interinstitucional
Art. 78 Ejecución de la colaboración entre autoridades



COMENTARIOS

Naturaleza del deber de colaboración interadministrativa

Dentro de nuestro sistema jurídico, las entidades estatales –cualquiera sea su categoría y ubicación organizacional están sujetas al criterio de colaboración o cooperación, tal como ha sido reconocido en varias oportunidades por nuestro Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia recaída en los Exp. N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), manifestó:

“39. El carácter descentralizado del Estado peruano, por otro lado, no es incompatible con la configuración de Estado unitario, desde el momento que si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, sin embargo, su ejercicio debe realizarse dentro de lo previsto por la Constitución y las leyes marco que regulan el reparto competencial de los gobiernos regionales y municipales.

40. Tal como sostiene Ferrando Badía:

“La autonomía implica siempre competencias legislativas. Ser entidades autónomas no supone que sean soberanas, sino que presupone su integración en el Estado. De ahí que la actividad legislativa de los entes autónomos ha de estar de acuerdo con los principios de integración del Estado del que forman parte. (...). La autonomía es, en efecto, libertad, facultad de promulgar normas, pero con coordinación necesaria, respecto de una colectividad más grande”⁽²⁴⁰⁾.

La gratuidad consustancial a la colaboración interadministrativa

Cuando una entidad pública colabora con otra, en cualquiera de sus modalidades, se encuentra cumpliendo un deber esencial de toda actuación pública que garantiza la

(239) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(240) Ob. cit., p. 53.

unidad de acción, la eficacia de la gestión y la economía de resultados. Correlativamente, la entidad que solicita la colaboración no está solicitando una gracia o liberalidad de la otra dependencia, sino simplemente que actúe en concordancia con ser parte de un solo centro de imputación de intereses: la Administración Pública. Por ejemplo, las dependencias públicas para la fiscalización posterior de las solicitudes recibidas bajo presunción de veracidad o por ejemplo, para realizar exámenes especiales requieren recabar información de Registros Públicos, del Reniec, partidas de estados civiles, registros de migraciones, etc. En esta medida, las entidades administradoras de esta información están en la obligación de compartirla con las demás, para cumplir los fines públicos encomendados.

Por eso, resulta contradictorio que las acciones de colaboración puedan ser objetos onerosos para las entidades públicas, sino más bien deben ser gratuitas. En efecto, durante la Comisión Elaboradora del Proyecto, afirmábamos: “las tasas por estar en un TUPA, es un costo exigible a la ciudadanía, a los usuarios particulares del servicio, y no al propio Estado. No podemos admitir que el propio Estado se pague asimismo”

La regla que se incorporaba a este artículo –en su texto original- es la de la gratuidad entre las entidades públicas, sustentada, de un lado que el presupuesto público es quien en verdad da sustento a los gastos de las actividades de colaboración y del otro que en cierta medida, la prestación gratuita solo opera como un mecanismo de redistribución del erario nacional, en aras del logro de la finalidad pública.

Sin embargo, en el supuesto de que la atención o absolución de la referida solicitud importe para la primera la realización de acciones distintas a las que, de manera ordinaria, común, habitual, normal y regular, lleva a cabo en el ejercicio y desarrollo de las funciones y actividades atribuidas legalmente, esta podrá cobrar a la entidad administrativa solicitante aquellos costos efectivamente incurridos por la ejecución de tales acciones. Nos encontraremos frente a una actividad ordinaria, común, habitual, normal y regular de una entidad cuando la solicitud respectiva suponga, únicamente, la identificación, reproducción y traslado de la información requerida a la institución solicitante. Lo contrario ocurrirá, por ejemplo, cuando la solicitud formulada implique (i) la preparación, sistematización o clasificación de la información en función de determinados criterios, patrones o pautas señalados por la entidad solicitante; o, en su caso, (ii) la realización de un análisis o evaluación de la información mayor al llevado a cabo de ordinario por la entidad, a fin de cumplir con los alcances del requerimiento de información formulado por la autoridad solicitante.

El vía crucis de la gratuidad en la colaboración

El texto original del artículo 79, numeral 79.1 de la LPAG disponía lo siguiente:

“Artículo 79.- Costas de la colaboración

79.1 La solicitud de colaboración no determina el pago de tasa administrativa alguna”.

Con posterioridad, dicha norma fue modificada por el artículo 3 de la Ley N° 28160, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 8 de enero de 2004, en los términos que se indican a continuación:

“Artículo 79.- Costas de la colaboración

79.1 La solicitud de colaboración no determina el pago de tasa por dicho concepto, sin perjuicio del pago de las tasas regulares”.

Finalmente, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 24 de junio de 2008, el artículo 79 de la LPAG quedó modificado de la siguiente manera:

“Artículo 79.- Costas de la colaboración

79.1 La solicitud de colaboración no genera el pago de tasas, derechos administrativos o de cualquier otro concepto que implique pago alguno, entre entidades de la Administración Pública”.

Sobre la modificación, resulta relevante lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1029:

“El numeral 76.1 del artículo 76 establece que las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley. En ese sentido, la colaboración entre entidades alude a una conducta activa de las mismas a fin de facilitar las actuaciones de las autoridades del sector público para la consecución de fines de interés común a toda la administración estatal.

Asimismo, el numeral 76.2.2 dispone que, en atención al criterio de colaboración, las entidades deben proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.

Queda claro entonces, el deber de todas las entidades para con las demás para facilitar la información sobre su propia gestión, que estas necesiten para el adecuado ejercicio de sus funciones, por lo que resulta necesario y conveniente mantener una interconexión permanente de sus sistemas informáticos.

No obstante lo antes expuesto, el numeral 79.1 del artículo 79, modificado por la Ley N° 28160 de fecha 7 de enero de 2004, señala que la solicitud de colaboración no determina el pago de tasa por dicho concepto, sin perjuicio del pago de las tasas regulares, generando así una obligación de pago por parte de la entidad solicitante respecto de tasas que establezca la entidad que brinde dicha ‘colaboración’.

Por tanto, a fin hacer efectiva la colaboración entre entidades públicas, esta debe realizarse de manera gratuita, toda vez que la obligación de pago de tasas entre entidades implicaría que el Estado se esté pagando a sí mismo, lo cual resulta un despropósito; debiendo en todo caso redistribuirse en el presupuesto público los costos en que incurran las entidades a fin de materializar dicha colaboración, sustentando dicha redistribución en criterios de eficiencia y economía en la gestión pública.

En tal sentido, cabe indicar que la colaboración entre entidades resulta importante en la medida que genera la posibilidad de acceder de manera inmediata a la información que todas estas posean, resultando necesaria por cuanto coadyuva de manera decisiva a la simplificación de trámites y reducción de requisitos actualmente exigidos por la Administración a los administrados; por ejemplo, el acceso directo a la información con que cuenta el Reniec implicaría la eliminación del requisito de solicitar copia simple del DNI del administrado, por cuanto a través del sistema informático interconectado se tendría acceso a dicho documento en tiempo real, eliminando así los costos generados por la exigencia de dicho requisito

al administrado, optimizando de esta forma la gestión administrativa, dándole celeridad a su tramitación.

En virtud de lo expuesto, se propone en consecuencia modificar el numeral 79.1 del artículo 79, eliminando la obligación de pago de tasas regulares, derechos administrativos o de cualquier otro concepto que implique el pago de costo alguno entre las entidades de la administración pública”.

De un análisis de la norma citada con anterioridad y de su justificación tenemos que, en principio, una entidad que posee la información que es solicitada por otra no podrá exigirle el pago de tasas, derechos administrativos o cualquier otro concepto como condición para atender y absolver las solicitudes de colaboración formuladas por otras entidades públicas.

Finalmente, debemos anotar que la cooperación y asistencia prestada por las entidades administrativas a requerimiento de otras instituciones públicas que así lo necesiten para el cumplimiento de sus funciones procederá en tanto que su realización no suponga para las primeras la generación de gastos elevados o la puesta en peligro del cumplimiento de sus propias funciones.

COPIA

Subcapítulo IV

CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y ABSTENCIÓN

ARTÍCULO 80.- CONTROL DE COMPETENCIA

Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 61	Competencia
Art. 62	Presunción de competencia desconcentrada
Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 75.1	Deberes de las autoridades en los procedimientos
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 145	Impulso del procedimiento



COMENTARIOS

Este artículo contiene el deber de oficio de toda autoridad administrativa de apreciar la competencia que le corresponde sobre cada caso en particular, atendiendo a los criterios tradicionales de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o, de ser el caso, la cuantía. Ahora bien, este deber no se agota con el análisis externo del caso y su vinculación con la función que se ostenta, sino también —aunque la norma no lo mencione expresamente— analizar la aptitud personal existente sobre el tema, a fin de descartar o afirmar el grado de imparcialidad con el cual puede apreciarse el asunto, y en su caso, proceder a la abstención correspondiente.

El momento adecuado para asumir este deber es instantáneo: debe ser la primera actuación de la autoridad, para asegurar su propia competencia. Su función es sanear desde el inicio, la validez del procedimiento conforme al criterio de competencia, pero no implica la emisión de un acto formal declarativo de la asunción de competencia o de su aptitud para ello, sino simplemente una constatación de efecto negativo. Solo cuando se reconozca la incompetencia o la existencia de causal de abstención se emitirá una actuación administrativa.

Como puede haberse comprendido, el objetivo de esta norma es evitar los supuestos de declinatoria de incompetencia extemporánea o inoportuna, en procura de sanear los supuestos de incompetencia que pudieran afectar inoportunamente la continuidad eficiente de un procedimiento administrativo de oficio o a pedido de parte. Obviamente no significa el establecimiento de una fase preclusiva para el planteamiento de los conflictos de competencia administrativa.

ARTÍCULO 81.- CONFLICTOS DE COMPETENCIA

- 81.1 La incompetencia puede ser declarada de oficio, una vez apreciada conforme al artículo anterior o a instancia de los administrados, por el órgano que conoce del asunto o por el superior jerárquico.
- 81.2 En ningún caso, los niveles inferiores pueden sostener competencia con un superior debiéndole, en todo caso, exponer las razones para su discrepancia.

ANTECEDENTE

Art. 13 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 61 Competencia
Art. 62 Presunción de competencia desconcentrada
Art. 63 Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 75.1 Deber de actuar dentro de su competencia
Art. 81 Conflictos de competencia
Art. 145 Impulso del procedimiento
Art. 239.7 Faltas administrativas



COMENTARIOS

Los conflictos de competencia resultan cuando dos órganos administrativos se atribuyen, positiva o negativamente competencia para conocer un mismo asunto. Como tales no son cuestiones entre partes, sino entre órganos al interior de la administración. La afirmación de un órgano de que es competente o incompetente es un presupuesto de la cuestión de competencia y no la cuestión de competencia en sí, la cual solamente se producirá si el órgano a quien se considera competente reafirma o niega su competencia.

La incompetencia de un organismo puede ser declarada de la siguiente manera:

- a. Por la autoridad superior, de oficio.
- b. Por la propia autoridad que efectuando el control de su competencia llega al convencimiento que carece de ella.
- c. A pedido de alguno de los administrados, quien activa algunos de los dos supuestos anteriores.

La norma finalmente refuerza el criterio de autoridad, al establecer que ningún subordinado puede contestar la competencia de una instancia superior, y si tuviere alguna discrepancia, lo único que corresponde funcionalmente es hacerlo conocer justificadamente pero sin carácter de cuestionamiento.

ARTÍCULO 82.- DECLINACIÓN DE COMPETENCIA

- 82.1 El órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado.

82.2 El órgano que declina su competencia, a solicitud de parte y hasta antes que otro asuma, puede adoptar las medidas cautelares necesarias para evitar daños graves o irreparables a la entidad o a los administrados, comunicándolo al órgano competente.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80	Control de competencia
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 85	Resolución de conflicto de competencia
Art. 86.1	Competencia para resolver conflictos
Art. 130	Presentación de escritos ante organismos incompetentes
Art. 146	Medidas cautelares



COMENTARIOS

La declinación de competencia puede darse de oficio como consecuencia del control de competencia que debe hacer cada autoridad, o a petición de cualquiera de las partes. Producida la declinación, la autoridad debe remitir los actuados al órgano que considere competente, pero advirtiéndolo previamente al administrado, con el objeto no que pueda efectuar algún alegato –pues ello no le corresponde– sino para que pueda estar informado de la ubicación física de su expediente.

No obstante la declinación efectuada, la autoridad puede adoptar alguna medida provisional de aseguramiento provisional para evitar daños graves o irreparables al administrado o a los intereses de la propia entidad. Por ejemplo, dictar un embargo o realizar algún inventario, toma de declaraciones impostergables, etc.

ARTÍCULO 83.- CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA

En caso de suscitarse conflicto negativo de competencia, el expediente es elevado al órgano inmediato superior para que resuelva el conflicto.

ANTECEDENTE

Art. 14	LNGPA.
---------	--------

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80	Control de competencia
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 82	Declinación de competencia
Art. 85	Resolución de conflicto de competencia
Art. 86	Competencia para resolver conflictos
Art. 87	Resolución del conflicto de competencia y continuación del procedimiento



COMENTARIOS

La cuestión de competencia negativa consiste en que dos órganos consideran que en un mismo asunto no es de su competencia respectiva.

ARTÍCULO 84.- CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA

- 84.1 El órgano que se considere competente requiere de inhibición al que está conociendo del asunto, el cual si está de acuerdo, envía lo actuado a la autoridad requiriente para que continúe el trámite.
- 84.2 En caso de sostener su competencia la autoridad requerida, remite lo actuado al superior inmediato para que dirima el conflicto.

ANTECEDENTE

Art. 15 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80	Conflicto de competencia
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 82	Declinación de competencia
Art. 83	Conflicto negativo de competencia
Art. 85	Resolución de conflicto de competencia
Art. 86	Competencia para resolver conflictos
Art. 87	Resolución del conflicto de competencia y continuación del procedimiento



COMENTARIOS

La cuestión de competencia positiva consiste en que dos o más órganos se atribuyen competencia para conocer el mismo asunto. Quien se considere competente planteará un requerimiento de inhibición al que considera incompetente para que le remita el expediente, si coincidiera de criterio.

Si el requerido mantiene su criterio de seguir conociendo del tema, corresponde elevar de oficio a una autoridad superior para que defina el diferendo.

ARTÍCULO 85.- RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIA

En todo conflicto de competencia, el órgano a quien se remite el expediente dicta resolución irrecurrible dentro del plazo de cuatro días.

ANTECEDENTE

Art. 16 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80	Conflicto de competencia
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 82	Declinación de competencia
Art. 83	Conflicto negativo de competencia
Art. 86	Competencia para resolver conflictos



COMENTARIOS

Ante el órgano dirimente no están legitimadas las partes para presentar escritos o intervenir en cualquier forma en la tramitación, pues la contienda es estrictamente

interna. Por ello el plazo es breve e improrrogable, no se organiza ninguna substanciación especial y la resolución es irrecurrible.

ARTÍCULO 86.- COMPETENCIA PARA RESOLVER CONFLICTOS

- 86.1 *Compete resolver los conflictos positivos o negativos de competencia de una misma entidad, al superior jerárquico común, y, si no lo hubiere, al titular de la entidad.*
- 86.2 *Los conflictos de competencia entre autoridades de un mismo Sector son resueltos por el responsable de este, y los conflictos entre otras autoridades del Poder Ejecutivo son resueltos por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante decisión inmotivada; sin ser llevada por las autoridades en ningún caso a los tribunales.*
- 86.3 *Los conflictos de competencia entre otras entidades se resuelven conforme a lo que disponen la Constitución y las leyes.*

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 202.3, atribución de conocer conflictos de competencia
Ley Nº 27783	Ley de Bases de la Descentralización (art. 16, competencia del Tribunal Constitucional para resolver controversias entre Gobierno Nacional y los Gobiernos Locales y Regionales o entre Gobiernos Locales y Gobiernos Regionales)
Ley Nº 27972	Ley Orgánica de Municipalidades (art. 127, Conflictos de competencias municipales)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80	Conflictos de competencia
Art. 81	Conflictos de competencia
Art. 82	Declinación de competencia
Art. 83	Conflicto negativo de competencia
Art. 84	Conflicto positivo de competencia
Art. 85	Resolución de conflicto de competencia



COMENTARIOS

El artículo distribuye la competencia para resolver los conflictos entre órganos y organismos públicos, según sea la categoría de los entes involucrados. Pero se puede sintetizar del modo siguiente:

- Si son dos órganos de una misma entidad, entonces corresponderá la competencia a la autoridad superior inmediata, y si ambos órganos no reconocieren autoridad intermedia común, deberá resolver el titular de la entidad.
- Si son dos organismos del mismo sector, entonces corresponderá al Titular del Sector (obviamente se refiere al Poder Ejecutivo).
- Si son dos organismos de distintos Sectores del Poder Ejecutivo son resueltos por la Presidencia del Consejo de Ministros.

- Si son dos organismos que tienen una vía propia de resolución de competencias, deben seguir el procedimiento especial determinado para el efecto. Tales son los ejemplos de los conflictos entre municipalidades o entre ellas y el Poder Ejecutivo, que tienen vía resolutoria propia en la Ley Orgánica de Municipalidades; y en igual sentido, corresponde al Tribunal Constitucional, la decisión de los conflictos de competencia de los órganos contenidos en la Constitución.

En todos los casos mencionados la resolución de la controversia se realizará mediante decisión motivada, salvo en el conflicto entre las autoridades del Poder Ejecutivo, donde se entiende que la asignación de competencia de un asunto a un Ministerio o a otro, es una decisión política y no jurídica.

Es necesario resaltar la regla prohibitiva por el cual en ningún caso las controversias competenciales del Poder Ejecutivo pueden ser judicializadas, con lo cual se asegura la reserva administrativa para resolver las cuestiones de competencias administrativas.

ARTÍCULO 87.- CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Luego de resuelto el conflicto de competencia, el órgano que resulte competente para conocer el asunto continúa el procedimiento según su estado y conserva todo lo actuado, salvo aquello que no sea jurídicamente posible.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10	Causales de nulidad
Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 14	Conservación del acto



COMENTARIOS

La norma tiene dos objetivos fundamentales: asegurar la continuidad del procedimiento tan luego sea resuelto el conflicto según su estado sin retrotraer actos procesales, y sobre todo hacer prevalecer la conservación de todo lo actuado. Se busca favorecer el mantenimiento de los actos procesales que pudieran haber sido efectuados por quien es luego separado del procedimiento, pero que los ha actuado con la propiedad debida.

ARTÍCULO 88.- CAUSALES DE ABSTENCIÓN

La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.

2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

ANTECEDENTE

Art. 17 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27588	Prohibiciones e incompatibilidades correspondientes a funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual;
D.S. N° 019-2002-PCM	Reglamento de la Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos
Ley N° 27815	Código de Ética de la Función Pública (art. 8.1, Prohibición de mantener interés en conflicto)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 89	Promoción de la abstención
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 93	Impugnación de la decisión
Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 101.2	Órganos colegiado. Abstención del voto
Art. 201	Rectificación de errores
Art. 208	Recurso de reconsideración
Art. 239.6	Faltas administrativas



COMENTARIOS

Concepto de abstención

El principio de imparcialidad de las autoridades y la buena fe de las partes son asegurados a través de la figura administrativa de la abstención, de oficio o a pedido de parte. En el ámbito procedimental, la abstención constituye un supuesto de auto separación, apartamiento, o excusa de la autoridad que intervienen en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de la imagen de imparcialidad que debe ser principio de la actuación pública.

El efecto directo de esta figura consiste en sustituir al órgano-persona que ha de prestar su voluntad en lugar del que se considera inhabilitado para intervenir en el caso específico, pero con la misma competencia del órgano institución en cuestión. No desplaza la competencia del órgano que está entendiendo, sino solo a la persona que lo representa.

Autoridades comprendidas en su alcance

El deber de abstención alcanza a quienes participan en el procedimiento como autoridad con facultad resolutoria (instructor), de origen electoral o designado, en carrera pública o no; y también a las autoridades con facultad asesora (asesor legal, técnico o autoridad dictaminadora) puesto que todas las autoridades están vinculadas al deber de imparcialidad.

Se encuentra incluida también cualquier autoridad individualmente considerada que conforma un órgano colegiado de tipo decisor o asesor. La situación de una autoridad que aparece en el procedimiento como perito, testigo o declarante no se encuentra sujeto a estas causales de abstención, sino sujeto a las reglas de su propia función.

Causales

Para que proceda la abstención es necesario que concurra alguna de las causas que se enumeran taxativamente en la Ley. En ese sentido, debe tenerse presente que teniendo por efecto natural la dispensa de la obligatoriedad de ejercer la competencia, su interpretación debe ser necesariamente restrictiva, de modo que los hechos se encuentren debidamente probado e incursos en los supuestos expresamente previstos como causales.

Con la finalidad de evitar que puedan emplearse abusivamente las abstenciones sea para demorar el trámite o para evadir el compromiso de atender procesos complicados, la ley disciplina la forma, oportunidades, trámites y motivos tasados por lo cuales se puede producir el apartamiento de la competencia de una autoridad.

Las causales se pueden clasificar según GONZALES PÉREZ⁽²⁴¹⁾, en relación con los sujetos o con el objeto del procedimiento:

1. En relación con los sujetos

A su vez pueden clasificarse en dos grupos, según que se basen en la unión o distancia entre el interesado y la autoridad o funcionario que intervenga en el procedimiento. También se le denominan reflejas porque no están dadas en función de la condición intrínseca de la persona, sino por establecerse una relación determinada con alguna de las partes del procedimiento, de modo tal que si esa relación no existiera, o fuera otro el administrado, la causal desaparecería. De otro lado, es conveniente precisar que todas las condiciones que se mencionan como causales de apartamiento deben ser precedentes al conocimiento del procedimiento, porque si fueran posteriores a ello, estaremos frente a otras figuras de responsabilidad funcional, tal como sucede si iniciado un procedimiento, la autoridad ingresa a tener tratos lucrativos con esta misma parte o sus representantes.

(241) GONZALES PÉREZ, Jesús; *Manual de Procedimiento Administrativo*, p. 145.

1.1. Por vinculación o unión

Las causales fundadas en una excesiva unión del funcionario o autoridad con los interesados pueden dividirse en dos grupos, según social o jurídica la índole de la relación.

1.1.1. Unión jurídica

Nos referimos a los supuestos del inciso primero, referidos al parentesco civil o legal establecido conforme a las reglas del Código Civil:

- Parentesco (4º consanguinidad o 2º afinidad) con los administrados.
- Parentesco (4º consanguinidad o 2º afinidad) con los representantes o mandatarios de los administrados.
- Parentesco (4º consanguinidad o 2º afinidad) con los administradores de las empresas de los administrados.
- Parentesco (4º consanguinidad o 2º afinidad) con quienes prestan servicios a los administrados.

También se encuentran aquí los casos del inciso 5, que versan sobre relaciones jurídicas de incidencia lucrativa entre la autoridad y alguno de los administrados, consistentes en:

- Tener o haber tenido, durante los últimos dos años, relación de servicio con cualquiera de los administrados o terceros interesados en el asunto. La relación de servicios debe entenderse no solo restringido a la relación civil sino cualquiera que puede implicar una actividad servicial entre ambos: relación comercial, laboral, servicio público, etc.
- Tener o haber tenido, durante los últimos dos años, relación de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros interesados en el asunto.
- Tener en proyecto alguna concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

1.1.2. Unión social

Nos referimos a las relaciones de vinculación social preexistentes entre la autoridad y algunas de las partes, y que es el supuesto de tener amistad íntima con cualquiera de los administrados intervinientes en el proceso, que se haga patente mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento (inciso 4).

Se trata de una circunstancia que requiere la confluencia de una amistad íntima (no cualquier amistad ocasional, profesional o eventual) sino una vinculación estrecha, y, además, una plasmación de esa situación en acciones u omisiones patentes o evidentes en el procedimiento, mediante preferencias a esa parte o discriminaciones a la otra.

1.2. Por distancia o lejanía con la parte

Los motivos fundantes de esta causal son aquellos que consisten en el distanciamiento personal entre la autoridad y algunos de los administrados. Se concreta en las causales de:

- Tener enemistad manifiesta con cualquiera de los administrados intervinientes en el proceso que se haga patente mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento. Obviamente si la autoridad tuviere aversión, resentimiento o inquina con el administrado, no estará en condiciones de apreciar objetivamente el caso, o, a lo sumo, su actuación siempre estará sujeta a dudas. Por el contrario, si una vez iniciado el procedimiento, el administrado infiere ataques u ofensas a la autoridad, ello no es causal de apartamiento de este, pues no se trata de crear
- Tener conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el proceso que se haga patente mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

En ambos casos se requiere la confluencia del factor subjetivo (enemistad manifiesta o conflicto de interés) y el objetivo (actuación omisiva o activa que denote favorecimiento de la parte o discriminación o indefensión). No basta tener una denuncia en contra, una querrela, sino que ello se trasunte en desmedro de la imparcialidad.

2. En relación con el objeto del procedimiento

Los motivos de abstención que se inspiran en su relación con el objeto del procedimiento pueden clasificarse en los siguientes:

2.1. Haber participado en el asunto objeto del procedimiento (inciso 2)

Se trata que la autoridad hubiera tenido intervención con anterioridad al procedimiento, ejerciendo una función distinta que no sea la que le corresponde como titular del órgano, por ejemplo, si la autoridad hubiese sido defensor de los administrados.

- Haber intervenido como asesor en el mismo procedimiento.
- Haber intervenido como perito en el mismo procedimiento.
- Haber intervenido como testigo en el mismo procedimiento.
- Haber manifestado previamente como autoridad su parecer sobre el asunto (salvo rectificación de errores o recurso de reconsideración). En este caso se trata de haber emitido opinión, directamente o dado recomendaciones acerca del asunto sometido a pronunciamiento, antes o después de haber comenzado. El supuesto se concreta en las opiniones o juicios referidos expresamente a ese procedimiento administrativo, de modo que no comprende a las opiniones generales emitidas en abstracto sobre un problema jurídico, como las emitidas con motivo de publicaciones, obras científicas, clases universitarias, en reuniones públicas, en la medida que no se hubiese realizado expresa remisión al caso específico.

2.2. Interés en el asunto objeto del procedimiento (inciso 3)

Por otro lado, tenemos la causal de abstención por la vinculación existente en la autoridad y el asunto materia de pronunciamiento, y se concreta a dos supuestos:

- Si personalmente tuviere interés en el asunto que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel (interés directo).
- Si su cónyuge o cualquier pariente (4º grado consanguinidad y 2º de afinidad) tuviere interés en el asunto que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel (interés indirecto).

Puede ser que se tenga un *interés directo* en el expediente mismo sometido a su conocimiento, lo cual se concreta cuando la autoridad o su familiar sea titular de intereses legítimos que puedan verse afectados o beneficiados, directa o indirectamente, por la decisión que en su día se dicte. Pero también la norma prevé como causal que su interés verse sobre algún otro expediente de contenido semejante (*interés indirecto*).

Para este último caso, es necesario que la autoridad tenga en otro procedimiento el interés a que se alude en el primer caso, y que entre el objeto de ambos procedimientos existe una conexión consistente en la influencia de la resolución, por ejemplo, interés en obtener el precedente interpretativo para aplicarlo en su caso personal. Como se aprecia no es necesario que el efecto de la resolución sea directo sobre su estatuto jurídico, de tal modo que vincule al órgano que ha de resolver el segundo procedimiento; bastará que la misma como antecedentes, permita suponer una línea de criterio a seguir por las autoridades administrativas.

Las mencionadas causales son de interpretación restrictiva por ser causales taxativas. Por su parte la legislación no ha aceptado como causales conceptos jurídicamente indeterminados abiertos que permitan el apartamiento de la competencia por motivos tales como el decoro, la delicadeza, o cualquier otra causal de autoestimación propias del fuero interno de la administración, del mismo modo como no se pueden admitir abstenciones indiscriminadas u orgánicas que involucren a todo un área o sector de una dependencia pública.

La situación planteada se ha debido a que la Comisión consideró indispensable mantener como regla la estabilidad de la competencia administrativa, y evitar a la vez, que la figura de la abstención pueda ser empleada con otros fines que los perseguidos al contemplarla y pueda constituirse en un entorpecimiento de la función administrativa, demorar un trámite, o apartar a un funcionario por su recto proceder, por molestarlo o discrepancias subjetivas.

ARTÍCULO 89.- PROMOCIÓN DE LA ABSTENCIÓN

- 89.1 La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.
- 89.2 Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el administrado puede hacer conocer dicha situación al titular de la entidad, o al pleno, si fuere órgano colegiado, en cualquier momento.

ANTECEDENTE

Art. 19 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63 Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 88 Causales de abstención

Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 93	Impugnación de la decisión
Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 101.2	Órganos colegiados. Abstención del voto
Art. 147	Cuestiones distintas al asunto principal
Art. 239.6	Faltas administrativas



COMENTARIOS

• De oficio por la propia autoridad

La abstención debe ser promovida de oficio por la propia Administración, lo cual importa el cumplimiento de un deber mínimo de garantizar no solo la imparcialidad de esta sino garantizar su credibilidad frente a los administrados.

El reconocimiento de estar incurso en una causal no implica un reconocimiento de culpa o dolo, sino una actuación de transparencia que las autoridades deben ejecutar espontáneamente.

La autoridad debe apreciar del modo más objetivo posible no solo si se está en condiciones de ser objetivo aun cuando se presente la causal, sino que los demás administrados puedan pensar o dudar que su actuación sea verdaderamente imparcial.

La autoridad puede tomar conocimiento de la existencia de la causal para la abstención, al momento de iniciar el procedimiento cuando realiza el control de competencia a que alude el artículo 80, o con posterioridad, con motivo de alguna actuación del procedimiento. Pero en cualquier caso la autoridad tiene el deber de abstenerse dentro de los dos días de tomado conciencia de su situación.

La forma de plantearlo de oficio, es mediante escrito razonado ante el superior jerárquico inmediato y con la entrega simultánea de lo actuado hasta la fecha para la resolución. El efecto producido por una abstención es la de suspender a la autoridad en el conocimiento del asunto hasta que recaiga la decisión del órgano competente, de modo que la única actividad que se permite al abstenido es la de remitir el expediente al órgano que decidirá.

• Por petición del administrado ante el titular de la entidad o el pleno, en cualquier momento

Están legitimados para formular esta solicitud debidamente fundamentada y con evidencia quienes ostentan la condición de administrados interesados en el procedimiento. Desde el momento mismo de la comparecencia podrá plantearse la abstención, y además en cualquier momento del procedimiento, si bien lógicamente, deberá hacerse antes de que tenga intervención definitiva el órgano en cuyo titular concurre alguna de las causas señaladas. Con posterioridad, solo quedaría argumentar la falta de imparcialidad como causal del recurso, aunque no formulara la solicitud de abstención.

Por la estructura de este pedido que no supone un derecho al apartamiento, sino solo la promoción de un incidente contra la autoridad, invocando hechos y situaciones objetivas tipificadas en la norma, a fin de obtener la separación del

procedimiento. En verdad, se trata de una colaboración con la imparcialidad de la Administración tendiente a la regularización del órgano administrativo, de lo cual tenemos que aparte de la posibilidad del pedido, el administrado no puede oponerse a una abstención formulada por la autoridad ni tampoco puede dispensar aquella cuya causal exista.

Algunos han denominado a este pedido del administrado como "recusación" equiparándolo a la figura procesal ordinaria, sin embargo no logran percibir la diferente orientación conceptual entre una y otra actividad. Al respecto debemos aclarar que en el ámbito administrativo, la legislación opta por establecer una obligación de separarse del conocimiento de un asunto, mas no reposa la técnica sobre la base de la concesión de un derecho a las partes para pedir la separación (verdadera recusación).

No se trata de organizar la institución sobre la base del derecho a intentar retirar a la autoridad, como acontece de la figura de la recusación, sino estableciendo el cargo de la propia administración de autoexcluirse cuando aparezcan las causales legales para ello.

Si se permitiese la recusación de las autoridades se interrumpiría en cada momento la continuidad de la acción administrativa y se paralizaría la ejecución del acto por cualquier argumento, quedando en manos del administrado estas potestades administrativas; e incluso quedarían librados a ellos, la competencia de los más altos funcionarios, como los ministros, viceministros, rectores, alcaldes, titulares de entidades, en cuanto se les tendría que buscar sustitutos. Tampoco esto significa que el administrado quede en indefensión, por cuando la parcialidad podrá ser motivo de la queja o recurso que corresponda.

ARTÍCULO 90.- DISPOSICIÓN SUPERIOR DE ABSTENCIÓN

- 90.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el artículo 89 de la presente Ley.
- 90.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.
- 90.3 Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión.

ANTECEDENTE

Art. 17 *in fine* LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 88	Causales de abstención
Art. 89	Promoción de la abstención
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 93	Impugnación de la decisión

Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 101.2	Órganos colegiados. Abstención del voto
Art. 147	Cuestiones distintas al asunto principal
Art. 239.6	Faltas administrativas



COMENTARIOS

Tratándose de un tema que debe ser resultado por el superior jerárquico, este puede decidir la abstención de oficio a propia iniciativa (abstención forzosa) o cuando el inferior revela la causal que afecta su competencia (abstención), o conociendo de un escrito de los administrados (petición de abstención).

Los efectos sustitutivos de la autoridad que producen la abstención deben ser establecidos mediante decisión motivada de la autoridad superior inmediata, que es a quien compete conocer del asunto, comprobar la causal y decidir el tema. La única excepción, es tratándose de la abstención de integrantes de órganos colegiados, cuya decisión compete al pleno (art. 89.1).

La superioridad puede decidir desestimando la solicitud de abstención, con lo cual se mantiene la autoridad recusada en la instrucción y conocimiento del expediente; o por el contrario, puede admitir la solicitud. En este último caso, la decisión debe contemplar simultáneamente:

- a. La abstención de la autoridad.
- b. La designación del competente para proseguir el trámite (de preferencia una autoridad de la misma jerarquía, en su defecto, alguna otra autoridad apta; y a falta de ambas, habilitará a una autoridad ad hoc o disponer que la autoridad abstenida resuelva el tema bajo su directa supervisión. Tales situaciones extremas se presentan en organizaciones administrativas muy pequeñas o donde no se reconozcan autoridades superiores (ej. municipios distritales) o en los niveles más altos de la administración donde no exista situación jerárquica superior (Ej. Ministros, titulares de organismos autónomos, etc.). Esta radicación de competencia sustitutiva es definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causas que motivaron el cambio de autoridad.

ARTÍCULO 91.- CONSECUENCIAS DE LA NO ABSTENCIÓN

- 91.1 La participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad⁽²⁴²⁾ o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado.
- 91.2 Sin perjuicio de ello, el superior jerárquico dispone el inicio de las acciones de responsabilidad administrativa, civil o penal contra la autoridad que no se hubiese abstenido de intervenir, conociendo la existencia de la causal.

(242) Conforme al texto del Anteproyecto el término correcto es "parcialidad".

ANTECEDENTE

Art. 18 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 63 Carácter inalienable de la competencia administrativa
- Art. 88 Causales de abstención
- Art. 89 Promoción de la abstención
- Art. 90 Disposición superior de abstención
- Art. 92 Trámite de abstención
- Art. 93 Impugnación de la decisión
- Art. 94 Colaboración de la autoridad abstenida
- Art. 101.2 Órganos colegiados. Abstención del voto
- Art. 147 Cuestiones distintas al asunto principal
- Art. 239.6 Faltas administrativas



COMENTARIOS

La falta de abstención implica la asunción de responsabilidad para la autoridad que habiendo debido abstenerse no lo hiciera. Aun cuando la norma no precisa qué tipo de responsabilidad es consecuencia de este incumplimiento, es evidente que, incurrirá en responsabilidad administrativa directa (art. 239.6), pero ello no excluye una posible responsabilidad económica derivada de los daños ocasionados como consecuencia del acto dictado, y, en su caso, penal, si el motivo de la abstención le hubiese llevado a cometer fraude al Estado o concertación indebida. Del mismo modo, quedará libre de responsabilidad administrativa, si, habiendo alegado causa de abstención, esta no le es admitida por la superioridad.

La consecuencia jurídica anulatoria sobre los actos administrativos se reserva sobre aquellos casos en que en el caso concreto se evidencie:

- a. Parcialidad. (Esta condición no es necesaria acreditar cuando se trate de las causales de indefensión del inciso 4 del artículo 88, pues la parcialidad se ha asumido como un elemento para la configuración de la propia causal).
- b. Arbitrariedad manifiesta.
- c. Ocasionado indefensión al administrado.

En verdad, la norma establece una norma general que deberá ser concretada en cada caso por la autoridad, en vista de las circunstancias. No podría ser de otra manera, porque la variedad de supuestos en los que puede presentarse la falta de abstención es realmente indeterminada con respecto al acto administrativo. Serán muy distintas las consecuencias cuando se trate del distinto rol que ocupa la autoridad incurso en una causal de abstención: asesor, perito, instructor, autoridad dictaminadora, etc., incluso, en nivel de aportación o influencia en el sentido de la decisión final, y según sea un órgano personal o órgano colegiado. Y, para concluir el universo de análisis, habrá que establecer si se han utilizado potestades discrecionales o regladas, e incluso, analizar si, desde la perspectiva del principio de eficacia, la reiteración del procedimiento o acto, conllevará al mismo resultado que el obtenido.

Art. 92
Art. 93

Comentarios del Autor (SAS)

ARTÍCULO 92.- TRÁMITE DE ABSTENCIÓN

La tramitación de una abstención se realizará en vía incidental, sin suspender los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 89	Promoción de la abstención
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 93	Impugnación de la decisión
Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenida
Art. 147	Cuestiones distintas al asunto principal



COMENTARIOS

Conforme a este artículo la tramitación de la abstención dará lugar a un incidente, sin suspender plazos para resolver ni los del silencio administrativo. Sin embargo, no parece necesario en todos los casos proceder en vía incidental, ya que al mismo tiempo de la abstención debe acompañarse el expediente principal a la instancia superior de conformidad al artículo 89.1. El incidente solo tiene sentido cuando lo allí tratado pueda desordenar la secuencia del procedimiento por tratarse de una pretensión del administrado que amerita probanza o exista controversia de la autoridad.

En ese incidente, la buena práctica aconseja resolver previo informe de la autoridad cuya abstención se solicita, o la prueba que considere necesaria, pero siempre dentro del término brevísimo que los incidentes importan. Este informe debe contener la información concreta y prudente acerca de la exactitud o inexactitud de la causal invocada, la admisión o negación de los hechos advertidos por el administrado y no una refutación de su dicho, por cuanto no se trata de un contencioso. Si admite la situación, concluye el incidente designándose a la nueva autoridad sucesora. Si, por el contrario, lo niega, se actuará evidencia para concluir el tema.

ARTÍCULO 93.- IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN

La resolución de esta materia no es impugnabile en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.

ANTECEDENTE

Art. 20 LNGPA.

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 206.2 Facultad de contradicción



COMENTARIOS

La resolución del superior que decide sobre la abstención es inimpugnable. De permitirse el cuestionamiento del incidente podría volverse impredecible la conclusión del expediente principal, lo cual no es aceptable por el principio de celeridad del procedimiento. La disposición de la inimpugnabilidad no agravia el derecho al debido proceso, por cuanto lo que se está señalando en verdad es que cualquier otro cuestionamiento sobre el tema se reconduzca dentro del principal, mediante el recurso contra la decisión final. Por ello se dice que solo cabe alegar la no abstención como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.

ARTÍCULO 94.- APARTAMIENTO DE LA AUTORIDAD ABSTENIDA

La autoridad que por efecto de la abstención sea apartada del procedimiento, coopera para contribuir a la celeridad de la atención del procedimiento, sin participar en reuniones posteriores ni en la deliberación de la decisión.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 88	Causales de abstención
Art. 89	Promoción de la abstención
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 93	Impugnación de la decisión
Art. 94	Colaboración de la autoridad abstenido



COMENTARIOS

El artículo aborda el rol de la autoridad que ha sido sustituida en el procedimiento con posterioridad a su apartamiento. Con el objeto de seguir preservando la imparcialidad de la Administración se dispone que la autoridad apartada del conocimiento esté obligada a contribuir con el procedimiento pero sin participar en informaciones o deliberaciones sobre el tema. Sus acciones de colaboración deben limitarse a proporcionar documentos, informar al sustituto sobre actuaciones pendientes o aquellas en proceso, pero en ningún caso puede influir en el parecer de la autoridad.

Subcapítulo V

ÓRGANOS COLEGIADOS

ARTÍCULO 95.- RÉGIMEN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Se sujetan a las disposiciones del presente apartado, el funcionamiento interno de los órganos colegiados, permanentes o temporales de las entidades, incluidos aquellos en los que participen representantes de organizaciones gremiales, sociales o económicas no estatales.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (arts. 20, Comisiones Interministeriales, y 35 a 37, Comisiones Sectoriales, Multisectoriales y Consultivas).

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 3.1 Requisitos de validez de los actos administrativos
Arts. 96-102 Órganos colegiados



COMENTARIOS

La Comisión creyó conveniente regular un régimen general para todos los órganos colegiados, del modo más amplio posible que pueda dar un carácter unitario a todos ellos. Se trata también de evitar que los órganos colegiados tengan tratamientos dispares en temas importantes como: quórum, régimen de votación, composición, funcionamiento, etc.; y de otra parte, que los propios colegiados queden librados a la autorregulación. No se trata de inducir o exigir que las entidades que no los tengan se organicen bajo la forma de órganos colegiados, sino de dar un régimen legal que uniformice el régimen interno de aquellos que los tengan.

De tal suerte, quedan sujetos a esta sección, los órganos colegiados de nivel directivo (Consejo Municipal, Universitario, Consejo Directivo o Consejo de Vigilancia), los órganos colegiados de nivel asesor o dictaminador (Comisión de Procesos Administrativos o Comisiones Dictaminadoras), y los órganos colegiados de naturaleza operativa o de línea de las entidades (Comités de Adquisiciones). También encuentran aquí su regulación las Comisiones temporales o permanentes del Estado, aun cuando en sus componentes participen representantes de la sociedad civil, organismos intermedios o representaciones de otras entidades públicas. Como se puede apreciar los órganos colegiados son centros ex profeso creados para componer y coordinar diversos intereses representativos y resaltantes para la formación de la voluntad pública, pero no son todos igualmente. Se trata de una categoría amplia de fenómenos representativos de la sociedad civil.

La creación de estos organismos en la Administración Pública tienden a reforzar el consenso para la toma de decisiones, de modo que para adoptar decisiones no solo se soporta en el criterio de una sola autoridad (órganos unipersonales) sino en un colectivo, que se reputa más participativo, democrático y atemperador de los imprevistos que suelen acompañar los procedimientos en manos de instancias unipersonales. Precisamente las normas establecidas a continuación tienden precisamente a reforzar las etapas de quórum, deliberación y voto para fortalecer su dinámica consensual.

Aunque estén integrados por varias personas físicas, los órganos colectivos, no dejan de ser un solo órgano, por lo cual tampoco producen actos complejos sino actos simples, con la singularidad que en su formación de voluntad participan las declaraciones de varias personas que son sus miembros.

ARTÍCULO 96.- AUTORIDADES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

- 96.1** Cada órgano colegiado de las entidades es representado por un Presidente, a cargo de asegurar la regularidad de las deliberaciones y ejecutar sus acuerdos, y cuenta con un Secretario, a cargo de preparar la agenda, llevar, actualizar y conservar las actas de las sesiones, comunicar los acuerdos, otorgar copias y demás actos propios de la naturaleza del cargo.
- 96.2** A falta de nominación expresa en la forma prescrita por el ordenamiento, los cargos indicados son elegidos por el propio órgano colegiado entre sus integrantes, por mayoría absoluta de votos.
- 96.3** En caso de ausencia justificada, pueden ser sustituidos con carácter provisional por los suplentes o, en su defecto, por quien el colegiado elija entre sus miembros.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 95	Órganos colegiados
Art. 97	Órganos colegiados. Atribuciones de los miembros
Art. 98	Órganos colegiados. Régimen de las sesiones
Art. 99	Órganos colegiados. Quórum para las sesiones
Art. 100	Órganos colegiados. Quórum para las votaciones
Art. 101	Órganos colegiados. Obligatoriedad del voto



COMENTARIOS

En todo órgano colegiado existen unas instancias calificadas por sus funciones, que son el Presidente, el Secretario y los miembros o integrantes. Este artículo se dedica a los dos primeros de los mencionados.

La designación del presidente se ajustará a lo que establezcan las normas respectivas del propio órgano, que pueden atribuirse a la representación de una determinada unidad orgánica o entidad, o dejarse a la elección del colectivo. Son las principales funciones de este órgano persona, las siguientes:

- Representación del colegiado. Consiste en la representación externa del órgano colegiado.

- Asegurar la regularidad de las deliberaciones. De tal modo, durante la tramitación del procedimiento, debe cautelar que las deliberaciones se produzcan de modo ordenado, conforme a las normas reguladoras, ni tolerar actuaciones que no respeten los principios de la organización o el régimen jurídico, lo cual conlleva de ordinario ejercer las potestades disciplinarias internas para conducir y mantener el decoro de las deliberaciones.

- Ejecutar los acuerdos.

El Presidente es también el primer servidor del colectivo, por lo que deba llevar a cabo, bajo su responsabilidad, los acuerdos del colectivo, aun cuando pudiera estar en discrepancia sobre la materia.

Por su parte, el Secretario, tiene a su cargo las labores de apoyo administrativo al Presidente y al pleno, cuando se reúna. Sus funciones esenciales, son las de preparar con anticipación la agenda y notificarla, llevar, actualizar y conservar los actos de las sesiones, comunicar los acuerdos y otorgar copias y otros.

La elección de ambos, se ejecutará conforme disponga el ordenamiento especial, y en su defecto, por el propio colegiado entre sus integrantes por mayoría absoluta de votos. Hay suplencia y, en su defecto, por quien el colegiado escoja.

ARTÍCULO 97.- ATRIBUCIONES DE LOS MIEMBROS

Corresponde a los miembros de los órganos colegiados:

1. Recibir con la antelación prudencial, la convocatoria a las sesiones, con la agenda conteniendo el orden del día y la información suficiente sobre cada tema, de manera que puedan conocer las cuestiones que deban ser debatidas.
2. Participar en los debates de las sesiones.
3. Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular, así como expresar los motivos que lo justifiquen. La fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente.
4. Formular peticiones de cualquier clase, en particular para incluir temas en la agenda, y formular preguntas durante los debates.
5. Recibir y obtener copia de cualquier documento o acta de las sesiones del órgano colegiado.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 100	Órganos colegiados. Quórum para las votaciones
Art. 101	Órganos colegiados. Obligatoriedad del voto
Art. 148.6	Reglas para la celeridad



COMENTARIOS

El estatuto de los miembros o integrantes del Colegiado ha sido desarrollado en este artículo congregando varios temas relativos a sus potestades al interior del órgano colegiado. Sus actividades propias se pueden sintetizar en la función de deliberación y voto, en la función inspectiva sobre la gestión y la función de promover la acción del organismo.

Por cierto, la función principal de un integrante de un órgano colegiado es deliberar y votar acerca de los temas planteados, según las propuestas de acuerdo que sean presentadas. Por su especial caracterización este deber de deliberar es personal e intransferible, aun cuando así no quedó establecido expresamente en el articulado. Nada obsta que, en determinados casos, pueda aplicársele en vía de concordancia el régimen de la suplencia establecido en el artículo 73, y por ende, si el órgano colegiado estuviere formado por titulares de otros órganos, los suplentes de estos puedan actuar como suplentes a su vez, en el órgano colegiado.

Al servicio de este deber fundamental, se encuentran las facultades también establecidas en este artículo de recibir con antelación prudencial la convocatoria a las sesiones, recibir y obtener copia de cualquier documento, y formular peticiones de cualquier clase, en particular para incluir temas en agenda y preguntar durante los debates.

Reservamos el comentario del inciso 3 sobre el derecho al voto para hacerlo conjuntamente con el artículo 101.

98.3

ARTÍCULO 98.- RÉGIMEN DE LAS SESIONES

- 98.1 Todo colegiado se reúne ordinariamente con la frecuencia y en el día que indique su ordenamiento; y, a falta de ambos, cuando él lo acuerde.
- 98.2 La convocatoria de los órganos colegiados corresponde al Presidente y debe ser notificada conjuntamente con la agenda del orden del día con una antelación prudencial, salvo las sesiones de urgencia o periódicas en fecha fija, en que podrá obviarse la convocatoria.
- 98.3 No obstante, queda válidamente constituido sin cumplir los requisitos de convocatoria u orden del día, cuando se reúnan todos sus miembros y acuerden por unanimidad iniciar la sesión.
- 98.4 Iniciada la sesión, no puede ser objeto de acuerdo ningún asunto fuera del orden del día, salvo que estén presentes todos los integrantes del órgano colegiado y aprueben mediante su voto unánime la inclusión, en razón a la urgencia de adoptar acuerdo sobre ello.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 3.1	Requisitos de validez de los actos administrativos
Art. 95	Órganos colegiados
Art. 99	Órganos colegiados. Quórum para las sesiones
Art. 100	Órganos colegiados. Quórum para las votaciones



COMENTARIOS

Cuando la determinación de la voluntad administrativa por intermedio de una sola persona a cargo de la función administrativa, no conlleva ninguna dificultad práctica importante, el procedimiento de formación de la decisión de la autoridad es desarrollado en el plano interno y volitivo de la autoridad. La mayor preocupación será que exista nexo lógico entre los presupuestos (documentos, alegaciones, expediente, base legal) y la decisión de la autoridad.

Por el contrario, cuando los órganos son colegiados o pluripersonales, las funciones propias del órgano son ejercidas por un conjunto de personas físicas constituidas en colegio, y concurren simultánea, inseparable y en plano de igualdad al ejercicio de la función. Y, consecuentemente, su decisión se externaliza en un ciclo procedimental deliberativo externo que es necesario observar para la regularidad de la voluntad administrativa. Estos trámites exigen que las decisiones sean producto de deliberaciones.

El escenario complejo donde se realiza esta deliberación es la sesión, considerada como una unidad conceptual, que presenta tanto exigencias previas para su existencia como coetáneas para su realización. A diferencia del órgano unipersonal cuya función es continuada en el tiempo, el colegiado asume funciones de manera intermitente, cuando está sesionando. La voluntad del órgano colegiado se forma en un procedimiento administrativo interno, que tiene las fases fundamentales de convocatoria, instalación, deliberación y votación. Si se prescinde total o parcialmente de algunas de ellas, o se afecta alguno de sus trámites esenciales, el acto que se adopte incurrirá en vicio de invalidez.

La convocatoria es el acto por el que se pone en conocimiento de los miembros del órgano el lugar, día y hora en que ha de celebrarse la sesión para tratar los asuntos del orden del día.

Este artículo remite, en principio, la convocatoria y el régimen de sesiones a una normativa específica que pudiera existir para cada colegiado. En caso de no establecerse ahí, opera la regla del acuerdo del colectivo. Los requisitos indispensables para la convocatoria varían según el tipo de sesión de que se trate, conforme al siguiente detalle:

- Sesiones ordinarias: exigencia de convocatoria antelada, y agenda de orden del día.
- Sesiones periódicas con fecha fija: solo notificación del orden del día.
- Sesiones de urgencia: notificación de agenda del día.
- Sesiones plenarias con unanimidad de integrantes: se puede obviar la convocatoria y el orden del día.

Una vez constituido el colegiado se procederá a la deliberación de los asuntos previstos en el orden del día, sin que pueda admitirse algún otro tema. Sin embargo, se admite tratar y resolver otros asuntos, siempre que concurren dos factores simultáneamente: a) urgencia del tema a abordarse; y, b) la presencia de todos los miembros del órgano colegiado.

La norma obvia referirse al tema del lugar de la sesión, por entender que ello corresponde a la naturaleza y régimen de cada órgano colegiado. En el mismo sentido

se omite referirse a la secuencia de la celebración de la sesión del colegiado, aunque fue consenso en la comisión que una regular deliberación debería seguir las exigencias de las etapas de apertura, desarrollo y conclusión con los acuerdos.

ARTÍCULO 99.- QUÓRUM PARA SESIONES

- 99.1** El quórum para la instalación y sesión válida del órgano colegiado es la mayoría absoluta de sus componentes.
- 99.2** Si no existiera quórum para la primera sesión, el órgano se constituye en segunda convocatoria el día siguiente de la señalada para la primera, con un quórum de la tercera parte del número legal de sus miembros, y en todo caso, en número no inferior a tres.
- 99.3** Instalada una sesión, puede ser suspendida solo por fuerza mayor, con cargo a continuarla en la fecha y lugar que se indique al momento de suspenderla. De no ser posible indicarlo en la misma sesión, la Presidencia convoca la fecha de reinicio notificando a todos los miembros con antelación prudencial.
-



COMENTARIOS

Quórum de sesiones

Para la validez de la constitución de las sesiones y deliberaciones, se requerirá la presencia del presidente y del secretario, y de la mayoría absoluta de sus componentes. En segunda convocatoria, la ley, en la cual se precisa solamente la asistencia de la tercera parte de los miembros, y en todo caso, en número no menor a tres. En ambos casos, no se trata de un quórum inicial y que pueda decrecer durante la continuidad de la sesión; sino más bien debe mantenerse para el desarrollo de las sesiones.

La parte final del artículo incluye una regla para desalentar la incorrecta práctica de suspender las sesiones bajo cualquier argumento, para luego inadvertidamente sesionar y acordar aquello que sea de interés de los jefes de las entidades. Se trata simplemente de la exigencia de continuidad de las sesiones iniciadas, salvo que por fuerza mayor sea necesario proceder de esta manera; en cuyo caso, deberá al cerrarse la sesión hacer constar la fecha de continuación de la sesión.

ARTÍCULO 100.- QUÓRUM PARA VOTACIONES

- 100.1** Los acuerdos son adoptados por los votos de la mayoría de asistentes al tiempo de la votación en la sesión respectiva, salvo que la ley expresamente establezca una regla distinta; correspondiendo a la Presidencia voto dirimente en caso de empate.
- 100.2** Los miembros del órgano colegiado que expresen votación distinta a la mayoría deben hacer constar en acta su posición y los motivos que la justifiquen. El Secretario hará constar este voto en el acta junto con la decisión adoptada.

100.3 En caso de órganos colegiados consultivos o informantes, al acuerdo mayoritario se acompaña el voto singular que hubiere.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 97.3 Órganos colegiados. Atribuciones de los miembros
Art. 99 Órganos colegiados. Quórum para las sesiones
-



COMENTARIOS

El régimen de adopción de acuerdo se rige por el principio de la mayoría simple de los asistentes. Tiene el presidente el voto de carácter dirimente de los empates de votación.

Las posibilidades del deber de votar son las siguientes:

- a. Votar con la mayoría, a favor o en contra de la propuesta sometida a consideración, de forma que se produzca acuerdo con este voto. Votar en este sentido es responsabilizarse por el acuerdo adoptado, pues la voluntad del órgano colegiado es la suma de todas las personas que forman la voluntad del colegiado para formar decisión.
- b. Votar en contra de la mayoría que forma acuerdo, o comúnmente denominado "voto singular". En este caso, la motivación resulta trascendente, para efectos de la eventual responsabilidad por la decisión adoptada, por lo que incluso el artículo 97.3, la fundamentación puede realizarse en el mismo acto de modo verbal, o por escrito hasta el día siguiente. Normalmente los votos singulares se registran en el acta de la sesión, sin embargo, cuando el colectivo constituye un ente consultivo o informativo, resulta necesario que al acuerdo mayoritario se alcance los votos singulares que se hubieren producido, a efecto que la instancia decisoria pueda contar con los mayores elementos posibles para cumplir su función.

ARTÍCULO 101.- OBLIGATORIEDAD DEL VOTO

- 101.1 Salvo disposición legal en contrario, los integrantes de órganos colegiados asistentes a la sesión y no impedidos legalmente de intervenir, deben afirmar su posición sobre la propuesta en debate, estando prohibido inhibirse de votar.**
- 101.2 Cuando la abstención de voto sea facultada por ley, tal posición deberá ser fundamentada por escrito.**
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 75.6 Deber de resolución de las solicitudes
Art. 89 Promoción de la abstención
Art. 101 Obligatoriedad del voto
-



COMENTARIOS

Confrontados los integrantes del colectivo frente al tema de agenda del día, tienen el deber de pronunciarse sobre el tema. El deber de resolución de los asuntos públicos,

tiene su consagración específica en este artículo para las autoridades del colegiado, al igual que acontece con las autoridades individualmente en cualquier caso. El privilegio de la inacción o silencio de las autoridades no tiene acogida en cuanto a órganos colegiados se refiere.

La única excepción a la obligatoriedad, a la cual se refiere la “cláusula de no impedimento legalmente de intervenir” es la del deber de abstención en algunos de los integrantes del colegiado.

Aun cuando la norma no se refiere específicamente a si las votaciones podrán ser públicas o secretas, parece inferirse que deberán ser públicas en razón de la mención a que cada integrante deberá “afirmar su posición”, lo cual guarda correspondencia con la expresión visible de su posición.

ARTÍCULO 102.- ACTA DE SESIÓN

- 102.1 De cada sesión es levantada un acta, que contiene la indicación de los asistentes, así como del lugar y tiempo en que ha sido efectuada, los puntos de deliberación, cada acuerdo por separado, con indicación de la forma y sentido de los votos de todos los participantes. El acuerdo expresa claramente el sentido de la decisión adoptada y su fundamento.
- 102.2 El acta es leída y sometida a la aprobación de los miembros del órgano colegiado al final de la misma sesión o al inicio de la siguiente, pudiendo no obstante el Secretario certificar los acuerdos específicos ya aprobados, así como el pleno autorizar la ejecución inmediata de lo acordado.
- 102.3 Cada acta, luego de aprobada, es firmada por el Secretario, el Presidente, por quienes hayan votado singularmente y por quienes así lo soliciten.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|----------|---|
| Art. 128 | Potestad administrativa para autenticar actos propios |
| Art. 156 | Elaboración de actas |



COMENTARIOS

El acta es el documento más importante que produce el colegiado, porque reflejan los aspectos más importantes de la actividad de la organización. La estructura del acta será la siguiente:

- Información general (asistentes, lugar y tiempo de la sesión).
- Agenda del día (puntos sujetos a deliberación).
- Identificación de los acuerdos por separado.
- Indicación del sentido de las votaciones producidas y su fundamento.

La concesión y precisión no son obstáculo para que de la lectura del acta se pueda apreciar con exactitud la posición deliberada y el acuerdo final por separado.

Trámite indispensable para la validez de las actas, es su aprobación por el propio órgano colegiado, dando su conformidad sobre la fidelidad de su contenido. Normalmente

las actas se aprueban en la misma sesión, pero puede producirse igualmente en la siguiente sesión, pero no más. Aun cuando estuviere pendiente el acta, los acuerdos pueden dar que se certifique su existencia, o que el pleno encargue al presidente iniciar su ejecución inmediata.

Ahora bien, la norma incluye una nueva regla para dar fe de la existencia de estas actas: ser suscritas por la presidencia, la Secretaria y quien desea hacerlo, sin ser necesario que sea suscrita por todos los integrantes del colectivo. Ello apunta a la idea de acelerar la formalización de las actas y acuerdos colectivos.

CONFIRMADO

INFORME

los actas

de acuerdo con

las reglas

Pr
Pr

El artículo 100 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que:

CAPÍTULO III

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 103.- FORMAS DE INICIACIÓN 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.

ANTECEDENTE

Art. 3 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 104 Inicio del procedimiento de oficio
Art. 106 Derecho de petición administrativa



COMENTARIOS

El procedimiento administrativo es iniciado por aquel acto jurídico al que el sistema jurídico le da el carácter de activar la función pública, produciendo una sucesión ordenada y sistemática de trámites dirigidos a obtener una decisión de la autoridad.

Los actos jurídicos a los cuales se les da esta virtualidad, o bien son actos de la autoridad (procedimientos de oficio) o actos de los particulares (peticiones en general), pero en cualquiera de los supuestos sirve para fijar los límites del objeto del procedimiento.

Conforme a la norma aprobada afirmábamos en la Comisión que existirían tres tipos de procedimientos, según el criterio de la forma su inicio. Tendríamos las tres clases siguientes:

- Procedimientos a iniciarse exclusivamente de oficio.
- Procedimientos a iniciarse exclusivamente a pedido del administrado.
- Ambas formas (procedimientos que son iniciados tanto de oficio como a pedido de parte).

El impulso inicial que da lugar a un procedimiento origina una de las clasificaciones más importantes del Derecho administrativo procesal, pues nos recuerda que el

servicio y la función públicos pueden ser instados no solo por la propia Administración sino también de modo participativo y democrático por quien se sienta interesado en un pronunciamiento de la autoridad, según los diversos intereses en juego.

Obviamente la legislación no ingresa en el detalle de señalar en qué caso debe iniciarse de oficio un procedimiento, cuándo se requiere la acción de un administrado, o en qué situaciones cabe ambos impulsos, dado que se trata de diversos supuestos dependientes de las características específicas en que se encuentre el Estado, el administrado y el interés público; sin embargo, puede afirmarse que el impulso de parte y la acción de oficio son categorías complementarias y no excluyentes ya que, salvo exclusividad derivada de la ley o estructura del propio interés público a satisfacer, los procedimientos dan cabida para ambos impulsos. Sin embargo, debe tenerse presente conforme lo mencionan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ⁽²⁴³⁾, que no todos los procedimientos pueden ser iniciados indistintamente de oficio o a instancia de parte. Por lo pronto, hay sectores de la actividad y procedimientos estructurados en base del principio de rogación, como sucede con los procedimientos encaminados al reconocimiento de derechos, autorizaciones o la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado, de tal forma que para ellos, la petición concreta del administrado es condición indispensable para la iniciación misma del procedimiento y la decisión gubernativa.

ARTÍCULO 104.- INICIO DE OFICIO

- 104.1** Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.
- 104.2** El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de la solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.
- 104.3** La notificación es realizada inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público.

ANTECEDENTE

Art. 61

LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 096-2007-PCM Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado

R.M. N° 048-2008-PCM Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

(243) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit, p. 415.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.3	Principio de impulso de oficio
Art. 24	Contenido de la notificación
Art. 44.3	Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación
Art. 55.5	Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio
Art. 187.2	Contenido de la resolución en procedimientos iniciados a petición del administrado
Art. 234.3	Notificación al interesado de los cargos que se le imputan
Art. 235.3	Notificación al interesado en el procedimiento sancionador



COMENTARIOS

Con la denominación de procedimiento administrativo de oficio, nos referimos a aquel promovido por una decisión de actuación propia de las autoridades públicas competentes, cumpliendo su deber de oficialidad o principio inquisitivo inherente a la función pública, con el objetivo de tutelar el interés público, realizar una actividad investigadora, inspectora, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la Administración. Son de naturaleza gratuita para los administrados involucrados. Ej. procedimientos tributarios (acotación), procedimientos internos, procedimientos de fiscalización (defensa monumental), procedimiento de inspección de trabajo, etc.

Las autoridades administrativas son las que dan origen al procedimiento de oficio, mediante un acto administrativo de trámite (acuerdo, resolución, etc.) que se dirige al interior de la administración para activar sus competencias propias. Por su propia naturaleza no son actos dirigidos a los particulares pues no le producen efectos directos ni perjuicios a los administrados, por lo que no constituyen actos impugnables autónomamente, salvo, que, por ejemplo, como medida accesoria conlleven alguna medida cautelar que sí pueda ser cuestionada o materia de oposición independiente.

La norma exige que el acto de inicio de un procedimiento de oficio sea notificado *inmediatamente a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, como una medida previsoras y de advertencia al contribuyente, al servidor procesado disciplinariamente, o al auditado; para que con posterioridad no pueda ser sorprendido sin haber podido expresar sus argumentaciones en torno a los hechos. Pero ello, no implica la posibilidad de habilitarse a impugnar la decisión administrativa por el mero hecho de haberse dictado, ya que como queda dicho por sí sola no genera perjuicio.*

Esta notificación del inicio del procedimiento de oficio tiene dos tipos de restricciones: una de nivel amplio, en los cuales no se produce la notificación previa, y, otra de nivel medio, cuyo efecto es diferir la notificación hasta cuando el procedimiento se halle avanzado.

Entre aquellos sujetos a la primera restricción, tenemos los actos de fiscalización posterior a las peticiones aprobadas o a sus documentos, que no son notificados al administrado, desde que se entiende que este procedimiento razonablemente debe ser esperado por quien se ha acogido a la presunción de veracidad. Por otro lado, tenemos, que la normativa puede diferir la notificación hasta cuando la indagación se encuentre lo suficientemente avanzada para comunicar hechos fehacientes, siempre que se trate de información confidencial.

El acto iniciación tiene como requisitos objetivos, a modo de antecedente de la razonabilidad de su inicio, los siguientes:

- a. Iniciativa propia de la autoridad superior con competencia para dictarlo.
- b. Orden superior, en caso de autoridades inferiores.- Se trata de la orden superior impartida por quien mantiene una relación de jerarquía con quien va a iniciar el procedimiento.
- c. Petición razonada de otros órganos.- En el supuesto que un órgano administrativo que no sea el competente considere oportuna la incoación de un procedimiento, debe formular al órgano competente la correspondiente solicitud, debidamente fundamentada para justificar el inicio del procedimiento. El órgano competente, puede iniciar o no el procedimiento, pero en todos los casos será una decisión fundamentada.
- d. Denuncia.- En este supuesto la voluntad unilateral del administrado no es decisiva para el inicio de una actuación jurídicamente catalogada de oficio, aunque sí merece ser examinada como antecedente para compulsar la conveniencia de iniciarla.

En todos estos casos, la autoridad tiene la potestad implícita de realizar todas las indagaciones preliminares o previas que juzgue necesarias para identificar las circunstancias del caso, reconocer las existencias de hechos que justifiquen su actividad, merituar el alcance y características del procedimiento de oficio que va a iniciar, seleccionar a los administrados que va a comprender, etc.

Como se trata de una indagación interna aún queda sujeta a las disposiciones del artículo 7 de la Ley, pero sí resulta indispensable que los resultados de esta indagación preliminar sean sustento de la decisión de apertura del procedimiento de oficio.

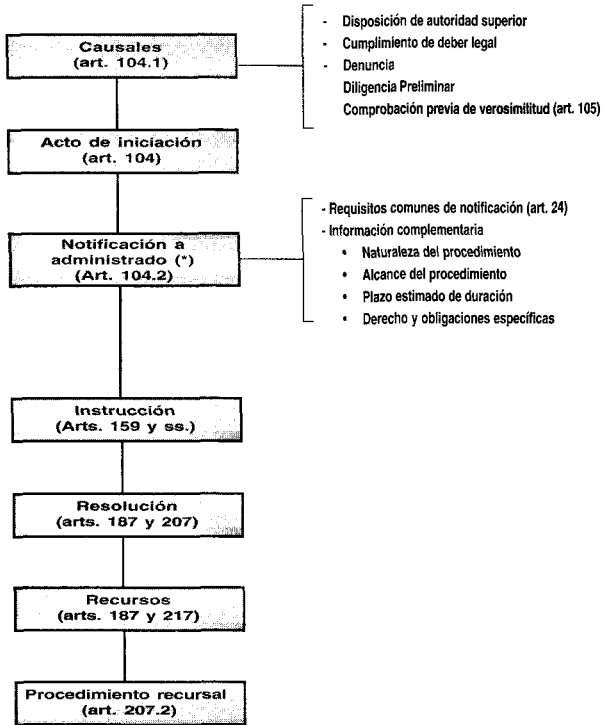


MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de iniciación del procedimiento (Modelo N° 1)

FLUJOGRAMA DE PROCEDIMIENTO DE OFICIO

BASE LEGAL – ART. 104



(*) Debe realizarse inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la norma autorice diferirla por naturaleza de la confidencialidad del proceso basada en interés público

ARTÍCULO 105.- DERECHO A FORMULAR DENUNCIAS

- 105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contratos⁽²⁴⁴⁾ 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.
- 105.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.
- 105.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 44.3	Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación
Art. 48.8	Facultad para establecer mecanismos de recepción de denuncias y otros mecanismos de participación ciudadana
Art. 55.12	Derecho de exigir responsabilidad de las entidades y de su personal
Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 235	Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

Como hemos visto, los procedimientos de oficio incluyen la posibilidad que un particular inste su inicio mediante, "denuncias", sin que por ello el procedimiento se convierta en uno de parte. Ello obedece a que la denuncia es solo el acto por el cual se pone en conocimiento de una autoridad, alguna situación administrativa no ajustada a derecho, con el objeto de comunicar un conocimiento personal, a diferencia de la petición que es la expresión de la pretensión con interés personal, legítimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes o instigadores.

En verdad, "(...) la denuncia en si no debe generar ningún efecto vinculante para iniciar la investigación, la cual esta sometida a factores que solo es dable evaluar al funcionario competente de acuerdo a la gravedad del hecho, tipificación del mismo, verosimilitud de la denuncia, etc. Si la denuncia es procedible (sic), el acto de iniciación es de simple tramite, o sea que únicamente pone en movimiento la administración investigativa, pero este simple hecho no decide nada en contra del presunto implicado y por consiguiente no se conculca el postulado de la presunción de inocencia"⁽²⁴⁵⁾.

Conforme al artículo 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, solo poseen la condición de administrado interesado en el procedimiento: a) los titulares de

(244) Nota del editor: El término correcto sería **contrarios**.

(245) OSSAARBELAEZ, Jaime; "Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía", Editorial Legis, Colombia, 2000; p. 628.

derechos o intereses legítimos que promuevan el procedimiento (supuesto pensado para los procedimientos administrativos iniciados a pedido de parte), b) los titulares de derechos afectados por la resolución del procedimiento, como son los procesados o inculcados de la falta administrativa, y los terceros que puedan ser responsables solidarios; y, c) titulares de intereses afectados por la resolución del procedimiento. De este modo, correspondiendo la facultad de contradicción administrativa al presupuesto de la legitimidad que otorga la afectación de derechos o intereses legítimos directos, no corresponde la calidad de parte al denunciante. Como bien expresa GARBERI LLOBEGAT, “El hecho de que la incoación de oficio del procedimiento pueda venir precedida de una denuncia presentada por un particular, junto a la obligación administrativa de notificar a dicho denunciante el acuerdo de iniciación del expediente, hace necesario desvelar cual es el estatus que ocupa el mismo en el seno del procedimiento sancionador y, en definitiva, obliga también a determinar si el denunciante ostenta o no en realidad la condición de interesado”⁽²⁴⁶⁾.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencias extranjeras muestran dos tendencias. La más tradicional que niega que el denunciante tenga el carácter de interesado en el procedimiento sancionador y, como tal carece de la facultad para presentar recursos administrativos contra las decisiones de la autoridad en estas materias. No obstante, existe otra posición —ciertamente minoritaria— que se orienta a extender la posibilidad impugnatoria a los denunciantes, cuando además del rol del colaborador posea interés directo en la resolución de la causa.

En su importante ensayo sobre la materia el profesor español REBOLLO PUIG⁽²⁴⁷⁾ consolida los principales argumentos por los cuales la doctrina y jurisprudencia mayoritaria justifica la exclusión de los denunciantes como legitimados para ser administrados en un procedimiento, particularmente, en procedimientos sancionadores⁽²⁴⁸⁾:

• **El denunciante no adquiere por el mero hecho de formular su denuncia la condición de interesado ni legitimación para recurrir**

Al respecto, se afirma que “el denunciante de una supuesta infracción... que da lugar a un procedimiento administrativo sancionador no se convierte en titular de ningún derecho subjetivo ni pone en juego un interés personal o legítimo como exige el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo⁽²⁴⁹⁾, para recurrir, que hubiera de encontrar satisfacción adecuada y traducida en algún beneficio o ventaja, puesto que se limita a comunicar a la Administración un proceder que considera irregular, a fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y sancionadora o de sobreseimiento,

(246) GARBERI LLOBEGAT, José; “El procedimiento administrativo sancionador”. Tirant Le Branch, 1998 p. 453.

(247) REBOLLO PUIG, Manuel; “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, en el Colectivo El Procedimiento Administrativo en el derecho comparado, coordinado por Javier Barnes Vásquez. Editorial Civitas S.A., 1993.

(248) En esta enumeración de causales justificativas no recogemos la no-obligatoriedad para a los órganos administrativos incoar el procedimiento sancionador ni acordar la sanción aun cuando se den todos los presupuestos exigidos para ello, por no considerarlo aplicable dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

(249) Este artículo de la ley española es análogo al artículo 206 de nuestra ley.

sin más aclaraciones y menos aún de reconocimiento de situaciones individualizadas a favor de personas ajenas al fin perseguido⁽²⁵⁰⁾.

- **El contenido y la naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración no permite considerar que exista un derecho del particular a su ejercicio ni un interés legítimo en la imposición del castigo**

Sobre este aspecto, comenta el profesor español COBREROS que la exclusión se fundamenta en la manera de entender la potestad sancionadora "se basa en dos premisas: por una parte que solo el interés público es el que esta en juego cuando aquella se ejercita y, por otra, que de un procedimiento sancionador solo pueden derivarse desventajas para el sancionado, pero no se reconocen como jurídicamente protegibles, los intereses de un tercero que se hubiese perjudicado por la actividad infractora"⁽²⁵¹⁾.

En este mismo sentido se ha afirmado jurisprudencialmente que "(...) en materia sancionadora la actividad y los derechos de los particulares se limita denunciar los hechos ante la Administración competente, pero sin que quepa, en ese concreto punto, el ejercicio de recursos tendentes a que dicha administración imponga (en contra de su voluntad sancionadora) el acto de gravamen que se solicita"⁽²⁵²⁾. En la misma línea argumental que exponemos, se estima que es clave para dilucidar la situación planteada definir si la imposición de una sanción administrativa, o determinado grado, puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica de intereses y derechos del denunciante o puede eliminarle una carga o gravamen en esa esfera. Como se puede comprender fácilmente, esto no sucede, por lo que no cabe reconocerle carácter de interesado al denunciante.

De lo expuesto se comprende con facilidad que al no poseer el denunciante un derecho ni intereses legítimos en la imposición del castigo que le permita obtener una satisfacción jurídicamente relevante, carece de la base jurídica indispensable para ser parte en el procedimiento, y como tal, interponer validamente algún recurso administrativo.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito solicitando la iniciación de procedimiento administrativo por denuncia (**Modelo N° 5**)

(250) Sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de enero de 1986, concordante con la Sentencia del 13 de marzo de 1991.

(251) COBREROS MENDAZONA, E. "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador". En Colectivo "El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Tomo II, Tirant le branch, p. 1439.

(252) Sentencia del Tribunal Supremo Español del 15 de enero de 1993.

ARTÍCULO 106.- DERECHO DE PETICIÓN ADMINISTRATIVA

- 106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.
- 106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.
- 106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

ANTECEDENTE

1ª D.C. LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Constitución Art. 2 inciso 20, derecho de petición

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 75.6	Deber de resolución de las solicitudes
Art. 107	Solicitud en interés particular del administrado
Art. 108	Solicitud en interés general de la colectividad
Art. 109	Facultad de contradicción administrativa
Art. 110	Contenido del derecho de petición
Art. 111	Facultad de formular consultas
Art. 112	Facultad de formular peticiones de gracia



COMENTARIOS

El artículo 2 numeral 20 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho fundamental de petición ante cualquier autoridad pública, al señalar que toda persona tiene derecho "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden ejercer individualmente el derecho de petición".

Nuestro Tribunal Constitucional ha consagrado los elementos estructurales de este derecho fundamental cuando es ejercido sobre entidades administrativas⁽²⁵³⁾. Conforme a estos criterios, el derecho de petición administrativa, tiene una naturaleza mixta, toda vez que la petición puede ser de naturaleza pública o privada, según sea utilizada en el caso de la defensa de los derechos o intereses del peticionario o para la presentación de puntos de vista de interés general. En el primer caso, la petición administrativa pertenece al conjunto de derechos civiles comunes a los seres humanos, pero por el segundo se recubre de la peculiaridad de los derechos políticos, ya que

(253) STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC (Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac).

pertencen a los ciudadanos como manifestación de la comunicación, participación y control del ejercicio del poder.

El contenido esencial de un derecho esta conformado por la libertad que le es reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente, y, la obligación de la misma de responderle conforme a ley. A estos efectos, la obligación de la autoridad, constitucionalmente, comprende los siguientes deberes secuenciales:

- Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias;
- Abstenerse de cualquier forma o modo de sanción al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho;
- Admitir y dar el curso correspondiente a la petición, absteniéndose de cualquier forma de traba, suspensión o indefinición sobre el procedimiento.
- Tutelar el derecho de petición del administrado para no perjudicarlo por formalidades.
- Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación;
- Comunicar al peticionante la decisión adoptada y en caso de no comunicarlo, admitir su sucedáneo: silencio administrativo.

El artículo bajo comento, se ha encargado de desarrollar los alcances del inciso 20) del artículo 2 de la Constitución, refiriendo que se pueden presentar seis ámbitos de operatividad del derecho de petición; a saber:

- a. La petición graciable (art. 112).
- b. La petición subjetiva (art. 106).
- c. La petición cívica (art. 108).
- d. La petición informativa (art. 110).
- e. La petición consultiva (art. 111).
- f. La petición contradictoria (art. 109).



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito solicitando la iniciación de procedimiento administrativo (**Modelo N° 6**)

ARTÍCULO 107.- SOLICITUD EN INTERÉS PARTICULAR DEL ADMINISTRADO

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito

la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

ANTECEDENTE

Art. 4 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 15 Representación del administrado
 - Art. 51 Contenido del concepto administrado
 - Art. 52 Capacidad procesal
 - Art. 53 Representación de personas jurídicas
 - Art. 103 Formas de iniciación de un procedimiento
 - Art. 106 Derecho de petición administrativa
 - Art. 113 Requisitos de los escritos
-



COMENTARIO

Este artículo expresa una de las manifestaciones del derecho de petición administrativa: el derecho de petición subjetivo, que es el referido a aquellas peticiones individuales o colectivas de que buscan el reconocimiento, por parte de la administración de un derecho subjetivo.

Por su contenido entre los procedimientos impulsados por el derecho de petición subjetiva, podemos encontrar, las solicitudes que buscan obtener decisiones declarativas sobre estados de incertidumbre (declaración de insolvencia), solicitudes de reconocimiento de estados o situaciones jurídicas (inscripciones registrales), solicitudes que buscan conformar o conceder una situación determinada (autorizaciones, licencias, permisos), y solicitudes para atención de constancias (certificados).

ARTÍCULO 108.- SOLICITUD EN INTERÉS GENERAL DE LA COLECTIVIDAD

- 108.1 Las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad.
 - 108.2 Comprende esta facultad la posibilidad de comunicar y obtener respuesta sobre la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos o provenientes de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con administrados o el cumplimiento de los principios procedimentales, así como a presentar alguna sugerencia o iniciativa dirigida a mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o cualquier otra medida que suponga un mejor nivel de satisfacción de la sociedad respecto a los servicios públicos.
-

ANTECEDENTE

Art. 7 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 52	Capacidad procesal
Art. 53	Representación de personas jurídicas
Art. 55.11	Derecho a cuestionar decisiones
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 106	Solicitud en interés particular del administrado
Art. 113	Solicitud en interés particular del administrado
Art. 115	Representación del administrado



COMENTARIOS

Este artículo se dedica al derecho de petición popular, que tiene por objeto la protección del bien común y el interés general, consistente en un pedido en representación de un grupo indeterminado de personas o de la colectividad en general dirigido a obtener respuesta a sus necesidades comunes.

Este derecho es empleado cuando cualquier administrado se dirige a la Autoridad Administrativa para:

- Comunicar la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos.
- Comunicar la existencia de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con los administrados o el cumplimiento de los principios del procedimiento.
- Presentar sugerencias para mejorar la calidad de los servicios o incrementar el rendimiento del servicio.

Y en general en cualquier circunstancia que el interés difuso lo haga aconsejable, para influir en los criterios con los cuales se toman las decisiones del Estado

ARTÍCULO 109.- FACULTAD DE CONTRADICCIÓN ADMINISTRATIVA

- 109.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.
- 109.2 Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral.
- 109.3 La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo.

ANTECEDENTE

Arts. 5, 6 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 2 Igualdad ante la ley. Derecho a interponer recursos

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 52	Capacidad procesal
Art. 53	Representación de personas jurídicas
Art. 55.11	Derecho a cuestionar decisiones
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 106	Derecho de petición administrativa
Art. 113	Requisitos de los escritos
Art. 115	Representación del administrado
Art. 206	Facultad de contradicción
Art. 239.8	Intimidación al recurrente



COMENTARIOS

Las exigencias de legitimación para recurrir actos administrativos

El derecho a recurrir contra los actos administrativos adversos constituye una de las manifestaciones principales del derecho de petición administrativa, en su modalidad de facultad de contradicción, a la par de la petición en interés particular o general del administrado, la de solicitar información, o formular consultas a la administración. Por este derecho, todos los administrados que nos encontramos frente a un acto administrativo que consideramos nos viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, estamos habilitados a contradecirlo en la misma vía administrativa según la forma prevista en la Ley, con el objeto de que aquel sea revocado, modificado, anulado o suspendidos sus efectos por la Administración.

En este sentido, la facultad de contradicción, permite a los administrados-interesados disentir con la Administración dentro de un procedimiento abierto o mediante uno nuevo, y contradecir una decisión gubernamental preexistente. Si la ejerce dentro de un procedimiento en curso, hablamos con propiedad de un recurso o medio impugnativo, mientras si la contradicción se produce a través de un nuevo procedimiento administrativo, corresponde hablar de una oposición.

Como bien afirma la doctrina⁽²⁵⁴⁾, para que un administrado pueda válidamente intervenir en un procedimiento administrativo y constituirse como parte interesada, o para que pueda interponer cualquier recurso administrativo, es preciso que se halle legitimado para ello. Esto supone que el administrado posea una aptitud especial jurídicamente relevante necesaria para ser parte en un procedimiento, fundamentado en la circunstancia de ser el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, afectados por relaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas por la administración pública. Es pues, la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lo que da lugar a que las partes queden legitimadas para intervenir en el proceso o interponer un recurso administrativo. En suma, "la legitimación implica una relación del sujeto con lo que constituye el objeto del procedimiento, una especial posición del sujeto respecto del acto que ha de dictarse en el procedimiento"⁽²⁵⁵⁾.

(254) ESCOLA, Héctor. *Teoría General del procedimiento administrativo*. Depalma, Segunda Edición, 1981, p. 182 y ss.

(255) GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. *Manual del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000 P. 157

Según el artículo bajo comentario, para interponer un recurso administrativo, y, por ende, promover la revisión de un acto administrativo, el administrado debe ser titular de: a) Un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento; o, b) Un interés legítimo, que además debe ser personal, actual y probado.

La titularidad de un derecho subjetivo como factor de legitimación para recurrir de un acto administrativo, corresponde cuando alguna norma jurídica asigna un determinado derecho que debe ser reconocido en el procedimiento (Ej. el derecho a la libre empresa que debe ser autorizado administrativamente), o cuando poseyendo ya un derecho reconocido administrativamente, debe acudir a la Administración para remover un obstáculo que se opone a él (Ej. recurrir ante una cancelación de una licencia).

Por su parte, la titularidad de un interés legítimo como factor de legitimación administrativa, corresponde a quien el acto administrativo dictado le reporte un beneficio (si le determina una situación positiva o le elimina una restricción), o, por el contrario, le originara un perjuicio (esa violación, afectación, desconocimiento o lesión que habla la ley). Al efecto, el interés legítimo debe interpretarse en el sentido definido por la jurisprudencia española como "aquella situación en la que, de prosperar la pretensión de su titular, se obtendría un beneficio o se dejaría de sufrir un perjuicio de carácter material o jurídico, derivado del acto de la Administración" (sentencias del Tribunal Constitucional de octubre de 1982, julio de 1983 y febrero de 1987). En ambas situaciones jurídicas individualizadas, el artículo 109 de la Ley N° 27444 permite a los administrados la posibilidad accionar para hacer efectivo su interés y obtener tutela a través del procedimiento administrativo, y luego el proceso contencioso administrativo. En cada caso, el interés no se sustenta en una norma positiva, sino en sí mismo, y que atañe no a la colectividad sino de manera individualizada a quien lo ejerce y, en su caso, a un grupo identificable y circunscrito de personas en relación inmediata con el objeto del acto. En este sentido, debemos conectar el interés legítimo con el objeto (declaración, decisión o certificación) contenido en el acto administrativo, que es precisamente el acto lesivo del interés.

Ahora bien, el artículo requiere al interés para ser legítimo, la concurrencia de tres elementos subjetivos-formales⁽²⁵⁶⁾:

- a. Ser un interés personal: por la que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo debe tener repercusión en el ámbito privado de quien lo alegue (interés no administrativo), esto es que no se intente representar intereses generales que han sido confiados a la Administración y precisamente en cuya autoridad se ha dictado el acto. Como bien afirma GORDILLO, "(...) el objetivo de la regla del interés personal es evitar que una persona pretenda representar los intereses generales de la Administración; en otros términos, hace falta que el peticionante tenga un interés distinto de aquel que tendría la persona administrativa misma, por cuenta de la cual el acto ha sido hecho (...) Por ello es que bajo este concepto cabe excluir del recurso a las personas no pueden invocar sino el interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del Derecho, pues este interés

(256) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO; Luciano; Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 160 y ss.

es común a todos los habitantes y también a la Administración Pública: es el interés simple de la acción popular⁽²⁵⁷⁾.

- b. Ser un interés actual: por el que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo debe tener una repercusión o incidencia efectiva e inmediata en la esfera del titular del interés reclamado. Por lo tanto, no califican como interés legítimo aquellos agravios potenciales, futuros, hipotéticos, remotos.
- c. Ser un interés probado: por la que el beneficio o afectación que el contenido del acto produce en el interés debe estar acreditado a criterio de la administración, no bastando su mera alegación.

Cuando falta alguno de estos elementos, posiblemente estaremos frente a un interés, pero no legítimo, sino solo un "interés simple" que corresponde a toda persona jurídica o natural como integrante de una comunidad para actuar en función del bien común o de círculos de interés determinados (Ej. vecinos, familiares, profesionales, comerciantes, etc.), que podemos definir como terceros al procedimiento. En tal situación, el interés no es suficiente para ejercer el derecho de contradicción, habilitando solamente para realizar aquellos actos procesales expresamente admitidos en el ordenamiento para ellos, tales como denuncias, participación en periodos de información pública, o audiencias públicas.

Por su parte, el derecho de contradicción administrativa, como componente del derecho de petición administrativa, implica para la Administración la asunción de determinados deberes para garantizar el contenido esencial del derecho constitucional y facilitar su desenvolvimiento. Conforme a los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional peruano, tales deberes son los siguientes⁽²⁵⁸⁾:

- a. Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias.
- b. Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionar al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho.
- c. Admitir y tramitar el petitorio.
- d. Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación.
- e. Comunicar al peticionante la decisión adoptada.

El carácter incondicionado del derecho a la recurrencia

La caracterización del derecho a la recurrencia en sede administrativa como una modalidad del derecho de petición conllevó a que incluyéramos a la recurrencia dentro de las particularidades y exigencias que le son inherentes al derecho de petición. En particular nos interesa realzar que según los términos ya delineados por el Tribunal Constitucional, cualquier entidad administrativa para respetar el derecho a la recurrencia debería, entre otros aspectos, cumplir con "facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercer el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias" y "abstenerse

(257) GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Quinta Edición, Lima, 2003, p. IV-8.

(258) STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac.

de cualquier forma o modo de sancionar al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho”.

Dentro de esta misma línea, se estableció en la Ley del Procedimiento Administrativo General la regla de la incondicionalidad del recurso administrativo, por la cual “la recepción o atención de una contradicción no pueda ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo”. De este modo, la Comisión intentó proscribir de nuestro sistema jurídico, cualquier limitación administrativa o reglamentaria por la cual, las entidades exigieran a los administrados el cumplimiento previo, como requisito de admisibilidad o procedencia del recurso, de la obligación de dar (por Ej. un cobro de una suma económica), hacer (Ej. la obligación de demolición de una construcción ilegal) o no hacer (Ej. soportar una servidumbre de paso en su inmueble) declaradas por el contenido del acto administrativo. Como se puede advertir, el ejemplo típico de este condicionamiento, esta constituido por el conocido resabio absolutista del *solve et reple*, por el que la Administración exigía al administrado el cumplimiento previo del acto administrativo, para poder admitir y resolver un recurso contra el mismo. Pero, también existen técnicas más sutiles, mas no por ello tolerables de desincentivar este derecho de petición administrativa, tales como: la posibilidad de producir una reforma peyorativa con motivo de la atención del recurso, los incentivos económicos para la no recurrencia o el consentir un acto de gravamen.

ARTÍCULO 110.- FACULTAD DE SOLICITAR INFORMACIÓN

- 110.1 El derecho de petición incluye el de solicitar la información que obra en poder de las entidades, siguiendo el régimen previsto en la Constitución y la ley.
- 110.2 Las entidades establecen mecanismos de atención a los pedidos sobre información específica y prevén el suministro de oficio a los interesados, incluso vía telefónica, de la información general sobre los temas de interés recurrente para la ciudadanía.

ANTECEDENTE

Art. 35 D. Leg. Nº 757.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 5, derecho de información; Art. 2 inciso 6, restricción a la libertad de información por medios informáticos
Ley Nº 27806	Ley de Tránsito y Acceso a la Información
D.S. Nº 018-2001-PCM	Incluyen en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos procedimiento para facilitar acceso de particulares a la información de las entidades públicas

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.12	Principio de participación
T.P. Art. IV 1.15	Principio de predictibilidad
Art. 55.3	Derecho de acceso a la información contenida en el expediente
Art. 55.4	Derecho a acceder a información gratuita sobre las actividades de las entidades
Art. 55.5	Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio

Art. 106.2	Contenido del derecho de petición administrativa
Art. 117.4	Trámites que se realizan en la Unidad de recepción documental
Art. 157.2	Medidas de seguridad documental
Art. 160	Acceso a la información del expediente
Art. 239.10	Difundir información confidencial



COMENTARIOS

Este artículo vincula el derecho de petición, con el de acceso a la información pública, dándole un tratamiento particularizado, a través del cual se establece el derecho de los administrados, independientemente de ser parte o no de un procedimiento, a obtener la documentación oficial poseída por las entidades.

Como lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional⁽²⁵⁹⁾, el derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por una lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión, o de expresión, por mencionar alguna.

En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática. En este sentido, este derecho viabiliza los principios de participación y predictibilidad, y a su turno, permite el control de los particulares sobre sus autoridades.

El artículo bajo comentario, establece no solo el deber de dar respuesta a las solicitudes de información, sino la obligación de facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición, a través de servicios de atención a los usuarios, la apertura de portales de información interactivos en Internet, o el establecimiento de líneas telefónicas dedicadas a la atención de los ciudadanos. Es importante anotar finalmente, que el contenido de este derecho exige no solo de la Administración una respuesta, sino que esta sea cierta, actual, precisa y completa, conforme a los criterios establecidos por nuestro Tribunal Constitucional. En tal sentido, no se satisface el derecho de solicitud de información, con la remisión de una respuesta evasiva, dilatoria, falsa, incompleta, indiciaria, o confusa.

(259) STC Exp. N° 1797-2002-HD/TC (Wilo Rodríguez Gutiérrez).

ARTÍCULO 111.- FACULTAD DE FORMULAR CONSULTAS

- 111.1 El derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad.
- 111.2 Cada entidad atribuye a una o más de sus unidades competencia para absolver las consultas sobre la base de los precedentes de interpretación seguidos en ella.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V 2.9	Pronunciamientos vinculantes
T.P. Art. VI	Precedentes administrativos
Art. 33.4	Procedimientos sujetos a evaluación previa con silencio positivo
Art. 106	Derecho de petición administrativa
Art. 173	Presentación de informes



COMENTARIOS

El derecho a consultar como derecho de petición

En el estado de desorden en que se encuentra el ordenamiento administrativo y por su vastedad, aparece como necesario que la Administración comunique a los administrados, cual es la posición oficial que sustenta y que pueda servir de base para la determinación de alguna pretensión futura. Por ello, el artículo incluye como otra modalidad del derecho de petición administrativa el de formular consultas a las autoridades públicas, que conforma conjuntamente, con el servicio de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o escritos (art. 118.2) y el deber de brindar información general sobre la entidad (art. 55), instrumentos puestos al servicio del mejor entendimiento entre las autoridades y los administrados, así como facilitar a los administrados la comprensión anticipada (previsibilidad) de la aplicación de la ley administrativa.

La consulta instituye un procedimiento específico para la determinación cierta de un hecho donde la entidad fija su criterio sobre el tratamiento jurídico a un supuesto de hecho propuesto. En alguna medida, esta petición promueve la certeza administrativa, porque las contestaciones a las consultas facilitan a los administrados el conocimiento y entendimiento de las normas que les conciernan, al anticiparse cual es la interpretación que la Administración considera aplicable y, por tanto, cual será el tratamiento jurídico previsible para los hechos consultados. Por ejemplo, pueden ser materia de consultas escritas, si determinado hecho es de la competencia de la autoridad, la vigencia o no de las normas de su ámbito, la interpretación debida de algún precepto o su aplicación al supuesto de hecho propuesto, y en general cualquier cuestión jurídica cuya interpretación pueda suscitar duda al administrado interesado.

El derecho a consultar y a ser respondido, como componente del derecho de petición, es un verdadero derecho subjetivo sustentado en un interés legítimo: obtener una interpretación autorizada de la Administración y que esta al adoptar una decisión, respete sus pronunciamientos obtenidos al emitir una consulta anticipada, lo que la diferencia de la petición de información, en el que no existe un interés concreto y a lo único que aspira el administrado es a obtener determinados conocimientos que permitan ampliar

o precisar los que se poseen sobre una materia específica. De este modo, la petición de consulta, conlleva la vinculación para la entidad que la emite (independientemente del funcionario que la suscriba), en cuya virtud, esta debe atenerse necesariamente a los criterios expuestos en la respuesta si el contribuyente realiza los presupuestos de hecho coincidente con los datos proporcionados a la entidad, y la legislación aplicable no ha sido modificada.

La respuesta a la consulta

Por su parte, el acto de respuesta de la autoridad, constituye un acto administrativo declarativo generador de determinadas consecuencias jurídicas, siendo los más evidente, la autovinculación de la administración y, hacer operar el principio de conducta procedimental a favor del consultante.

La norma establece que las entidades ofrezcan la respuesta sobre la base de los precedentes existentes en la entidad, con la finalidad que en sentido de lo informado tenga mayor certeza y vinculación para la entidad. La regla que prohíbe ir contra los actos propios (*venire contra factum proprium no valet*), es aplicable a favor del consultante, de modo que si acomoda sus actos a los hechos que hubieran sido objeto de la consulta previa, no podrá variarse la consecuencia jurídica expuesta en la consulta, sin incurrir en responsabilidad.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito de consulta previa sobre tramitación de procedimiento administrativo (**Modelo N° 3**)

ARTÍCULO 112.- FACULTAD DE FORMULAR PETICIONES DE GRACIA

- 112.1 Por la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a su discrecionalidad o a su libre apreciación, o prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.
- 112.2 Frente a esta petición, la autoridad comunica al administrado la calidad graciable de lo solicitado y es atendido directamente mediante la prestación efectiva de lo pedido, salvo disposición expresa de la ley que prevea una decisión formal para su aceptación.
- 112.3 Este derecho se agota con su ejercicio en la vía administrativa, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos reconocidos por la Constitución.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 33.4 Procedimientos sujetos a evaluación previa con silencio positivo
Art. 44.3 Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación
Art. 106 Derecho de petición administrativa
Art. 186.1 Actos que ponen fin al procedimiento administrativo



COMENTARIOS

Las peticiones graciabiles, han sido conceptualizadas como aquellas que no pueden apoyarse en otro título que el genérico derecho de petición reconocido en la Constitución e implica una esperanza o expectativa que la autoridad, en atención a razones de mérito sustentadas, acceda a lo solicitado.

Así sucede, en los procedimientos para la obtención de pensiones de gracia, de indultos, la concesión de preferencias o ventajas, para solicitar la formulación de políticas, producción, modificación o derogación de disposiciones, el mejoramiento de la estructura o funcionamiento de los servicios públicos, la realización de obras, despliegue de funciones o similares, ya que según la doctrina y legislación comparadas, ambas no ameritan encontrarse sujetas al mismo régimen procedimental.

Afirma GARCÍA DE ENTERRÍA, que las peticiones graciabiles técnicamente no deben obligar a la Administración a "resolverlas" o aplicarles técnicas del "silencio administrativo", o sino solo a "acusar recibo de la petición formulada" y "sustanciarla" (darles respuesta)⁽²⁶⁰⁾, denotando las particularidades de este derecho.

La Comisión le ha dotado de algunas particularidades muy especiales a este derecho, tales como:

- El agotamiento del derecho en la sede administrativa, desde que al no ser peticiones soportadas en normas legales o constitucionales que le sirvan de sustento, no existe posibilidad del judicializar la legalidad de la actuación de la administración en este extremo.
- De otro lado, el pronunciamiento de respuesta de la Administración ante las peticiones graciabiles difieren de ser verdaderas decisiones estimatorias o negativas tradicionales. Por ello se ha regulado la respuesta escrita como la primer forma de atención de este derecho, pero contemplándose también la prestación efectiva directa de aquello solicitado por la autoridad.

ARTÍCULO 113.- REQUISITOS DE LOS ESCRITOS

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.

(260) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit., pp. 87 y 88.

5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.
-

ANTECEDENTES

- Art. 62 LNGPA.
Art. 19 *in fine* (relación de anexos) D.S. N° 094-92-PCM.
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 26497 Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Arts. 26-39, régimen del Documento Nacional de Identidad)
- R.J. N° 454-2000-JEF/RENIEC Empleo del Documento Nacional de Identidad
D.Leg. N° 943 Obligación de exigir número de RUC en escritos de administrados en determinados procedimientos
- R. N° 210-2004/SUNAT. Uso obligatorio de RUC en todo trámite administrativo, contencioso administrativo y cualquier otro procedimiento tributario
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 21 Régimen de la notificación personal
Art. 37 Contenido del TUPA
Art. 42 Presunción de veracidad del procedimiento administrativo
Art. 52 Capacidad procesal
Art. 53 Representación de personas jurídicas
Art. 56.1 Deber de abstenerse a formular pretensiones ilegales
Art. 56.4 Deber de comprobar la autenticidad de los documentos que presenta ante la entidad administrativa
- Art. 62 Presunción de competencia desconcentrada
Art. 155 Modelos de escritos recurrentes
Art. 157.1 Sistema único de identificación de escritos
-



COMENTARIOS

Los escritos, instancias o solicitudes son los pedidos fundamentados que los administrados en ejercicio de su derecho constitucional a la petición realizan ante cualquiera de sus entidades con la finalidad de obtener una satisfacción a sus intereses.

Como se trata de una vía que tiene muy diversos contenidos, derechos e intereses, la presente norma está dirigida a homogeneizar las iniciales comunicaciones de los administrados hacia la administración, pero tendiendo también a ser bastante general y en cierta medida ha flexibilizado las exigencias que la ley precedente tenía para esta materia. Aun cuando no hay norma positiva que así lo exija es obvia la exigencia de la escritoria de los pedidos de los administrados, pero no cabe exigir en cambio, salvo norma expresa en contrario en procedimientos especiales, formalidad expresa alguna, tales como, dimensiones, o tipo de papel, idioma, empleo de tinta de determinados color, uso o de membrete, ser manuscrito, ser escriturado a máquina, en computadora, o en fotocopia firmada, ni otro formalismo parecido, que carece de

contenido esencial. Incluso, cuando las entidades optan por emplear formatos, estos deben ser gratuitos, simples y de libre reproducción. Conforme plantean la mayoría de autores esta flexibilidad atiende a cualquier consideración en favor del administrado que por condiciones personales (posibilidades materiales, culturales o intelectuales) o por condiciones del contexto (extrema urgencia de presentar el escrito, estado de necesidad impostergable, cercanía de pérdida de término, etc.) se entiende protegido por el principio de informalismo a favor suyo.

- **Identificación del administrado**

El primer requisito tradicional es la identificación plena de la persona que acude ante la autoridad administrativa. Para ello es necesario, que el administrado se identifique con nombre y apellidos completos, domicilio real, número del Documento Nacional de Identidad (no copia), salvo que se trate de extranjero, en cuyo caso lo sustituye por el carné de extranjería.

Es importante que en caso de representantes se acompañe el poder correspondiente y la identificación de a quien se representa. La fijación del administrado que acude ante la Administración resulta importante para que la autoridad analice la legitimación, e interés con que procede, y para dilucidar quien es el administrado que ha obtenido el agotamiento de la vía administrativa en su momento.

La única excepción a este requisito es el ejercicio de la facultad de denuncia que según el artículo es admisible sin identificación del interesado.

La exigencia de nombre y apellidos completos, y domicilio real (distinto al domicilio procesal) sirven para mejor identificar al administrado y que la Administración lo confunda con otra persona, en cuya virtud es un requisito establecido en su favor. Por ello, si existe algún defecto formal en estos enunciados, solo afecta el escrito, sí impiden para la Administración reconocer plenamente al administrado. Por ejemplo, si el domicilio no es especificado, pero la administración lo conoce, sea por tenerlo registrado, por algún procedimiento coetáneo o por otra circunstancia, ello no afecta el escrito, pues la Administración con un mínimo de diligencia puede sanear el tema acudiendo a sus registros e información interna. Así sucede, con los escritos que presentan los mismos empleados públicos ante sus entidades, de los proveedores con respecto a la entidad a la cual suministran bienes, o los escritos de los usuarios de cualquier servicio público ante la concesionaria.

- **Fundamentos del pedido**

Las solicitudes que se formulen deberán contener, las circunstancias que identifiquen el interés del administrado, sus hechos, razones, que delimiten el objeto del procedimiento.

La Comisión consideró necesario flexibilizar el requisito de la fundamentación jurídica, debido a varias razones: primero, la necesidad de abrir la posibilidad de participación ciudadana que no necesariamente son especialistas en derecho para justificar jurídicamente la base de su pedido, la existencia de la figura de la petición graciable que en particular lo tiene base normativa específica por lo que podría ser limitada por la vía de exigirle cita legal expresa para admitir el escrito, y, finalmente, por la irrelevancia que tiene la fundamentación jurídica que aporta el administrado por cuanto el deber de aplicar la norma adecuada corresponde a la propia Administración y no al ciudadano. Como bien afirma PARADA abonando a favor de esta posibilidad:

“La solicitud es también el vehículo formal, un escrito porteador de variadas mercancías que van desde el ejercicio de derechos o intereses, de denuncias de infracciones al ordenamiento, al derecho de simple petición de lo que no es jurídicamente exigible, aunque sí lícito impetrar. Este derecho formal, no material, de petición (...) no tiene por qué vehicular el ejercicio de una pretensión sustantiva o de un interés jurídicamente protegido, sino que puede contener una aspiración, una petición simple, a conceder por el poder público de manera discrecional o graciable (...)⁽²⁶¹⁾.”

- **Data**

La indicación de la fecha y lugar de redacción de escrito tienen una importancia relativa para los fines del propio expediente, puesto que lo realmente trascendente resulta la fecha y lugar de recepción del documento por la Administración, que es el dato determinante para efectos de fijar la competencia, los plazos de prescripción la prioridad de atención, etc. El señalamiento del lugar del administrado y la fecha de suscripción son referentes importantes para fijar las posibilidades de empleo de los medios alternativos de recepción de los documentos.

- **Firma o huella digital**

El requisito de la firma o huella digital sirven para identificar plenamente al administrado solicitante. Escalonadamente la norma exige en principio, la firma del administrado, que debe guardar similitud a la consignada en el documento de identidad; en caso de no ser posible porque el administrado es iletrado o no sabe firmar, se podrá satisfacer este requisito mediante la huella digital del índice derecho en el escrito.

Finalmente, y aunque la norma no lo mencione, en caso de estar imposibilitado de hecho el administrado para cumplir estos requisitos, siempre procederá la firma a ruego, que deberá realizar un servidor de la mesa de partes con un testigo, en presencia del administrado.

- **Identificación de la autoridad destinataria**

La solicitud debe consignar a la autoridad, la entidad o el órgano específico al cual se dirige el administrado por tener competencia para adoptar la decisión que se solicita.

Esta norma contiene la regla orientadora para el administrado que considere como destinatario no a la autoridad máxima sino a la autoridad de grado más cercano al usuario (director regional, departamental, local, jefe de área, etc.) con la finalidad que los escritos se dirijan no a las máximas autoridades de la entidad como ha sido costumbre en nuestro país (presidente, ministro, alcalde, etc.).

Se trata de inducir a evitar esta costumbre, en la medida que conduce a la concentración de documentos y la dilación administrativa por la cadena de pases y trámites que origina tanto de ingreso como de salida para dar atención al pedido. Concordantemente a la presunción de competencia desconcentrada que se establece en el artículo 62, se pide al ciudadano que contribuya a la celeridad de

(261) PARADA, Ramón; *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, p. 281.

la atención de los documentos, presentando sus peticiones ante las instancias desconcentradas desde el principio.

Lógicamente, si en este caso como en cualquier otro, el administrado equivocare la competencia del órgano para conocer el petitorio, el error debe ser suplido en función del principio del informalismo siguiendo las pautas señaladas en los artículos 75.3, 82, y 130.

En el caso de la presentación de recursos, el recurrente debe saber diferenciar entre:

- El órgano ante quien el escrito del recurso debe ser presentado (la autoridad recurrida).
- El órgano al cual se dirige inmediatamente el recurso (la mesa de partes).
- El órgano habilitado para pronunciarse sobre el recurso (quién resuelve el recurso).

En este caso el destinatario que se ha de consignar es el órgano ante quien el escrito se presenta.

• **Señalamiento de domicilio**

Es importante que el administrado indique a la autoridad, el lugar donde desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando este sea diferente al domicilio real consignado en el introito del escrito. Se trata del domicilio especial constituido para efectos administrativos.

Conforme a esta norma, se provoca que el administrado constituya un domicilio para fines administrativos en el cual se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que reside permanentemente ahí para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Por esta razón, es que será irrelevante cualquier cambio real de dirección en tanto no sea comunicado por escrito igualmente a la entidad.

Este será el lugar y momento para que el administrado pueda habilitar el empleo de correo electrónico o fax para recibir notificaciones.

• **Relación de anexos**

Para mejor orden y evitar pérdidas posteriores se ha establecido que en el mismo escrito se indiquen cuáles son los documentos acompañados, según se exija en el Texto Único de Procedimientos Administrativos.

De tal suerte, si posteriormente la entidad afirmara que falta algún documento al escrito, el administrado tendrá una doble garantía para afirmar que sí lo entregó: la aceptación incontestada del escrito siguiendo las exigencias del TUPA y la mención en el escrito de la documentación entregada.

• **Identificación de expediente**

Exclusivamente para los escritos sucesivos al inicial, ha sido establecido que el administrado indique en el texto del escrito cuáles son los datos mínimos del expediente para identificarlo (por lo general se trata del número, autoridad, fecha y número correlativo del escrito que corresponde al administrado).

Estos referentes sirven para los escritos del procedimiento constitutivo como del recurso y de la fase recursal.

Como se apreciara en los artículos 126 y 129 estos requisitos son subsanables por los administrados a pedido de la administración en dos niveles. Un primer nivel de alcance general para cualquier requisito, es el que debe brindar la administración desde la Mesa de Partes misma. Y, una segunda posibilidad, de orden tuitiva y reflexiva, circunscrita a los requisitos de firma y del contenido del petitorio, que permite a la Administración requerir la subsanación de estos temas cuando se advierte insuficiencias una vez analizados con criterio profesional.

Cuando el escrito consta de más de una página, es suficiente firmar solo la última página, no exigiéndose mayores formalidades, como la unión de las hojas, la foliación correlativa, identificación especial, etc., como en el proceso judicial. Para ello basta el deber de la Administración de organizar el expediente, de foliar y conservarlo en orden correlativo. Si bien la seguridad personal hace aconsejable la suscripción de cada folio, la numeración de las páginas o circunstancias parecidas, son potestades de los administrados, pero no exigencias en su contra.

ARTÍCULO 114.- COPIAS DE ESCRITOS

- 114.1 El escrito es presentado en papel simple acompañado de una copia conforme y legible, salvo que fuere necesario un número mayor para notificar a terceros. La copia es devuelta al administrado con la firma de la autoridad y el sello de recepción que indique fecha, hora y lugar de presentación.
- 114.2 El cargo así expedido tiene el mismo valor legal que el original.
-

ANTECEDENTE

Art. 63 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 22 Notificación a pluralidad de interesados
Art. 40.1.3 Prohibición de solicitar dos o más ejemplares de documentos
Art. 40.1.1 Prohibición de solicitar documentación que la entidad posea
Art. 117 Recepción documental
Art. 118 Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 119 Reglas generales para la recepción documental
-



COMENTARIO

El recibo de la solicitud es la copia mecanografiada o fotostática de los documentos que se presente, una vez diligenciada y numerada por los funcionarios del registro. Este cargo, que en original tiene el mismo valor que el original ingresado tiene como función dejar constancia del acto procedimental del administrado de iniciar un procedimiento y de las condiciones en que se ha excitado a la Administración el despliegue de sus funciones. De tal suerte, que testimoniará si el escrito fue entregado conforme al TUPA (si no tuviere observaciones), si el administrado fue emplazado para presentar alguna información exigible, y la fecha indubitable en que se presenta la petición.

ARTÍCULO 115.- REPRESENTACIÓN DEL ADMINISTRADO

- 115.1 Para la tramitación ordinaria de los procedimientos, es requerido poder general formalizado mediante simple designación de persona cierta en el escrito, o acreditando una carta poder con firma del administrado.
- 115.2 Para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento o, para el cobro de dinero, es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido. El poder especial es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad.
- 115.3 El empleo de la representación no impide la intervención del propio administrado cuando lo considere pertinente, ni el cumplimiento por este de las obligaciones que exijan su comparecencia personal según las normas de la presente Ley.

ANTECEDENTES

- Art. 23 LNGPA.
Art. 7 Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 295 Código Civil (art. 145, origen de la representación; Art. 149, revocación del poder; Art. 155, poder general y especial; Art. 156, poder por escritura pública para actos de disposición; Art. 167, poder especial para actos de disposición)
- D.L. N° 26002 Ley de Notariado

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 52 Capacidad procesal
Art. 53 Representación de personas jurídicas
Art. 58 Comparecencia personal
Art. 186.1 Actos que ponen fin al procedimiento administrativo
Art. 189 Desistimiento del procedimiento o de la pretensión



COMENTARIOS

Este artículo aborda exclusivamente el tema de la representación convencional para apersonarse al procedimiento administrativo, por considerar que la representación legal aplicable también al Derecho Administrativo tiene una regulación exógena que en nada puede ser complementada o particularizada por las normas del procedimiento administrativo. Cualquiera puede otorgar representación a otra persona, sin necesidad de reunir alguna particularidad, para acudir en su nombre ante las autoridades administrativas.

Las firmas en que el ámbito administrativo se puede otorgar poder son las siguientes:

- Carta poder.
- Designación de persona cierta debidamente identificada en el escrito.
- Poder especial con firmas legalizadas ante notario o fedatario.
- Acta de declaración en comparecencia personal ante autoridad (poder por acta).

La existencia de la representación no impide que el representado tenga que comparecer personalmente si la autoridad lo considera conveniente y se cumplen las condiciones para ello.

La representación es de libre revocabilidad por el otorgante en cualquier momento, e incluso se le presume si el administrado interviene directamente en el procedimiento.

Las hipótesis que se pueden presentar en la actuación procedimental del administrado son:

- a. Actuación por sí mismo.
- b. Actuación por sí mismo, con patrocinio letrado.
- c. Actuación por representante no letrado, sin patrocinio letrado.
- d. Actuación por representante no letrado con patrocinio letrado.
- e. Actuación por representante letrado.

ARTÍCULO 116.- ACUMULACIÓN DE SOLICITUDES

- 116.1 En caso de ser varios los administrados interesados en obtener un mismo acto administrativo sin intereses incompatibles, pueden comparecer conjuntamente por medio de un solo escrito, conformando un único expediente.
- 116.2 Pueden acumularse en un solo escrito más de una petición siempre que se trate de asuntos conexos que permitan tramitarse y resolverse conjuntamente, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos.
- 116.3 Si a criterio de la autoridad administrativa no existiera conexión o existiera incompatibilidad entre las peticiones planteadas en un escrito, se les emplazará para que presente peticiones por separado, bajo apercibimiento de proceder de oficio a sustanciarlas individualmente si fueren separables, o en su defecto disponer el abandono del procedimiento.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 22 Notificación a pluralidad de interesados
Art. 107 Solicitud en interés particular del administrado
Art. 191 Abandono en los procedimientos iniciados a pedido del administrado
-



COMENTARIOS

Este artículo regula dos supuestos distintos de acumulación:

- La acumulación objetiva de pretensiones de un mismo administrado.
- La acumulación subjetiva de pretensiones de más de un administrado (unificación de personería).

La acumulación de peticiones o de solicitudes, tiene el propósito que se les tramite en un mismo expediente, de manera agregada y simultánea y, luego, concluyan en un mismo acto administrativo, evitando traslados, notificaciones, simplificando la

actuación de pruebas y limitando la proliferación de recursos. Es la solución adecuada al principio de celeridad para aquellos casos de peticiones múltiples de uno o varios interesados.

Como se puede apreciar por la ubicación de la norma en comentario, la oportunidad adecuada para hacerlo es en el escrito inicial, que es la culminación de un proceso reflexivo de análisis de probabilidad de sus pretensiones y de organización del proceso. Si bien es factible una acumulación posterior, ella debe basarse ya no en la petición del administrado, sino en que de proceder así no se ocasione entorpecimiento a las peticiones a acumular o se retrotraiga actuaciones.

La norma establece como causas de denegación de la acumulación, las siguientes:

- Intereses incompatibles entre los administrados que pretenden la acumulación. Si los administrados tienen intereses comunes resulta procedente la acumulación.
- Pretensiones subsidiarias o alternativas del mismo administrado (por ejemplo si una de las pretensiones es propuesta con la condición de que antes sea acogida la otra, o si una de ellas se solicita que solo sea considerada por la Administración si la otra fuere desestimada, o si varias pretensiones son propuestas para que la autoridad estime uno u otra).
- Pretensiones no conexas objetivamente, aunque provengan del mismo administrado.

Una vez denegada la acumulación, la autoridad debe requerir al administrado o los administrados para que presenten sus escritos por separado, bajo apercibimiento de proceder de oficio a sustanciarla individualmente si fueran separables. Solo en caso que no fueran escindibles las pretensiones y no atendieran a la intimación el administrado, la autoridad podrá disponer el abandono de la solicitud. Claro que en cualquier momento podrá el administrado renovar la petición.

o.

ARTÍCULO 117.- RECEPCIÓN DOCUMENTAL

- 117.1 Cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado⁽²⁶²⁾ o mesa de partes, salvo cuando la entidad brinde servicios en varios inmuebles ubicados en zonas distintas, en cuyo caso corresponde abrir en cada local registros auxiliares al principal, al cual reportan todo registro que realicen.
- 117.2 Tales unidades están a cargo de llevar un registro del ingreso de los escritos que sean presentados y la salida de aquellos documentos emitidos por la entidad dirigidos a otros órganos o administrados. Para el efecto, expiden el cargo, practican los asientos respectivos respetando su orden de ingreso o salida, indicando su número de ingreso, naturaleza, fecha, remitente y destinatario. Concluido el registro, los escritos o resoluciones deben ser cursados el mismo día a sus destinatarios.

(262) Debe ser "trámite documentario" según el texto del Anteproyecto.

- 117.3 Dichas unidades tenderán a administrar su información en soporte informático, cautelando su integración a un sistema único de trámite documentado.
- 117.4 También a través de dichas unidades los administrados realizan todas las gestiones pertinentes a sus procedimientos y obtienen la información que requieran con dicha finalidad.

ANTECEDENTES

- Art. 57 LNGPA.
Art. 34 D.Leg. N° 757.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 027-2010-PCM Crean Centro de Atención Telefónica (Alo MAC) para atención a la ciudadanía sobre información básica de procedimientos, orientación y quejas.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 114 Copia de escritos
Art. 118 Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 119 y ss. Reglas generales para la recepción documental
Art. 124 Obligaciones de unidades de recepción
Art. 125 Observaciones a la documentación presentada
Art. 132.1 Plazo para la recepción y derivación del documento a la unidad competente



COMENTARIOS

Un aspecto esencialmente pragmático pero trascendente para conservación de los derechos de los administrados es la presentación de los escritos. Este aspecto tiene una serie de reglas que son pertinentes observar.

Como pauta general, los escritos deben ser presentados en la Ventanilla Única (denominada en la práctica como Trámite Documentario, Mesa de Partes, Unidad de Receptoría, etc.) establecida para el efecto en cada una de las instituciones competentes.

Los administrados –personalmente o mediante su representación– se dirigirán ante esa dependencia presentando el escrito correspondiente, momento a partir del cual se le da ingreso, registra, numera y, en el día y directamente, debe derivarse a la unidad orgánica competente para su atención.

El establecimiento de la Ventanilla Única sustituye la modalidad de recibir escritos directamente por cada una de las unidades orgánicas de las entidades destinatarias reales de los escritos. Tal sustitución asegura al administrado: uniformidad de trato para la entrega de sus escritos, así como la posibilidad de acceder simultáneamente a la información necesaria que desee.

Independientemente de este aserto, se debe reconocer que su establecimiento impone a la Administración la obligación de generar un expediente por cada nuevo escrito presentado, debido a que el principal se encuentra en la dependencia respectiva que conoce del asunto y no en la Ventanilla Única, e impone a cada uno de los escritos sucesivos a la petición inicial la necesidad de seguir el curso del expediente principal hasta incorporarse físicamente a él, todo lo cual resulta inconveniente porque demora para que el instructor reconozca, tome conocimiento e incorpore cada escrito al principal.

...861 15 29 010

Otro inconveniente se presenta cuando se trata de entidades públicas que cuentan con más de una sede administrativa o con unidades orgánicas desconcentradas ubicadas en lugares diferentes. En ambas situaciones la existencia de una Ventanilla por institución dificulta al administrado la presentación de sus escritos, por lo cual la ley se ha preocupado por disponer la existencia de Ventanillas Únicas en cada sede institucional.

ARTÍCULO 118.- REGLAS PARA CELERIDAD EN LA RECEPCIÓN

Las entidades adoptan las siguientes acciones para facilitar la recepción personal de los escritos de los administrados y evitar su aglomeración:

1. La puesta en vigencia de programas de racionalización del tiempo de atención por usuario y la mayor provisión simultánea de servidores dedicados exclusivamente a la atención de los usuarios.
2. El servicio de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o modelo de documentos.
3. Adecuar su régimen de horas hábiles para la atención al público, a fin de adaptarlo a las formas previstas en el artículo 137⁽²⁶³⁾.
4. Estudiar la estacionalidad de la demanda de sus servicios y dictar las medidas preventivas para evitarla.
5. Instalar mecanismos de autoservicio que permita a los usuarios suministrar directamente su información, tendiendo al empleo de niveles avanzados de digitalización.

ANTECEDENTE

Art. 62 Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.9	Principio de celeridad
Art. 117	Recepción documental
Art. 137	Régimen para días inhábiles
Art. 154	Empleo de formularios



COMENTARIOS

La Comisión consideró indispensable incluir este artículo acerca de la gestión de conglomerados de personas a modo de pautas vinculantes para que las diversas áreas a cargo de la atención de usuarios puedan a partir de ellas tener derroteros ciertos de acción y referentes legales para la evaluación de su rendimiento. El objetivo es que estas unidades a partir de su lectura e interiorización pongan en práctica una o más de estas pautas hasta disminuir la famosa tradición de colas y congestiónamiento de demandas de servicios en las oficinas públicas.

Las reglas son bastante sencillas y provienen de la administración:

(263) El artículo correcto es el 138.

Racionalización de tiempo

Consiste en que las entidades estandaricen y reduzcan los tiempos de atención a los usuarios individuales en paralelo, a colocar mayor personal encargado en exclusiva a las labores de atención a los usuarios, asesoramiento, recepción de escritos, información sobre sus expedientes, etc.

Servicio de asesoramiento a los usuarios

Dentro de la línea de acelerar la atención de los usuarios se ha previsto que se disponga de un contingente de personas específicamente para el asesoramiento anticipado a los administrados (personalmente o en vía remota, por teléfono, correo electrónico) para que conozcan la forma exacta de llenar los formatos y modelos de documentos. El suministro exacto de la información justa contribuye a la concreción del análisis y celeridad en la atención.

Adecuación horaria

La norma plantea el reto que las entidades públicas reorienten sus áreas de atención al público de modo tal que no sigan siendo coincidentes con las jornadas laborales de quienes precisamente son usuarios de sus servicios. Precisamente esta superposición horaria hace que acontezcan varios fenómenos adversos a la celeridad: la pérdida de horas hombre laborales por los permisos personales para realizar trámites ante la Administración, la demanda de mayor atención en horarios previsibles, como son las primeras horas del día, las últimas cercanas al cierre del servicio, o hacia la hora convencional de refrigerio.

Para evitar ello, es que la norma propone a las entidades que redistribuyan sus horarios de atención al público a fin de tener horarios de servicio extendido (horas nocturnas) para que se puedan desarrollar los trámites más allá de las horas tradicionales, pero bajo sistema de grupos de trabajo, rotación de personal o similares que no deriven en jornadas mayores a las ocho horas diarias.

Estudios de la estacionalidad de la demanda de servicios

Quiere decir que las áreas de atención a los usuarios deben identificar aquellos momentos (horas, días, periodo del año) en los cuales determinados servicios tienen mayor demanda, a efecto de determinar sus causas y dictar las medidas para evitar esta recurrencia o en todo caso distribuirla en el tiempo. Por ejemplo, si se tiene que hacia una misma época del año se acude a una Municipalidad porque la fecha de pago de varios impuestos es la misma, la regla aconseja determinar la causa y proceder a modificar la estacionalidad para evitar los conglomerados de gente.

Instalación de mecanismos de autoservicios

Se busca que los usuarios mismos puedan suministrar la información necesaria a las entidades mediante sistemas de digitalización, como por ejemplo, realizar inscripciones, empadronamientos, registros, y matrículas por Internet o en computadoras habilitadas para el efecto, en vez de tener que dedicar personal a acceder la información y convocar la presencia de personas a las entidades.

ARTÍCULO 119.- REGLAS GENERALES PARA LA RECEPCIÓN DOCUMENTAL

Los escritos que los administrados dirigen a las entidades pueden ser presentados de modo personal o a través de terceros, ante las unidades de recepción de:

1. Los órganos administrativos a los cuales van dirigidos.
2. Los órganos desconcentrados de la entidad.
3. Las autoridades políticas del Ministerio del Interior en la circunscripción correspondiente.
4. En las oficinas de correo, en la manera expresamente prevista en esta Ley.
5. En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares en el extranjero, tratándose de administrados residentes en el exterior, quienes derivan los escritos a la entidad competente, con indicación de la fecha de su presentación.

ANTECEDENTE

Art. 59 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 37.6	Contenido del TUPA. Vías de recepción para acceder a los procedimientos administrativos
Art. 113	Requisitos de los escritos
Art. 117	Recepción documental
Art. 120	Presentación mediante correo certificado
Art. 121	Recepción de medios alternativos
Art. 122	Presunción común a los medios de recepción alternativa
Art. 123	Recepción por transmisión de datos a distancia
Art. 124	Obligaciones de unidades de recepción
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 135	Término de la distancia



COMENTARIOS

Es preocupación constante del legislador brindar facilidades para el acceso de los administrados, considerando los múltiples imponderables y costos que le pueden dificultar su comparecencia a las Mesas de Partes Únicas y, por consiguiente, poner en riesgo sus derechos e intereses por el transcurso de los plazos.

A saber, tales dificultades son: distancia entre la mesa de partes y la residencia del administrado, afluencia de un número importante de ciudadanos que impidan una pronta atención (comúnmente denominadas "colas"), falta de disponibilidad de tiempo de los administrados, sobrecostos (gastos de viaje, alojamiento, obtención de permisos, etc.).

Por ello, aparte de las posibilidades de acreditar representación, señalar doble domicilio o establecer horarios de atención adecuados no coincidentes con la jornada ordinaria de labores, la legislación ha previsto algunos mecanismos alternativos para la presentación de escritos. Conforme a las normas generales, ellas son:

- **Presentación por medio de autoridades políticas (prefectos, subprefectos en provincias, gobernadores en distritos, tenientes gobernadores en pueblos, caseríos y centros poblados menores)**

Cuando el administrado resida fuera de la capital de la República se encuentra habilitado para presentar sus escritos alternativamente por intermedio de las autoridades políticas de la zona, asumiendo estos la obligación de remitirlos oportunamente a la autoridad de destino dentro de las veinticuatro horas siguientes.

- **Presentación por medio de los órganos desconcentrados de las entidades**

Alternativamente, cuando el administrado resida fuera de la capital de la República se encuentra habilitado para presentar sus escritos por intermedio de los órganos desconcentrados de las entidades a las cuales se dirigen, siendo igualmente, de cargo de estos su remisión oportuna a la autoridad de destino (dentro de las veinticuatro horas siguientes).

- **Presentación en representaciones diplomáticas en el exterior**

Esta vía está facultada para aquellos administrados que domicilien en el exterior y deseen presentar escritos a cualquiera de las dependencias públicas, sin diferenciar entre nacionales o extranjeros.

Esta enumeración, no excluye que por ejemplo, una entidad encargue a otra la recepción de los escritos que le son dirigidos por los ciudadanos mediante convenio, a partir del artículo 71 de la ley.

ARTÍCULO 120.- PRESENTACIÓN MEDIANTE CORREO CERTIFICADO

- 120.1 Los administrados pueden remitir sus escritos, con recaudos completos, mediante correo certificado con acuse de recibo a la entidad competente, la que consigna en su registro el número del certificado y la fecha de recepción.
- 120.2 El administrado exhibe al momento de su despacho el escrito en sobre abierto y cautela que el agente postal imprima su sello fechador tanto en su escrito como en el sobre.
- 120.3 En caso de duda, debe estarse a la fecha del sello estampado en el escrito, y, en su defecto, a la fecha de recepción por la entidad.
- 120.4 Esta modalidad no cabe para la presentación de recursos administrativos ni en procedimientos trilaterales.

ANTECEDENTES

- | | |
|------------|-----------------|
| Art. 60 | LNGPA. |
| Art. 62 m) | Reglamento LSA. |
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- | | |
|-----------------------|---|
| D. Leg. Nº 685 | Declaran de necesidad y utilidad pública y preferente interés social el servicio postal |
| D.S. Nº 032-93-TCC | Reglamento de servicios y concesiones postales |
| R.J. Nº 088-2003-INEI | Uso de correo electrónico en Entidades Administrativas |

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 121

Recepción de medios alternativos

Art. 122

Presunción común a los medios de recepción alternativa



COMENTARIOS

La presentación mediante las Oficinas de Correo era una previsión normativa en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y la Ley de Simplificación Administrativa; sin embargo, no tuvo suficiente acogida por la inseguridad sobre su regulación y particularmente por la falta de precisión sobre quien asume el riesgo por las eventuales fallas en la comunicación por correo.

Para que cumpla sus efectos esta forma de presentación de escritos administrativos es necesario que se concreten los requisitos de presentación debida del escrito por parte del administrado y en la certificación que se le exige al funcionario del servicio de correo. Cumplidos debidamente estas fases se entiende presentado en la fecha anotada en el escrito por la Oficina de Correos⁽²⁶⁴⁾.

Los escritos serán presentados ante la oficina de correos exhibiéndolos en sobre abierto y acompañado de los respectivos recaudos exigidos por el TUPA, tal cual fuera presentado directamente ante la Mesa de Partes de las entidades. Si este requisito no fuere cumplido a cabalidad (si por ejemplo, hubiese sido presentado en sobre cerrado, o si incumpliera algún requisito del TUPA, correspondiendo ser materia de subsanación), no resultara válida la presentación en el correo sino que solo ha de tenerse en cuenta la fecha de recepción por la mesa de partes de la entidad destinataria.

El servidor del servicio de correo, anotará el sello de fechas en el escrito, haciendo visible el lugar y la fecha de recepción del acto, tanto en el escrito como en el sobre. Con esta acción el agente del correo se convierte en un certificador del acto.

Tratándose de correo certificado, será necesario que se entregue al administrado el acuse de recibo del escrito presentado, el que si bien no tiene efecto para indicar la fecha de recepción, documentará el hecho que el servicio de correo haya cumplido con diligencia su deber, en la forma esperada.

Finalmente, la norma incluye una norma de conservación de la recepción de fecha dudosa, en la cual se deberá estar a la fecha anotada en el escrito y, en su defecto, a la fecha de recibo por la entidad destinataria. Como parece obvio, esta regla se aplica para los casos de inseguridad sobre la fecha de recibo real, por haberse omitido la imposición del sello, la no legibilidad del dato en el sobre, etc., mas no para caso de insuficiencias en la estructura de los escritos conforme al TUPA o en la presentación misma, en los cuales no corresponde acogerse a esta alternativa como quedo dicho líneas arriba.

(264) Por considerar que esta nueva experiencia puede conllevar ciertos riesgos para la seguridad jurídica de los expedientes, se ha delimitado esta alternativa para aquellos casos en los cuales pueden implicar riesgos para los derechos de terceros, tales como la presentación de recursos administrativos o en procedimientos trilaterales. Se entiende igualmente que tampoco alcanzará a los procedimientos especiales análogos en la medida que no haya sido expresamente habilitada esta alternativa (licitaciones, subastas, etc.).

ARTÍCULO 121.- RECEPCIÓN POR MEDIOS ALTERNATIVOS

- 121.1 Los administrados que residan fuera de la provincia donde se ubica la unidad de recepción de la entidad competente pueden presentar los escritos dirigidos a otras dependencias de la entidad por intermedio del órgano desconcentrado ubicado en su lugar de domicilio.
- 121.2 Cuando las entidades no dispongan de servicios desconcentrados en el área de residencia del administrado, los escritos pueden ser presentados en las oficinas de las autoridades políticas del Ministerio del Interior del lugar de su domicilio.
- 121.3 Dentro de las veinticuatro horas inmediatas siguientes, dichas unidades remiten lo recibido a la autoridad destinataria mediante cualquier medio expeditivo a su alcance, indicando la fecha de su presentación.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 004-2007-IN Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 120	Presentación mediante correo certificado
Art. 122	Presunción común a los medios de recepción alternativa
Art. 123	Recepción por transmisión de datos a distancia



COMENTARIOS

Los administrados que residan fuera de la provincia donde se ubica la unidad de recepción de la entidad, tienen dos posibilidades adicionales a la del correo certificado; presentarla por los órganos desconcentrados de la misma entidad ubicados en la provincia donde domicilia el administrado. A falta de oficina del órgano desconcentrado, el administrado puede presentarlo ante las autoridades políticas del Ministerio del Interior: prefectos, subprefectos en provincias, gobernadores en distritos, tenientes Gobernadores en pueblos, caseríos y centros poblados menores.

Cuando el administrado resida fuera de la capital de la República se encuentra habilitado para presentar sus escritos alternativamente por intermedio de las autoridades políticas de la zona, asumiendo estos la obligación de remitirlos oportunamente a la autoridad de destino dentro de las veinticuatro horas siguientes

ARTÍCULO 122.- PRESUNCIÓN COMÚN A LOS MEDIOS DE RECEPCIÓN ALTERNATIVA

Para los efectos de vencimiento de plazos, se presume que los escritos y comunicaciones presentados a través del correo certificado, de los órganos desconcentrados y de las autoridades del Ministerio del Interior, han ingresado en la entidad destinataria en la fecha y hora en que fueron entregados a cualquiera de las dependencias señaladas. Cuando se trate de solicitudes sujetas a silencio administrativo positivo, el plazo que dispone la entidad destinataria para resolver se computará desde la fecha de recepción por esta.

En el caso que la entidad que reciba no sea la competente para resolver, remitirá los escritos y comunicaciones a la entidad de destino en el término de la distancia, la que la que informará al administrado de la fecha en que los recibe⁽²⁶⁵⁾.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 119	Reglas generales para la recepción documental
Art. 120	Presentación mediante correo certificado
Art. 121	Recepción de medios alternativos
Art. 123	Recepción por transmisión de datos a distancia



COMENTARIOS

El aspecto débil de la legislación precedente era la parquedad legislativa para precisar la fecha a partir de la cual, la Administración debe entenderlos recibidos.

Era necesario que el ciudadano tenga certeza si la Administración lo tendrá por recibido para sus efectos procesales cuando haya sido presentado a la instancia alternativa (Prefectura, dependencia desconcentrada o la oficina de Correo), o, si por el contrario, será de cargo de su cargo el riesgo de la fecha en la cual efectivamente ingresa a la Mesa de Partes central de la entidad respectiva (destino final), en cuyo supuesto, se le imponía al ciudadano asumir un riesgo que le puede ocasionar la pérdida de derechos en el procedimiento e incluso asumir una eventual pérdida del escrito.

Este artículo establece que corresponde al propio Estado asumir el alea por la presentación de escritos vía correo certificado, de órganos desconcentrados y autoridades políticas del Ministerio del Interior. No podría ser de otro modo dado que corresponde a la propia Administración garantizar la eficiencia de su propio funcionamiento, y los órganos desconcentrados y prefecturas son componentes de la estructura estatal. Por su lado, algo similar sucede con los servicios de correo que o bien son propiamente estatal (Serpost) y, en caso de concesiones postales, compete al Estado garantizar un buen servicio a la colectividad por medio de la regulación y fiscalización de la actividad.

De tal modo, resulta improcedente la exigencia al administrado de que acredite que el escrito tuvo entrada en alguna dependencia de las entidades, ya que "la no recepción del escrito, presentado conforme a derecho en las oficinas administrativas no puede perjudicar a quien cumplió los requisitos legalmente exigidos"⁽²⁶⁶⁾.

Cabe referir que esta presunción no es *jure et de jure*, sino *juris tantum*, por lo cual si la Administración logra comprobar la existencia de fraude en la presentación de un escrito, podrá declarar la nulidad al amparo del artículo 10 de la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad del infractor y del prestador del servicio postal.

La modificación incorporada a través del Decreto Legislativo N° 102 está dirigida a resguardar a la Administración únicamente de la disminución del tiempo para responder en caso de este tipo de presentaciones documentales o de escritos ante entidades incompetentes en el caso de procedimientos afectos al silencio positivo. En estos

(265) Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(266) GÓNZALEZ PÉREZ, Jesús; *Manual de Procedimiento Administrativo*, p. 276, citando la jurisprudencia española del 15 de junio de 1999.

casos, la regla será que para efecto del vencimiento de plazos, el término que dispone la entidad destinataria para resolver se computará desde la fecha de recepción por esta y no desde la fecha de ingreso en la entidad receptora.

ARTÍCULO 123.- RECEPCIÓN POR TRANSMISIÓN DE DATOS A DISTANCIA

- 123.1 Los administrados pueden solicitar que el envío de información o documentación que le corresponda recibir dentro de un procedimiento sea realizado por medios de transmisión a distancia, tales como correo electrónico o facsímil.
- 123.2 Siempre que cuenten con sistemas de transmisión de datos a distancia, las entidades facilitan su empleo para la recepción de documentos o solicitudes y remisión de sus decisiones a los administrados.
- 123.3 Cuando se emplean medios de transmisión de datos a distancia, debe presentarse físicamente dentro del tercer día el escrito o la resolución respectiva, con cuyo cumplimiento se le entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsímil.

CONCORDANCIA EXTERNA

R.J. N° 088-2003-INEI Uso de correo electrónico por Entidades de la Administración Pública

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 20.1.2 Modalidades de notificación
Art. 28 Comunicaciones al interior de la administración
Art. 113.5 Deber de indicar la dirección donde se recibirán las notificaciones



COMENTARIOS

Los medios de transmisión de datos a distancia han sido concebidos en esta ley, no como mecanismos alternativos a la recepción física de los documentos administrativos, sino como un auxilio a fin de acelerar el procedimiento o evitar la pérdida de términos por causas ajenas a la voluntad de los partícipes en el proceso. Por ello, es que se exige que para complementar la presentación del documento o escrito, sea necesaria la presentación física del documento en vía de subsanación.

La regulación de este artículo a los medios de transmisión de datos a distancia (facsímil, fax, correo electrónico) permite que puedan ser empleados en dos supuestos:

- Información de la Administración al administrado (resoluciones, notificaciones, requerimiento de subsanación, etc.).
- Información del administrado a la entidad (escritos, recursos, quejas, etc.).

Cuando se utilice uno de estos medios de comunicación para la información que los administrados presentan, es recomendable que la Administración proceda a su reproducción a través de los medios pertinentes (fotocopias) y lo integrará al respectivo expediente, certificado por el jefe o encargado de la unidad de trámite documentario la reproducción realizada y la fecha y hora de la recepción.

El administrado o su representante deberá comparecer en la oficina entregando el escrito o recurso dentro del plazo del tercer día, cumpliendo con su entrega regular, si no lo hiciere dentro del plazo el escrito o recurso se tendrá por no presentado. Una vez subsanado este hecho se dará trámite al expediente, y entendiéndose recibido desde la fecha de la comunicación a distancia, conforme al reporte emitido por el propio equipo.

ARTÍCULO 124.- OBLIGACIONES DE UNIDADES DE RECEPCIÓN

- 124.1** Las unidades de recepción documental orientan al administrado en la presentación de sus solicitudes y formularios, quedando obligadas a recibirlos y darles ingreso para iniciar o impulsar los procedimientos, sin que en ningún caso pueda calificar, negar o diferir su admisión.
- 124.2** Quien recibe las solicitudes o formularios debe anotar bajo su firma en el propio escrito, la hora, fecha y lugar en que lo recibe, el número de fojas que contenga, la mención de los documentos acompañados y de la copia presentada. Como constancia de recepción, es entregada la copia presentada diligenciada con las anotaciones respectivas y registrada, sin perjuicio de otras modalidades adicionales, que por razón del trámite sea conveniente extender.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 114	Copia de escritos
Art. 117	Recepción documental
Art. 118	Reglas para la celeridad en la recepción
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 239.1	No recibir solicitudes, recursos



COMENTARIOS

Para que el escrito produzca sus efectos es necesario que llegue al órgano encargado de darle ingreso: Mesa de Partes, Oficina de Trámite Documentario, Receptoría Documental, etc. Lo que produce el ingreso es la recepción del escrito en estas oficinas competentes.

Estas unidades tienen como función principal constatar que se cumplan los requisitos documentales para el ingreso al trámite administrativo de la solicitud presentada. Su labor es certificar que se hayan cumplido con presentar los recaudos indicados en el TUPA, los pagos, los poderes, y que el escrito cumpla con los requisitos de forma previstos en norma expresa.

Carecen de competencia para pronunciarse sobre la validez del escrito, sobre su fundamento, su corrección, la competencia de la entidad, y sobre cualquier aspecto que pueda significar pronunciamiento de fondo, que corresponde a las direcciones técnicas a las cuales los escritos van dirigidos. Aun cuando el escrito sea manifiestamente infundado, estén los plazos vencidos, esté equivocada la competencia de la entidad, o contengan expresiones inadecuadas, carece de competencia para pronunciarse sobre ello. A lo sumo podrá asesorar al administrado, pero nunca denegar el ingreso y registro del escrito.

De tal modo, presentado un escrito ante la mesa de partes, no puede ser rechazado por ningún aspecto de fondo. Solo si producida la revisión formal que hemos mencionado dentro de la competencia de la Mesa de Partes apreciare alguna insuficiencia o carencia formal o estructural, procede que advierta formalmente al administrado de la falencia incurrida, sin darle trámite al escrito; pero nunca lo habilita a rechazar su ingreso, pues permanece sujeta al deber de dar ingreso a los escritos.

La imposibilidad que la mesa de partes rechace un escrito o recurso deriva de su propio papel de unidad especializada en el ingreso y derivación de documentos, por lo que le resulta extraño cualquier labor que directa o indirectamente implique pronunciarse sobre la admisión o no del documento.

Si producida la revisión, encontrare conforme la documentación y el escrito, corresponderá entonces a dejar constancia en cada escrito y en la copia que le sirve de cargo: la hora, fecha y lugar en que lo recibe, el número de folios que se presentan, la mención de los documentos acompañados y de la copia presentada. Además, registrará la operación en el registro de control físico de documentos a su cargo y entregará el cargo al administrado.

La determinación del momento exacto de inicio del procedimiento reviste trascendencia tanto para efectos meramente procesales como para aspectos sustantivos, entre los cuales tienen relevancia los siguientes:

- a. La interrupción de plazo que importa el procedimiento se produce a partir de su inicio;
- b. Desde ese momento se computa el plazo máximo para que el instructor pueda resolver y a partir de cuándo el administrado puede acogerse al silencio administrativo;
- c. Determina la prioridad con que los expedientes deben ser instruidos e impulsados; y,
- d. En algunos casos determina la prioridad del propio derecho sustantivo objeto de la solicitud frente a otros expedientes (procedimientos registrales en materia industrial, minera y de propiedad, regidos por el criterio de preferencia, de quien accede a la prioridad registral).

El carácter de oficialidad del procedimiento administrativo hace necesario brindar a la Administración una amplia posibilidad para determinar los actos de instrucción ajustados a la realidad de cada secuencia. Por ello, las normas generales se limitan a enunciar las pautas medulares, los alcances de sus figuras más importantes (contradicción, pruebas, alegatos, términos y plazos, etc.) sin estructurar con ellas propiamente un orden.

Respecto al momento de la ejecución debemos adelantar que existen actos administrativos que indudablemente requieren de esta fase para su cumplimiento pero coexisten otras decisiones que no la requieren por ser autoaplicativas (certificaciones, constancias, registros, etc.). Cuando analicemos el carácter ejecutorio de los actos administrativos ampliaremos comentarios sobre este detalle.

ARTÍCULO 125.- OBSERVACIONES A DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

- 125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.
- 125.2 La observación debe anotarse bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia que conservará el administrado, con las alegaciones respectivas si las hubiere, indicando que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su petición.
- 125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:
- 125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.
- 125.3.2 No procede la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.
- 125.3.3 La unidad no cursa la solicitud o el formulario a la dependencia competente para sus actuaciones en el procedimiento.
- 125.4. Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad considera como no presentada la solicitud o formulario y la devuelve con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarles, reembolsándole el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.
- 125.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2. De no subsanar oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 191.
- En este caso no resulta aplicable la queja a que se refiere el numeral 126.2 del artículo 126, salvo que la Administración emplaze nuevamente al administrado a fin de que efectúe subsanaciones adicionales⁽²⁶⁷⁾.

ANTECEDENTES

Art. 64	LNGPA.
Arts. 23, 25, 29	Reglamento LSA.
Art. 28	D. Leg. N° 757.
Art. 22	D.S. N° 094-92-PCM

(267) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo.N° 1029, publicado el 24/06/2008.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 37	Contenido del TUPA
Art. 126	Subsanación documental
Art. 148.7	Prohibición de alegar deficiencias en la solicitud de inicio del procedimiento
Art. 239.1	Responsabilidad por no recibir solicitudes, recursos



COMENTARIOS

Como correlato obligado a la presentación de los escritos aparece la exigencia de recepción impuesta a los funcionarios públicos competentes, por la cual, quien se encuentre a cargo de la Mesa de Partes no puede negarse a recibir ningún escrito que se le presente. En el supuesto que el documento le mereciese observaciones (por ejemplo, falta de recaudos, suscripción o pago de tasas) corresponde darlas a conocer al interesado para que proceda a subsanarlas dentro del plazo de dos días hábiles siguientes, pero sin dejar de admitir la instancia a trámite⁽²⁶⁸⁾.

La presentación de escritos libres de toda traba u observación encuentra sustento en el derecho de petición, consagrado en la Constitución Política del Estado, el cual no puede ser limitado o cuestionado, bajo ningún argumento. En este sentido, este artículo establece que las oficinas de trámite documentario de las entidades públicas están obligadas a recibir las solicitudes o formularios para la realización de los procedimientos administrativos que se presenten sin cumplir con los correspondientes requisitos, bajo condición de subsanarlos en el término dado, a cuyo vencimiento, sin la subsanación correspondiente, el documento se tendrá por no presentado y será devuelto al interesado cuando este se apersona.

Toda posible orientación al administrado resulta válida solo en la medida que no limite el derecho a presentar sus diferentes escritos y darles el trámite correspondiente, pues de lo contrario, se estaría desnaturalizando la función esencial de las oficinas de Trámite Documentario que es la admisión de los escritos presentados por los interesados, sin calificar su contenido, pues la tarea de decidir sobre la admisibilidad y procedencia de lo solicitado corresponde a las autoridades destinatarias, mediante el procedimiento administrativo pertinente.

Cabe tener siempre presente que la admisión a trámite de los escritos de los interesados, no implica declarar fundada la petición sustancial o de fondo de estos, pues solo cumple con respetar uno de los derechos fundamentales de los que gozan los administrados que no puede ser obstruido ni perturbado, en ningún caso.

Resulta importante precisar que la acción de advertencia sobre la insuficiencia de los escritos debe estar precedido de un detenido análisis del documento o escrito por parte del receptor, ya que no resulta procedente, por afectar el derecho de petición y carecer de seriedad, que una vez subsanadas las correcciones exigidas se formulen nuevas objeciones por otros errores u omisiones distintos a los identificados en un primer momento, aun cuando fueren ciertos.

La modificación incorporada por el Decreto Legislativo N° 1029 agrega un inciso a fin de abrir una segunda posibilidad a la Administración para observar la documentación

(268) Las observaciones siempre deben fundarse en un requisito, establecido en la legislación y particularmente en el TUPA, que el administrado no satisface.

presentada en vía de subsanación. Evidentemente, no se trataba de un vacío de la ley, ya que la tesis original era que la observación fuera en una única oportunidad y si no se subsanaba adecuadamente, el procedimiento debería archivar. En la práctica, era frecuente que la Administración recibiera documentos en vía de subsanación, sin advertirle al administrado que seguían siendo incompletas o inadecuadas para la finalidad requerida. El numeral 125.5. incorporado establece que la Administración tiene una segunda oportunidad para observar la información, pero para ello se requiere la concurrencia de tres condiciones: i) que la documentación presentada para subsanar no se ajuste a lo requerido; ii) que esa insuficiencia documental impida la continuación del procedimiento; iii) que la deficiencia no haya sido advertida por la mesa de partes. La norma no nos explica cómo proceder si alguno de esos elementos no existe; por ejemplo: ¿podrá hacer el nuevo requerimiento de subsanación si una mesa de partes diligente pudo advertir la inobservancia?

De esta forma se posibilita que la Administración requiera la subsanación de aquella documentación que adolezca de algún error o no cumpla con lo requerido por el TUPA, lo cual es un error imputable al administrado. Asimismo, de requerirse información o actuaciones adicionales del administrado que resulten necesarias para continuar con el procedimiento, la Administración deberá requerirlas, lo que en todos los casos deberá efectuarse de inmediato, para garantizar la celeridad del procedimiento y por única vez, promoviendo así que los funcionarios no generen requerimientos innecesarios o dilaten excesivamente el procedimiento.

En tal sentido se señala que en estos casos, mientras esté pendiente la subsanación requerida, son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2 que disponen la improcedencia del cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, la presentación de la solicitud o el recurso, ni la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.

Finalmente, se ha establecido que en caso no subsanar oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 191 referido al abandono del procedimiento.

ARTÍCULO 126.- SUBSANACIÓN DOCUMENTAL

- 126.1** Ingresado el escrito o formulada la subsanación debidamente, se considera recibido a partir del documento inicial, salvo que el procedimiento confiera prioridad registral o se trate de un procedimiento trilateral, en cuyo caso la presentación opera a partir de la subsanación.
- 126.2** Si el administrado subsanara oportunamente las omisiones o defectos indicados por la entidad, y el escrito o formulario fuera objetado nuevamente debido a presuntos nuevos defectos, o a omisiones existentes desde el escrito inicial, el solicitante puede, alternativa o complementariamente, presentar queja ante el superior, o corregir sus documentos conforme a las nuevas indicaciones del funcionario.

ANTECEDENTES

Art. 22 D.S. N° 092-94-PCM.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 158	Quejas por defecto de tramitación



COMENTARIOS

Deben diferenciarse dos supuestos de la tutela de la administración hacia el recurrente que suelen confundirse en la práctica, el deber de la Administración de excusar formas no relevantes y darles el trámite correcto (por ejemplo errores en la calificación del escrito, en la denominación de la autoridad destinataria, y similares), de aquellos supuestos en los cuales sí la Administración debe pedir al administrado una enmienda de su escrito o recurso (falta de poderes, constancia de pagos, etc.)⁽²⁶⁹⁾. Nótese que entre ambos hay diferencias de grado importantes para el desenvolvimiento del procedimiento.

Este artículo se refiere a la segunda de las técnicas tuitivas mencionadas. Por la subsanación documental la Administración cumple con advertir las insuficiencias formales del escrito y solicitar al administrado perfeccionamiento su escrito ya ingresado, por cuanto no resulta suficiente para el efecto el deber de suplirlo de oficio.

El requerimiento de subsanación es un acto formal de trámite, que debe formularse por escrito en el mismo cargo entregado por el administrado y constar en el expediente si estuviere ya formado.

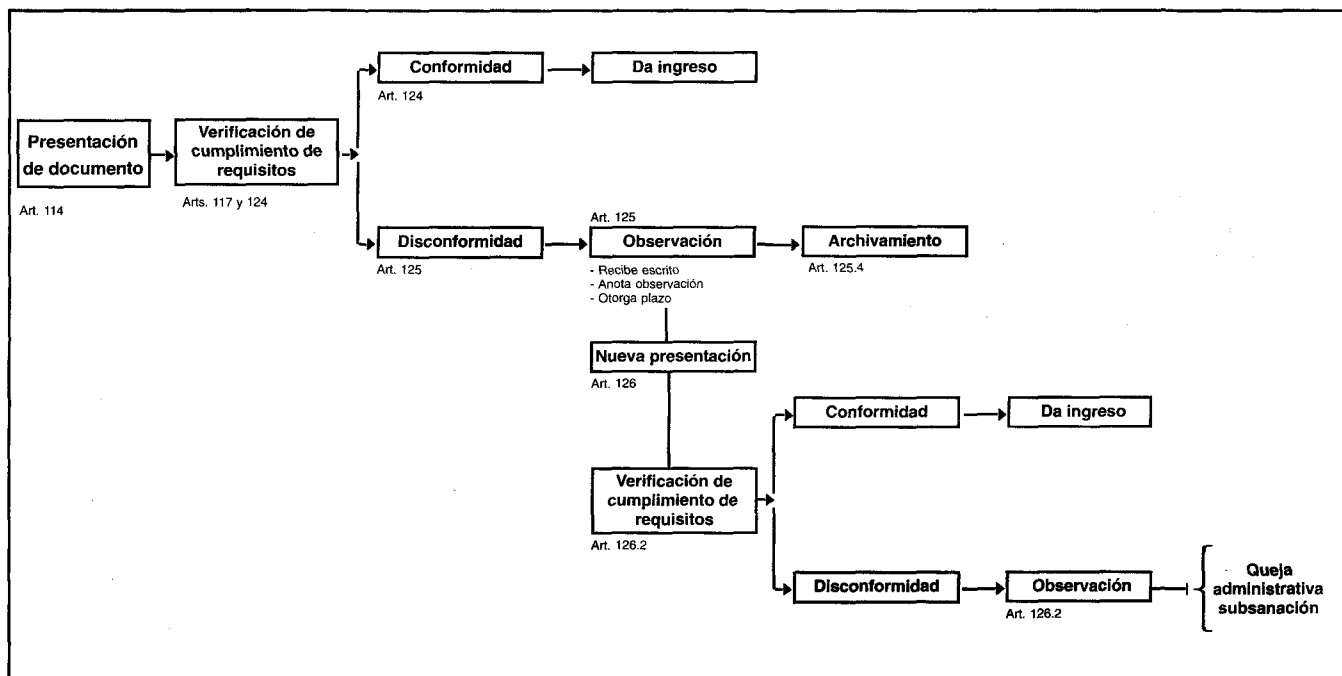
Sobre la vigencia del acto de subsanación es importante destacar que no se trata de una ampliación del plazo original, porque en verdad no es un acto nuevo, ni una renovación del acto original; por el contrario, es un perfeccionamiento al acto original que ya se da por presentado. En efecto, el recurso o escrito en vía de subsanación, ya queda ingresado en la fecha de su presentación solo que sujeto a una condición posterior: su perfeccionamiento en los términos que la administración exige, bajo pena de tenerse por no presentado.

En tal sentido, la subsanación produce efectos desde el momento inicial y no a posteriori, desde que en verdad no se trata de una nueva presentación de documento sino la corrección de un documento ingresado, pero que por deficiencias a criterio de la autoridad se encuentra supeditado a la subsanación.

La advertencia de las omisiones o del pedido de subsanación debe ser cuidadosamente realizada por la autoridad, de tal modo que su requerimiento sea integral y no admita posteriores rechazos por motivos no advertidos, puesto que si el interesado presentare oportunamente el escrito, solicitud o recurso con las correcciones exigidas y esta fuere objetada por la entidad, debido a nuevos errores u omisiones, el solicitante puede ejercer, conjunta o alternativamente, la queja contra los funcionarios ante el superior jerárquico o corregir por última vez el escrito.

(269) La única omisión de un escrito que presenta algún grado de dificultad para requerir la subsanación es la falta de señalamiento de domicilio cuando ha sido entregado por correo. Si bien la norma no lo ha previsto por lo puntual del fenómeno, creemos que en estos casos resulta imposible exigir a la Administración perseguir a un ignoto administrado, por medios de avisos públicos, sino más bien quedaría la exigencia del agotamiento de los medios para obtener la dirección real, por medio de información general (guías telefónicas, colaboración del RENIEC, etc.) y en caso de ser infructuosa, el archivo con la razón debida.

FLUJOGRAMA DE SUBSANACIÓN



ARTÍCULO 127.- RÉGIMEN DE FEDATARIOS

Cuando se establezcan requisitos de autenticación de documentos el administrado podrá acudir al régimen de fedatarios que se describe a continuación:

1. Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados.
2. El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario.
3. En caso de complejidad derivada del cúmulo o de la naturaleza de los documentos a autenticar, la oficina de trámite documentario consulta al administrado la posibilidad de retener los originales, para lo cual se expedirá una constancia de retención de los documentos al administrado, por el término máximo de dos días hábiles, para certificar las correspondientes reproducciones. Cumplido este, devuelve al administrado los originales mencionados.
4. La entidad puede requerir en cualquier estado del procedimiento la exhibición del original presentado para la autenticación por el fedatario.

ANTECEDENTE

Arts. 8, 10 Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|-------------|--|
| Art. 41.1.1 | Obligación de recepción de copias simples o autenticadas por fedatario. |
| Art. 43 | Valor de documentos públicos y privados |
| Art. 128 | Potestad administrativa para autenticar actos propios Cuarta Disposición Complementaria. Vigencia de la presente Ley |



COMENTARIOS

El proceso de simplificación administrativa trajo consigo la aparición de una nueva función pública: el fedatario institucional. Este artículo esta dedicado a regular sus características organizacionales, funcionales y la dinámica de su actividad.

Características organizacionales

1. El fedatario no es un cargo público, sino una función pública agregada a la labor ordinaria de un servidor público. La función de dar fe para los fines de los procedimientos administrativos no ha sido concebida como un cargo específico dentro de las actividades de las entidades públicas, sino solo como una función pública adherible a cualquier tarea o cargo preexistente. En tal virtud, no podrá considerarse al fedatario como un cargo en sí mismo, ni tampoco contratarse personas para que oficien de fedatarios institucionales, sino que deberá ser asignada la función entre el personal existente en las entidades. Para darle flexibilidad a la elección, la

norma no establece condiciones mínimas comunes, ser elegible para esta tarea, como por ejemplo, experiencia en el cargo, profesión particular, pertenecer a una determinada área organizacional; pues, la idea es que la entidad designe a quien merezca la respetabilidad para asumir esta tarea y manifieste las capacidades de honestidad y experiencia necesarias. Tampoco la norma establece un periodo fijo para el desempeño de la función, en el entendido que es la entidad quien debe analizar dicha situación casuísticamente en función de variables, como la cantidad de personal, evaluación de desempeño y voluntad de colaboración del seleccionado.

2. El fedatario está adscrito a las Unidades de Recepción Documental. Para darle mayor funcionalidad a esta tarea, el fedatario funcionalmente está vinculado (adscripción) a la(s) Unidad(es) de Recepción establecidas por la entidad, lo cual implica que debe estar al servicio de las necesidades de la labor de ingreso y salida de documentos, sin perjuicio de sus labores ordinarias propias del cargo que ocupa y de su propia jerarquía institucional. Por esta razón, no es recomendable asignar como fedatario a quien desempeña cargos de confianza en la entidad, por cuanto esto dificulta la subordinación a los intereses de las Jefaturas de las Oficinas de Trámite Documentario.
3. El número de fedatarios estará determinado por la necesidad institucional.

La ley tampoco ha querido adentrarse en la definición de cuántos fedatarios debe contar la entidad, pues se entiende que la entidad tendrá la capacidad para designar tantos como puedan ser necesarios para mantener un fluido y oportuno tráfico de documentos y atención a los usuarios. Son factores a tener en cuenta para apreciar la necesidad de fedatarios: la estacionalidad de demanda de los servicios, el número de oficinas de trámite documentario, las evaluaciones o encuestas a los usuarios.

Características funcionales

Las funciones de los fedatarios son:

- **Autenticación de las copias de los documentos que los administrados deseen presentar ante la entidad.** En este caso, el fedatario da fe, para un uso meramente interno de la Administración, la fidelidad de la reproducción del documento que en original ha tenido a la vista, para el inicio o prosecución de cualquier procedimiento. Como es lógico, para dar fe de la fidelidad de la reproducción efectuada, es necesario tener el documento original, por tanto no procede autenticar a partir de copias simples, o incluso, certificaciones notariales.
- **Autenticación de las copias de los documentos producidos por la entidad para ser entregados a otras entidades, o a sus destinatarios.** En este caso, el fedatario da fe de los documentos producidos por la entidad, tales como, resoluciones, actas, formatos o expedientes administrativos, para ser proporcionados de oficio (notificaciones) o a pedido de parte (solicitud de acceso a la información). La limitación de esta actividad está en que debe tratarse de documentos administrativos –producidos originalmente por la entidad–, por lo que tiene capacidad para apreciar la fidelidad de la reproducción, mas no puede certificarse a partir de documentos de los particulares o de otras entidades.

D

- **Certificar, a pedido de los administrados, firmas para las actuaciones administrativas.** Por ejemplo, para otorgamiento de carta poder, o efectuar desistimiento de la pretensión o del procedimiento, conforme exige el artículo 115 de la misma ley.

Dinámica de la actividad del fedatario

El fedatario se encarga de comprobar y certificar la autenticidad de un acto que presencia (la firma) o la fidelidad de la reproducción de un documento (resolución, partidas, autorizaciones, contratos, declaraciones, etc.) a efectos de su consideración como verídicos por la administración pública.

La concreción de esta función debe producirse de manera inmediata a la presentación de la demanda por parte de la ciudadanía, para determinar la admisión o no de las solicitudes de los administrados. Sin embargo, la norma autoriza –a título excepcional y con el asentimiento del administrado– el otorgamiento de un término máximo de dos días hábiles para realizar la confrontación y certificación solicitada. Para acogerse a este término ampliado es necesario la concurrencia de las condiciones siguientes: i) complejidad de la certificación por cúmulo de solicitudes o la naturaleza de documentos (Ej. Planos, expedientes completos); ii) aceptación del solicitante; iii) otorgamiento de constancia al administrado de la presentación, y retención de documentos originales. La norma no establece qué sucede con el cómputo de plazos en esta circunstancia, particularmente si se entiende la solicitud ingresada o no, para los fines administrativos, ante lo cual consideramos que lo más adecuado es aplicar analógicamente la regla del artículo 125 de la Ley, pensada para la subsanación documental –a favor del administrado–.

Finalmente, el numeral 4 de este artículo, establece que si la administración considerara necesario en algún momento posterior la presentación de los originales, podrá requerir su exhibición a los administrados siguiendo las reglas previstas en el artículo 169 de la misma norma.

ARTÍCULO 128.- POTESTAD ADMINISTRATIVA PARA AUTENTICAR ACTOS PROPIOS

La facultad para realizar autenticaciones atribuidas a los fedatarios no afecta la potestad administrativa de las autoridades para dar fe de la autenticidad de los documentos que ellos mismos hayan emitido.

ANTECEDENTE

Art. 9 Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 43 Valor de documentos públicos y privados
Art. 127 Régimen de fedatarios



COMENTARIOS

Este artículo tiene por objeto aclarar que la existencia de los fedatarios institucionales no excluye la potestad administrativa de las propias autoridades para dar fe de la autenticidad de los documentos que ellos hayan emitido. Se trata de reconocer que cualquier autoridad administrativa tiene la potestad inherente a su calidad de funcionario público para mediante su firma certificar la autenticidad de aquellos documentos expedidos por sus propias áreas u oficinas.

Al igual que subiste esta función de cada autoridad, existe la competencia de la Secretaría General para certificar los documentos institucionales, con valor oficial, aun cuando ello debe regularse en la normativa interna de cada entidad, por lo que no se ha considerado necesario regularlo en la norma general del procedimiento administrativo.

ARTÍCULO 129.- RATIFICACIÓN DE FIRMA Y DEL CONTENIDO DE ESCRITO

- 129.1 En caso de duda sobre la autenticidad de la firma del administrado o falta de claridad sobre los extremos de su petición, como primera actuación, la autoridad puede notificarlo para que dentro de un plazo prudencial ratifique la firma o aclare el contenido del escrito, sin perjuicio de la continuación del procedimiento.
- 129.2 La ratificación puede hacerla el administrado por escrito o apersonándose a la entidad, en cuyo caso se levantará el acta respectiva, que es agregada al expediente.
- 129.3 Procede la mejora de la solicitud por parte del administrado, en los casos a que se refiere este artículo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 113.3 Deber de indicar el lugar, fecha y firma en los escritos
Art. 156 Elaboración de actas



COMENTARIOS

Este artículo contiene la regulación de dos potestades inherentes de la administración en beneficio del administrado: la ratificación de firma y la aclaración del escrito. Ambas figuras implican la existencia de dos deberes en el instructor: verificar la identidad del administrado, y tutelar los intereses legítimos del actor.

Son dos figuras enderezadas a preservar los derechos e intereses del administrado, y no aplicables para dilatar los procedimientos.

Por la ratificación de la firma, la autoridad que tenga razones fundadas para dudar de la autenticidad de un escrito presentado por el administrado, sea porque difiere sustancialmente de la que aparece en el documento de identidad, o en otro escrito anterior, la autoridad procederá a convocar al administrado para que ratifique la firma mediante un nuevo escrito o apersonándose a la entidad para ratificarla en acta, que se adicionará al expediente. La exigencia deberá ser motivada y no procederá cuando se trate de escritos presentados personalmente por el interesado.

Por la aclaración de escrito, la autoridad que considere que el objeto de un escrito resulte ambiguo, oscuro o poco claro, podrá dirigirse al administrado para que en un plazo prudencial aclare su contenido y permita su procesamiento con seguridad. Del mismo modo puede actuar la Administración cuando aprecie que la solicitud pueda ser mejorada en su petitorio en beneficio del administrado. No se puede aplicar esta cláusula para mejorar de forma, estilo o presentación, sino solo y exclusivamente cuando aquello peticionado por el administrado, pueda ser mejorado a su favor, conforme a derecho. Por ejemplo, si un peticionario solicita un pago por beneficios laborales en una cantidad menor a la que el administrador considere legalmente procedente.

La aclaración del escrito, no procede cuando se trata de la interposición de recursos, ya que en caso de oscuridad la regla establecida en la ley es específica: darle el trámite que considera debido, sin poder admitirse que se acuda alternativa o previamente a la aclaración de escritos.

La oportunidad es un criterio importante a tener en cuenta en estas situaciones, por lo que la norma ha previsto que estos requerimientos sean efectuados ni bien la autoridad recibe el escrito, y no posteriormente. Si da trámite al escrito, se podrá extraer en vía de interpretación que la entidad tiene por cierta la firma y claro el contenido del escrito.

Por su propia naturaleza la ratificación de firma o aclaración de contenido de un escrito no han de determinar pérdida de derechos para el administrado, por lo que una vez aclarado o ratificado la firma, el escrito prosigue su trámite, entendiéndose presentado desde el primer momento. La ratificación tiene como efecto convalidar retroactivamente el acto realizado. Si el interesado niega la firma o el escrito, o se rehúsa a contestar o citado no compareciere, la autoridad debe tener por no presentado el escrito.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de petición de mejora voluntaria de la solicitud (Modelo N° 2)

ARTÍCULO 130.- PRESENTACIÓN DE ESCRITOS ANTE ORGANISMOS INCOMPETENTES

- 130.1 Cuando sea ingresada una solicitud que se estima competencia de otra entidad, la entidad receptora debe remitirla, en el término de la distancia, a aquella que considere competente, comunicando dicha decisión al administrado. En este caso, el cómputo del plazo para resolver se iniciará en la fecha que la entidad competente recibe la solicitud⁽²⁷⁰⁾.
- 130.2 Si la entidad aprecia su incompetencia pero no reúne certeza acerca de la entidad competente, notificará dicha situación al administrado para que adopte la decisión más conveniente a su derecho.

(270) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 80 Control de competencia
 Art. 82 Declinación de competencia



COMENTARIOS

El objetivo de esta norma es idéntico al que inspiró el artículo 82 de la ley, por el cual se dispuso que cuando un órgano se considere incompetente debe transferirlo a quien considere competente. Ambas buscan proteger al administrado y sus derechos, ante la incertidumbre de la competencia administrativa, cargando a la autoridad administrativa el deber de reconocer la competencia debida y transferir a este el pedido.

La diferencia estriba en la dimensión y alcance de la norma, ya que mientras el artículo 82 se refiere a competencias entre órganos de una misma entidad, este artículo está previsto para solucionar el diferendo que se produce cuando la incertidumbre de la competencia se refiere a dos entidades u organismos públicos.

Por aplicación de esta norma podemos establecer dos consecuencias importantes en beneficio de los administrados. Primero, aun cuando la entidad sea incompetente para conocer de un escrito, no puede declararlo inadmisibile o rechazarlo a trámite, sino que la autoridad debe recibirlo y derivarlo a quien reconozca competencia sobre ella. Segundo, en protección del derecho del administrado, la propia autoridad debe determinar la entidad competente para conocer el pedido, y derivarlo a ella de oficio, con conocimiento del administrado.

La norma también tiene previsto, en vía de excepción, que en caso la entidad receptora no pudiera determinar la entidad competente, no obstante su dedicación y estudio previo, deberá notificar al administrado, para que él mismo inicie la indagación y proceda conforme considere más conveniente a sus intereses.

Ahora bien, la modificación introducida al artículo bajo comentario ha precisado desde cuando debe iniciarse el cómputo del plazo para resolver el procedimiento. Como no podría ser de otra manera, cuando la entidad receptora la remite a aquella otra que considere competente, recién con la recepción de la instancia competente se entenderá que se inicia el cómputo del plazo para resolver.

La modificación propuesta, en aras de agilizar el procedimiento, establece un plazo para que dicha remisión a la entidad competente se realice, este es el del término de la distancia.

CAPÍTULO IV

PLAZOS Y TÉRMINOS

ARTÍCULO 131.- OBLIGATORIEDAD DE PLAZOS Y TÉRMINOS

- 131.1 Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna.
- 131.2 Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.
- 131.3 Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.

ANTECEDENTE

Art. 47 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. V 1.9 Principio de celeridad
- Art. 55.7 Derecho a exigir el cumplimiento de los plazos legales
- Art. 75.5 Deber de realizar sus actuaciones dentro del plazo legal
- Art. 143 Responsabilidad por incumplimiento de plazos
- Art. 239.2 No entregar documentación presentada a la autoridad competente
- Art. 239.3 Demora injustificada de la remisión de datos
- Art. 239.7 Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores



COMENTARIOS

Desde su establecimiento, los plazos administrativos están determinados como máximos, sin distinguir si el término haya sido señalado expresamente para una fecha concreta (por ejemplo, para el 31 de diciembre) o mediante la fijación de un número de días a partir de la vigencia del acto (por ejemplo, al tercer día de notificada alguna providencia).

Por imperio de la ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento o intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne, quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos

y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa (reclamación, queja, etc.) o en la judicial.

Respecto de las autoridades administrativas debemos distinguir entre el grado de exigencia que tienen la autoridad instructora y la autoridad superior a esta. Conforme a lo dispuesto en esta norma, el instructor debe cumplir el plazo a su cargo, mas el superior tiene un deber *in vigilando*, acerca del grado de cumplimiento promedio de sus subalternos en sus expedientes. Esta distinción tendrá incidencia luego cuando el artículo 143 fija la responsabilidad por estos deberes.

ARTÍCULO 132.- PLAZOS MÁXIMOS PARA REALIZAR ACTOS PROCEDIMENTALES

A falta de plazo establecido por ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes:

1. Para recepción y derivación de un escrito a la unidad competente: dentro del mismo día de su presentación.
2. Para actos de mero trámite y decidir peticiones de ese carácter: en tres días.
3. Para emisión de dictámenes, peritajes, informes y similares: dentro de siete días después de solicitados; pudiendo ser prorrogado a tres días más si la diligencia requiere el traslado fuera de su sede o la asistencia de terceros.
4. Para actos de cargo del administrado requeridos por la autoridad, como entrega de información, respuesta a las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse: dentro de los diez días de solicitados.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V 1.9	Principio de celeridad
Art. 117	Recepción documental
Art. 124	Obligaciones de unidades de recepción
Art. 148.3	Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados
Art. 173	Presentación de informes
Art. 176	Peritaje



COMENTARIOS

La doctrina reconoce la dualidad de origen de los plazos administrativos: los plazos o bien tienen su origen en la norma positiva expresa establecida con alcance general o, en la actividad discrecional de la autoridad quien lo fija proporcionalmente a su criterio ponderando las circunstancias de cada caso.

Este artículo adiciona una posición intermedia: fijar desde la propia ley a modo supletorio los plazos máximos para determinadas actuaciones administrativas principales con lo cual se busca reforzar la seguridad procesal y la certeza de los plazos, a la vez que limitar la discrecionalidad del funcionario instructor para fijar plazos de actuación.

A la par de dar firmeza y uniformidad a estos plazos, se busca dar seguridad jurídica a todos los administrados a fin que tengan claridad de los plazos máximos en los que se producirán las actuaciones principales. Solo si la normativa del procedimiento especial establece plazos distintos, este artículo cede su posición, de no ser así, rige automáticamente.

Los actos que se estimaron importantes regular desde la ley, son:

- a. Plazo de recepción y derivación de escritos por la Unidad de Trámite Documentario.
- b. Plazo para actos de mero trámite y resolver peticiones de trámite, tales como disponer notificaciones, traslados, etc.
- c. Plazo para emisión de dictámenes, peritajes, informes, a cargo de las propias autoridades.
- d. Plazos a cargo de los administrados (entrega de información, absolución de posiciones, presentación de originales, poderes, etc.), salvo el caso de la subsanación documental que tiene un término específico en el artículo 125.

Cabe añadir que estos términos son máximos al igual que todos los plazos administrativos, por lo cual si el obligado cumple con anticipación el acto procesal a su cargo, el plazo habrá vencido de conformidad con el artículo 140.

10010007

ARTÍCULO 133.- INICIO DE CÓMPUTO

- 133.1 El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que este señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.
- 133.2 El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que este disponga fecha posterior.

ANTECEDENTE

Art. 49 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 16 Eficacia del acto administrativo
Art. 25 Vigencia de las notificaciones
Art. 135 Término de la distancia



COMENTARIOS

El plazo administrativo tiene como unidad de medida para todos los intervinientes en el procedimiento a los días hábiles administrativos, entendiéndose por tales a aquellas fechas en que funcionan las dependencias de la Administración Pública, esto es, en principio, todos los días del año excepto sábados, domingos y feriados. Pero esta unidad de medida tiene otra consecuencia directa: las entidades no pueden fijar plazos a computarse en horas (por ejemplo, ordenar una subsanación y otorgar tres horas por hacerlo).

Independientemente de cualquier formalidad documental o circunstancia, el cómputo es iniciado a partir del día hábil siguiente de la notificación o publicación del acto administrativo respectivo y no a partir del mismo día inicial (*días a quo non computator in termino*), salvo:

- Que el acto deba ser publicado en días sucesivos, en cuyo caso el cómputo se inicia el día siguiente en que aparezca el último aviso publicado.
- Que el acto deba ser notificado y publicado, en cuyo caso el cómputo se inicia el día siguiente de producido el último de estos actos.
- Que, el acto se encuentre sujeto a alguna modalidad (plazo o condición suspensiva o cargo), en cuyo caso no se incluye en el cómputo el día en el que tiene lugar el evento esperado, sino el día siguiente.

La regla es que se presume simultánea la notificación (acto de transmisión) y el emplazamiento (convocatoria a participar en el procedimiento), pero sucesivo el inicio del término para la eficacia del acto notificado (vigencia vinculante), aun cuando, puede suceder que esta última se independice aún más, como sucede en los actos de eficacia diferida sujetos por estar sujetos a alguna modalidad.

La doctrina y la jurisprudencia extranjera han determinado que cuando documentalmente no se pueda precisar (mediante documento indubitable como lo son un cargo o una acta debidamente suscrita por los intervinientes) la fecha de realización de alguna actuación procesal a fin de probar la oportunidad dentro del plazo o no (por ejemplo, de alguna notificación, la presentación de escritos, etc.) se debe estar a la fecha enunciada en el documento que muestre el administrado y, en su defecto, a lo que indique, a efecto de no perjudicar su derecho de defensa por la impericia o dolo del administrador que impide acreditar fehacientemente el acto de transmisión.

Conviene recordar que la regla de la eliminación del cómputo del día de la notificación o publicación no rige, en los casos cuando los plazos se establecen en meses o años, pues se trata específicamente de una medida prevista para los plazos cortos. En tales casos, los plazos iniciarán el mismo día del acto de transmisión realizado debidamente.

Comentario aparte amerita el caso donde el plazo debe ser computado a partir de la ocurrencia del silencio administrado, particularmente para el ejercicio de recursos administrativos o dar por agotada la vía administrativa, principalmente por cuanto frente a esta situación no existe con carácter objetivo un acto documental que fije su término inicial.

Para ello, es recomendable que el cómputo se inicie con el día hábil siguiente a aquel en que se considera ocurrida la estimación presunta o la desestimación por el silencio, cabiendo aclarar que cuando el ordenamiento conceptúa al silencio como una alternativa del administrado conjuntamente con la espera de un pronunciamiento expreso, debe entenderse ocurrido el efecto del silencio a partir del acogimiento del administrado.

ARTÍCULO 134.- TRANCURSO DEL PLAZO

- 134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.
- 134.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.
- 134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario.

ANTECEDENTE

Art. 50 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 039-2002-JUS Prórroga de plazos por paralización de actividades de Entidades Públicas

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 131 Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 137 Régimen para días inhábiles
Art. 138 Régimen de horas hábiles
Art. 139 Cómputo del plazo en días calendarios
Art. 141 Adelantamiento de plazos



COMENTARIOS

A diferencia del plazo civil, el decurso del plazo administrativo toma en consideración como unidad de medida a los días hábiles, sustentándose en los momentos efectivos en que presta servicios la Administración Pública y, como tal, los administrados están en condiciones de acudir ante ella realizar sus actos procesales deseados. Por ende, se encuentran excluidos del cómputo de los plazos administrativos: los días feriados oficiales de alcance general o regional pero debidamente autorizados conforme al artículo 137. Como se puede colegir, quedan incluidos en el transcurso del plazo aquellos días conmemorativos de actividades no oficiales, gremiales y aquellos declarados institucionalmente.

Para el efecto, tampoco se toma en consideración las horas o minutos en que es efectuada la notificación sino que es considerado por completo el día en que es realizado, ya que todo plazo debe computarse por días enteros; por lo cual, resulta impropio establecer plazos en horas como se hacía en la legislación nacional.

El plazo señalado en meses o años es computado de fecha a fecha (sin tener en cuenta la inhabilidad o el carácter hábil de los días intermedios, ni efectuando descuentos de cualquier orden).

Cuando nos encontremos que el cómputo ha empezado el día 31 de un mes anterior y el mes de vencimiento solo tiene treinta días o se trata de mes de febrero.

Esto es, que al momento del vencimiento falte el día fijado como equivalente, nuestro ordenamiento ha establecido que el vencimiento del plazo se dará el primer día hábil del siguiente mes calendario.

Esta solución difiere de la regla precedente en la legislación nacional que establecía que vencía el último día del mes vencido. El cambio se ha propiciado por considerar que originaba un recorte de un día, cuando menos, en perjuicio del interesado así como generaba la más de las veces pérdida de términos para el administrado promedio.

Como se puede apreciar el señalamiento de plazos en días hábiles administrativos tiene en la nueva Ley, como límite lógico un periodo de hasta 30 días, pues considera que si se estableciera un plazo mayor en dicha unidad de medida (por ejemplo, noventa días que es equivalente a tres meses) en puridad le correspondería sujetarse a la regla del cómputo por meses, que es de fecha a fecha.

ARTÍCULO 135.- TÉRMINO DE LA DISTANCIA

- 135.1 Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquel facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.
- 135.2 El cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente.

ANTECEDENTE

Art. 50 *in fine* LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 119 Reglas generales para la recepción documental
Art. 121 Recepción de medios alternativos
Art. 122 Presunción común a los medios de recepción alternativa



COMENTARIOS

En consideración al factor geográfico que separa a los administrados de las oficinas de la Administración, incidiendo en las dificultades de comunicación, la legislación nacional considera la distancia existente entre los distritos, provincias y departamentos del país para el cómputo de los plazos procedimentales ordinarios.

Se trata de agregar a los términos fijados legal o administrativamente, aquellos plazos que son tasados de antemano rigurosamente exactos para que el administrado pueda presentarse ante la Administración, estimando la separación espacial existente entre ambos lugares. Para asegurar una aplicación uniforme en el ámbito administrativo, es empleado el cuadro de términos vigentes para los procesos judiciales en tanto se emita un referente propio para el procedimiento administrativo.

La inclusión del término de la distancia en un procedimiento administrativo tiene como particularidad considerar para el cómputo, el término correspondiente a la distancia entre dos lugares:

- a. Aquel donde domicilia el administrado; y,

- b. El más próximo donde exista una oficina de la entidad administrativa hábil para recibir su escrito (preferentemente una unidad desconcentrada), y no entre la morada del usuario y la sede principal de la entidad (generalmente ubicada en Lima). Ello es así, en razón de que la Ley habilita a cualquier administrado para presentar sus escritos en las Oficinas desconcentradas de la entidad en su zona (por ejemplo, direcciones regionales o zonales de ministerios).

ARTÍCULO 136.- PLAZOS IMPRORROGABLES

- 136.1 Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.
- 136.2 La autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente.
- 136.3 La prórroga es concedida por única vez mediante decisión expresa, siempre que el plazo no haya sido perjudicado por causa imputable a quien la solicita y siempre que aquella no afecte derechos de terceros.

ANTECEDENTE

Art. 48 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 039-2002-JUS Prórroga de plazos por días inhábiles

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 132.3 Plazos y términos. Inicio de cómputo
Art. 163 Actuación Probatoria
Art. 172 Petición de informes



COMENTARIOS

Los plazos administrativos limitan la posibilidad de efectuar actos procesales dentro de un cierto periodo de tiempo futuro, indicando cuándo deben ser realizados. Son de tipo ordenatorios (simples y prorrogables) y perentorios. Existen plazos:

- **Simples:** son aquellos plazos que aun vencidos permiten la realización de la actuación procesal a que estaban referidos, pero su incumplimiento acarrea para el ejecutor tardío la responsabilidad consiguiente (Ej. plazo para la emisión de la decisión constitutiva de la Administración, artículo 87; para notificar resoluciones, artículo 81, etc.).
- **Perentorios:** son aquellos plazos que con su vencimiento impiden la ejecución del acto procesal al que están referidos, agotando la facultad no ejercida en el procedimiento sin requerirse apremio, petición de parte ni resolución declarativa adicional (ejemplo, plazos para impugnación de resoluciones o de subsanación documental a una solicitud o de declaración de nulidad de oficio).
- **Prorrogables:** aquellos plazos establecidos originalmente con un término fijo pero que la Administración queda facultada a extenderlos a pedido del interesado. En

principio, dentro de la función de dirección del procedimiento se inscribe la de prorrogar los plazos habilitados por la norma y para ello tiene la facultad de apreciar la existencia de causales justificativas y que su otorgamiento no cause perjuicio a los intereses o derechos de los interesados. Así, dentro de nuestro ordenamiento pueden ser materia de prórroga limitadamente los plazos para la actuación de prueba por parte de los interesados y, para la emisión de informes o dictámenes administrativos, a petición de los funcionarios obligados.

Para otorgar la prórroga la norma tiene algunas prevenciones que intentan que no se dilate el procedimiento:

- a. La prórroga debe ser solicitada por el interesado legitimado (sea el administrado o un funcionario, en caso de actos a su cargo) antes del vencimiento del plazo original, evidenciando el sustento que la hagan aconsejable y que no ha sido desaprovechado el plazo por culpa del interesado. Con ello, se tiene que no cabe disponer una prórroga de oficio.
- b. El plazo concedido como prórroga debiera computarse a partir de la notificación de la decisión de su otorgamiento.
- c. La ampliación puede ser acordada únicamente por el órgano encargado de la instrucción del procedimiento.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito solicitando la ampliación de plazos para el cumplimiento de trámites (**Modelo N° 4**)



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de prórroga de plazos (**Modelo N° 13**)

ARTÍCULO 137.- RÉGIMEN PARA DÍAS INHÁBILES

- 137.1 El Poder Ejecutivo fija por decreto supremo, dentro del ámbito geográfico nacional u alguno particular, los días inhábiles, a efecto del cómputo de plazos administrativos.
- 137.2 Esta norma debe publicarse previamente y difundirse permanentemente en los ambientes de las entidades, a fin de permitir su conocimiento a los administrados.
- 137.3 Las entidades no pueden unilateralmente inhabilitar días, y, aun en caso de fuerza mayor que impida el normal funcionamiento de sus servicios, debe garantizar el mantenimiento del servicio de su unidad de recepción documental⁽²⁷¹⁾.

(271) Con fecha 22/10/2009 se publicó el D.U. N° 099-2009 que establece como días hábiles para el cómputo de determinados plazos administrativos, a los días sábados, domingos y feriados no laborables; norma que tiene relación con este artículo. Véase el comentario al D.U. N° 099-2009 en la sección de Anexos de esta obra.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.U. N° 099-2009 Establecen como días hábiles para el cómputo de determinados plazos administrativos, a los días sábados, domingos y feriados.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 118.3 Adecuación del régimen de horas hábiles para atención al público
Art. 124 Obligaciones de unidades de recepción



COMENTARIOS

Este precepto nace para darle un sentido orgánico a las normas dispersas sobre feriados y días inhábiles en la administración pública. Conforme a ella, tenemos dos grandes reglas para la inhabilitación de días.

1. Los días inhábiles son uniformes para toda la Administración Pública y se fijan por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo, refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros. Esta norma debe contener los únicos días inhábiles que la Administración Pública puede tener al año, para lo cual debe ser publicada en el diario oficial y difundida en los ambientes de las entidades públicas.
2. Las propias entidades, entendidas por ella a todas las comprendidas en el ámbito de la Ley, están impedidas de inhabilitar días por motivos institucionales (día de creación de la entidad, aniversario del sector, etc.) e incluso por motivos personales de las autoridades (cumpleaños de las autoridades, homenajes a funcionarios, etc.). Adicionalmente a ellos, la norma previene que si por motivos de fuerza mayor se impidiera el normal funcionamiento de sus servicios aun cuando sea por horas (Ej. huelga, actuaciones institucionales, etc.), las autoridades deben garantizar el mantenimiento del servicio de su unidad de recepción.

En todo caso, debe advertirse que en Derecho Administrativo no se aplica con la generalidad del Derecho Procesal, la regla de la inhabilitación o habilidad de los días, pues para los fines del servicio público se presume la continuidad y no interrupción del servicio.

De tal suerte que existen una gran cantidad de actos administrativos y actuaciones que no reconocen el límite de los días o de las horas inhábiles. Pueden adoptarse cualquier día y a cualquier hora, sin necesidad de habilitar días, tal como sucede con las potestades sancionadoras, policiales, de acotaciones, etc.

ARTÍCULO 138.- RÉGIMEN DE LAS HORAS HÁBILES

El horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas:

1. Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho horas diarias consecutivas.
2. El horario de atención diario es establecido por cada entidad cumpliendo un periodo no coincidente con la jornada laboral ordinaria, para favorecer el cumplimiento de las obligaciones y actuaciones de la ciudadanía. Para el efecto, distribuye su

- personal en turnos, cumpliendo jornadas no mayores de ocho horas diarias.
3. El horario de atención es continuado para brindar sus servicios a todos los asuntos de su competencia, sin fraccionarlo para atender algunos en determinados días u horas, ni afectar su desarrollo por razones personales.
 4. El horario de atención concluye con la prestación del servicio a la última persona compareciente dentro del horario hábil.
 5. Los actos de naturaleza continua iniciados en hora hábil son concluidos sin afectar su validez después del horario de atención, salvo que el administrado consienta en diferirlos.
 6. En cada servicio rige la hora seguida por la entidad; en caso de duda o a falta de aquella, debe verificarse en el acto, si fuere posible, la hora oficial, que prevalecerá.

ANTECEDENTE

Art. 33

D. Leg. N° 757.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.L. N° 18223

Horario de entidades públicas

D.Leg. N° 800

Horario de atención y jornada diaria en la Administración Pública

otit
D.S. N° 028-2007-PCM

Disposiciones a fin de promover la puntualidad como práctica habitual en todas las entidades de la Administración Pública

D.S. N° 083-2009-PCM

Autorizan a titulares a establecer horarios escalonados para prestación de servicios en Lima y Callao

CONCORDANCIAS INTERNAS

287
ie
Art. 118.3

Adecuación del régimen de horas hábiles para atención al público

Art. 134

Transcurso del plazo

Art. 137

Régimen para días inhábiles

COMENTARIOS

Mucho interés ocasionó en la Comisión la regulación que se dio a las horas hábiles con relación a las actuaciones de los administrados.

En principio, se estableció que, debe tenerse en cuenta para efectos procesales que cada día hábil comienza y concluye no de modo físico sino dentro de los márgenes artificiales que le asigna el horario oficial de atención al público.

Por ello, es importante que los horarios en la Administración Pública se encuentren regidos por algunas reglas que la práctica aconseja en favor de la admisibilidad del derecho de petición de los administrados, atenuando la discrecionalidad administrativa en este tema. Algunas reglas que estimamos atendibles para este efecto son:

- a. Que los horarios de atención sean fijados, de antemano y difundidos, debiendo ser no menos de ocho horas diarias consecutivas de atención al público;
- b. Que la hora oficial de la actuación procedimental sea computada, en caso de actuaciones dentro de las entidades, por cada entidad sobre la base de su propio reloj institucional y, en caso de servicios fuera de sede, por medio del funcionario, y solo en caso de cuestionamiento del interesado, prevalecerá la hora oficial;
- c. El horario de atención debe ser establecido cumpliendo en cada entidad un periodo diario no coincidente con la jornada laboral ordinaria, para favorecer el cumplimiento de las obligaciones y actuaciones de la ciudadanía. De este modo, los horarios

extendidos de atención al público (por ejemplo de 12 m. a 20:00 horas) favorecen a las personas que trabajan para realizar los trámites a su cargo.

- d. El horario debe ser continuado para brindar atención a todos los asuntos bajo su competencia, sin fraccionarlo para atender algunos en determinados días u horas, ni afectar su desarrollo por razones personales. La propia entidad no debe establecer distinción de días u horas para atender algunas materias y no otras, sino que ello debe ser fijado libremente por la propia demanda de servicios que los administrados manifiesten.
- e. El horario de atención diario debe concluir con la prestación del servicio a la última persona compareciente dentro del horario hábil, y no cortarse de modo abrupto al llegar la hora límite de atención. Solo de esta manera, la Administración salvaguarda la confianza legítima de ser atendidos de todos los ciudadanos que acuden en tiempo hábil a las dependencias públicas.
- f. Los actos de naturaleza continua iniciados dentro de hora hábil, como por ejemplo, toma de declaraciones, testimoniales, inspecciones oculares, etc., deben ser concluidos sin afectar su validez después del horario de atención, salvo consentimiento del administrado en diferirlos.

ARTÍCULO 139.- CÓMPUTO DE DÍAS CALENDARIO

- 139.1 **Tratándose del plazo para el cumplimiento de actos procedimentales internos a cargo de las entidades, la norma legal puede establecer que su cómputo sea en días calendario, o que el término expire con la conclusión del último día aun cuando fuera inhábil.**
- 139.2 **Cuando una ley señale que el cómputo del plazo para un acto procedimental a cargo del administrado sea en días calendario, esta circunstancia le es advertida expresamente en la notificación.**

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 131	Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 132	Plazo máximo para realizar actos procedimentales
Art. 134	Transcurso del plazo



COMENTARIOS

Este artículo trata de incluir una regla de flexibilización en el cómputo de plazos administrativos, con la idea de acelerar el cumplimiento de los actos procesales y, por ende, abreviar la duración de los procesos.

La tendencia a que el día hábil sea aplicable uniformemente a administrados y autoridades ha tenido recientemente serios cuestionamientos en la doctrina, principalmente orientados a establecer que la habilidad del día sea reservada como unidad de medida solo para los actos procedimentales a cargo de los administrados, mientras el día calendario será la unidad de medida para los actos a cargo de la Administración, incluyendo así tanto a los hábiles como a los inhábiles.

Para esta variante se considera que es la propia Administración la que tiene la facultad de poder establecer la habilidad del día y, que la consideración a la habilidad para su cómputo solo tiene lugar en desmedro del ciudadano, por cuanto es él quien no tiene acceso en esos días a los servicios de la Administración Pública, mas no las autoridades públicas.

Ahora bien, si el ordenamiento especial habilita el cómputo del plazo por días calendarios para actos a cargo del administrado, entonces la norma ha previsto que esta circunstancia debe hacerse saber específicamente al administrado en la notificación, a fin de liberarlo de la carga que significa tener que realizar una investigación ante cada caso especial.

ARTÍCULO 140.- EFECTOS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO

- 140.1** El plazo vence el último momento del día hábil fijado, o anticipadamente, si antes de esa fecha son cumplidas las actuaciones para las que fuera establecido.
- 140.2** Al vencimiento de un plazo improrrogable para realizar una actuación o ejercer una facultad procesal, previo apercibimiento, la entidad declara decaído el derecho al correspondiente acto, notificando la decisión.
- 140.3** El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.
- 140.4** La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 131	Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 132	Plazo máximo para realizar actos procedimentales
Art. 136	Plazos improrrogables
Art. 188.4	Obligación de la administración de resolver aun cuando opere el silencio administrativo negativo
Art. 219	Procedimiento trilateral



COMENTARIOS

El vencimiento del plazo. Clases

Como regla general, los plazos vencen en el último momento hábil del horario de la dependencia competente del día fijado como término final. Lógicamente, si antes de la fecha prevista son cumplidos los actos procedimentales para los cuales el plazo estaba destinado, este se entiende vencido o decaído automáticamente para todos sus efectos, continuando el procedimiento según su etapa. En igual sentido, cierta doctrina permite el adelantamiento de los plazos establecidos para la administración, cuando ello sea aconsejable por la naturaleza o circunstancias del caso.

Sin perjuicio de esta posición uniforme en la doctrina y en la legislación comparada, existe la tendencia para flexibilizar en favor del administrado este límite, a través de figuras como la "*Reposición de actuaciones a situaciones anteriores*", que permite retrotraer las actuaciones al estado anterior al del vencimiento del plazo, cuando alguien estuvo imposibilitado para cumplir con ese plazo legal, sin culpa de su parte (acogida en la legislación alemana).

En ese mismo objetivo encontramos el denominado "*plazo de gracia adicional*" para admitir la presentación de escritos y recursos hasta las veinticuatro horas del día en que finaliza el plazo e incluso dentro de las dos primeras horas del día siguiente al del vencimiento. Inspirado en el principio de informalismo en favor del administrado, este plazo de gracia se orienta a no privar a los interesados del lapso que queda a su favor desde la finalización del horario convencional de oficina y la medianoche del vencimiento real del plazo, sobre todo teniendo en cuenta las complicaciones reales que existen para cumplir, al borde del término, con obligaciones masivas (por la acumulación de personas comúnmente denominadas colas, la falta de medios alternativos de recepción y la escasa posibilidad de atención cuando dentro de este contexto la burocracia es desbordada por la demanda).

Con agudeza González Pérez expone la posible aplicación en el procedimiento administrativo de la regla "*dies ultimo por completo habetur*", por el cual estando al borde del término para la presentación de escritos puede el interesado válidamente buscar extenderlo al máximo en su favor.

Ello ocurre para la presentación de escritos antes del cierre de la Oficina de recepción, empleando los medios alternativos de receptoría habilitados en esta Ley, de tal suerte que si la entidad pública ante la cual sigamos el procedimiento cierra su atención al público a las 13:00 horas, puede considerarse presentado el escrito en término hábil si ha sido ingresado en cualquiera de las alternativas de presentación antes del vencimiento de dicho término, a pesar de no haberse realizado el acto directamente ante la entidad pública mencionada.

Sin embargo, para operativizar esta regla sin contratiempos entre nosotros es necesario aceptar la interpretación que el ingreso de la documentación a estos medios alternativos de receptoría con anterioridad al vencimiento de los términos y plazos, es actuada en tiempo hábil, como si hubiese sido actuada en la misma entidad, esto es, que el alea de la recepción y del envío a la entidad de destino sea asumida por la Administración y no por el administrado.

Según nuestro ordenamiento cuando el último día del plazo recae en una fecha inhábil o por cualquier motivo ese día no funciona durante el horario normal, el término se entiende prorrogado hasta el siguiente día hábil inmediato, que permita al interesado cumplir con alguna prestación a su cargo. Pero, cierta parte de la doctrina considera que esta disposición resulta excesivamente tolerante en caso de plazos fijados en fecha fija para los sujetos faltos de diligencia que esperan el último momento para cumplir sus obligaciones, habiendo tenido un plazo más o menos lato para realizar su actuación, afectando de tal modo el principio procedimental de celeridad. Dentro de este parecer se encuentra la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana, cuando expresa en la Sección 2 (Plazos, términos, reposición de las actuaciones):

"31. Plazos y términos (...)

3. Cuando el plazo expire en sábado, domingo o día festivo, la expiración del plazo se entiende prorrogada al siguiente día laboral. Lo dispuesto anteriormente no es de aplicación cuando al interesado se le indicó expresamente un día concreto como fecha de expiración de plazo.
4. Cuando la autoridad debe cumplir una prestación dentro de un plazo determinado, el plazo expira con la terminación de su último día aunque este recaiga en sábado, domingo o día festivo.
5. Cuando la autoridad fija un término debe también ser cumplido aunque recaiga en sábado, domingo o día festivo".

Efectos del vencimiento del plazo. Para la Administración y para los administrados

Como se puede apreciar el efecto del vencimiento de los plazos es distinto según se trate del administrado o de la Administración. Para el administrado, el vencimiento de un plazo improrrogable conducirá al decaimiento del derecho a ejercitar el acto procesal al cual se refiere el plazo (presentación de documento, ofrecimiento de pruebas, etc.), previo apercibimiento que la Administración deberá realizar.

Por otro lado, para la Administración el vencimiento de plazo genera la responsabilidad para la autoridad infractora, pero en cuanto a la actuación administrativa misma, debemos expresar que no decae la facultad para incumplir su deber. Es aplicable la regla por la cual nadie puede alegar su propia negligencia para desaparecer su obligación legal.

La actuación administrativa fuera del plazo

Salvo mandato contrario de la propia ley indicativo en sentido expreso de un término perentorio, los plazos en el Derecho Administrativo (fundamentalmente los establecidos para el ejercicio de las atribuciones públicas) son de tipo ordenador (simples y prorrogables).

Las razones para esta característica fueron descritas por CALDERA DELGADO del modo siguiente:

"En primer lugar el derecho no admite, salvo excepciones dar carácter de inmovilidad a lo actuado en la vía administrativa; en cuya virtud el transcurso de los términos no puede dar origen a la extinción de derechos (para los usuarios) o de competencias y funciones (para la Administración). Cabe anotar que aun en los casos de plazos perentorios para los usuarios surgen subsidiariamente otras vías para reactivar sus derechos preferidos en un procedimiento determinado, así para el vencimiento del plazo de impugnación cabe el inicio de una reclamación o para el vencimiento del plazo de subsanación documental cabe interponer una nueva solicitud.

En segundo lugar porque a diferencia de la vía judicial en el procedimiento administrativo no existen distintos intereses en juego. Mientras que en las relaciones jurídicas entre particulares (materia de la vía judicial) los intereses de las partes solo aprecian esferas individuales, derechos a los que resulta necesario garantizar seguridad jurídica aun a costa del perjuicio de la otra parte que no ejerce su facultad

dentro de determinado plazo, en los procedimientos administrativos el respeto a la seguridad jurídica debe ceder frente a la trascendente importancia de la búsqueda del bien común, razón de ser del accionar del Estado. De tal modo, la preeminencia axiológica del bien común faculta a la Administración para activar sus competencias en cualquier tiempo, a condición de reparar el perjuicio que pudiere haber ocasionado y con la consiguiente responsabilidad administrativa por el retardo”.

El ejercicio de un deber público o la prestación de un servicio, no puede supeditarse a un plazo determinado, a cuyo vencimiento la Administración se vería imposibilitada de actuar. La obligación de decisión que pesa sobre la Administración la mayoría de veces queda sujeta a su posibilidad de actuación, a quien compete evaluar la oportunidad que la haga aconsejable.

¿Acaso la autoridad se libera de la obligación de emitir un informe si han transcurrido los ocho días previstos por la ley para hacerlo, o de efectuar la notificación, luego que han pasado los diez días previstos en las normas generales? ¿Acaso concluye el deber de resolver el expediente cuando han transcurrido los treinta días para la conclusión del procedimiento?

En todos estos casos, el transcurso del tiempo no ocasiona para la Administración la liberación del deber de resolver el expediente, ni origina la nulidad de las actuaciones extemporáneas, sino únicamente las sanciones disciplinarias al funcionario renuente o negligente.

Por ello, con acierto la reforma española incorporó como artículo 62.3 de su Ley, que “La realización de actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido para ellas solo implica la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

Complementando estas razones FIORINI considera adverso a la perentoriedad de los plazos respecto del administrado, su carácter de colaborador en la formación de la voluntad administrativa, afirmando “(...) Las razones que sustenta el principio del administrado como colaborador se oponen al carácter perentorio absoluto sobre los plazos establecidos. No hay ninguna razón de orden jurídico, ante la unilateralidad del acto y su ejecutoriedad inmediata, (para) la rigurosidad del principio perentorio (...) ante razones de fuerza mayor que hacen al derecho del administrado”.

De tal suerte, consideramos, como regla general y salvo norma expresa en contrario, que el incumplimiento del plazo no determina la invalidez del acto sino solo su incorrección.

La preclusión en el procedimiento

La doctrina procesal consagra la “preclusión procesal” como el principio que divide al proceso en fases sucesivas o etapas, que se van cerrando según el avance de la secuencia, ocasionando para el interesado la pérdida de las facultades no ejercidas en su momento debido.

Estimada como principio elemental de todo proceso, la preclusión tiene por efecto principal, determinar que con el cierre de cada fase o transcurrido el término preestablecido, fenezca la posibilidad de ejercitar ciertos actos procesales que correspondían a dicha oportunidad e impedir el retorno a momentos procesales ya cumplidos.

De este modo, este principio ocasiona para el sujeto procesal la pérdida de derechos procesales, aun cuando su falta de ejercicio sea debido a una conducta simplemente inadvertida y no a falta de diligencia.

Como se comprende, se logra la preclusión procesal por la existencia de plazos perentorios, cuyo vencimiento origina la clausura de las diversas fases procesales.

Para nuestros fines resulta importante determinar si ante la carencia de disposición expresa en sentido afirmativo o negativo, como acontece en nuestras normas generales, la preclusión puede tener cabida en nuestro Derecho Administrativo; o, si por lo contrario, la vigencia de los principios de eficacia, simplicidad e informalismo en favor del administrado hacen incompatible ese principio con la naturaleza del procedimiento nacional.

Revelando lo controvertido de este tema, la doctrina administrativa se ha pronunciado siguiendo diversas tendencias, desde la admisibilidad irrestricta hasta su aceptación restringida. Por un lado, tenemos a HUTCHINSON, en concordancia con MAIRAL, afirmando que "los actos procedimentales cumplidos quedan firmes y no se puede volver sobre ellos —sin retrotraer etapas—, por el efecto que tiene cada estadio procedimental de clausurar el anterior". Agregando que "el concepto de preclusión se explica por el de impulso, ya que este carecería de objeto sin la preclusión. En caso contrario, los actos procedimentales podrían repetirse y el procedimiento no progresaría. Tampoco la preclusión sería suficiente por sí sola, pues no se pasa de un estadio a otro sin el impulso".

En distinto sentido doctrinario, FIORINI acepta la aplicación de la preclusión pero de modo limitado para algunos procedimientos especiales pero no como una regla uniforme para todos los procedimientos administrativos.

Así, nos afirma,

"En el procedimiento administrativo no rige la férrea preclusión pero tampoco debe regir el capricho o la desidia del administrado; por eso siempre ser el poder administrador el que debe resolver las peticiones procesales pertinentes, (...) el administrador decide en una vista final, y cuando aplica la preclusión es excepcional, ante la necesidad de tratar en igualdad de tratamiento en un procedimiento donde compiten en igual situación varios administrados. Solo en estos casos se impone la preclusión".

En la misma orientación se ubica CASSAGNE cuando al distinguir el procedimiento administrativo del proceso judicial, considera que este último se encuentra diseñado bajo el principio de preclusión, a diferencia del administrativo que se inspira en el de la informalidad.

Volviendo al análisis que compartimos de FIORINI, queda conceptuado que la preclusión tiene un nivel preponderante en el proceso jurisdiccional, al igual que otros principios rigurosos vinculados al factor formal, por la necesidad de preservar la independencia del funcionario público llamado a resolver (juez) y al deber que tiene de otorgar igualdad y seguridad jurídica a las partes litigantes; siéndole vedado, dejar sin efecto un momento procesal a fin de permitir que una de las partes pueda realizar un acto procesal cuya fase ya pasó. Por ello, encontraremos ejemplos de preclusión, en el proceso judicial cuando aquel ordenamiento impide presentar hechos nuevos no invocados al momento de la demanda, acompañar pruebas adicionales a las ya presentadas al inicio del proceso, etc.

Contrariamente en el procedimiento administrativo general la rigurosidad resulta inconducente y más bien perjudicial para el colaborador de la Administración que busca el interés público y donde relaciona a un particular con el Estado. En esta realidad asumir la rigidez de la preclusión, impediría al administrador inducir al administrado a subsanar sus omisiones, impediría al administrado la presentación de nuevas pruebas, perfeccionar su petitorio, adicionar expedientes administrativos al que se encuentra en trámite, subsanar un pliego de cargos imperfecto para la determinación de responsabilidades, etc., actos procesales que aparte de no perjudicar a ninguna contraparte contribuyen a una mayor certeza en la decisión administrativa.

En este contexto, se infiere como principio que la preclusión puede admitirse con algunas salvedades, pues cuando la realidad lo justifique, podrán considerarse actuaciones procesales fuera de término siempre que ellas colaboren con el interés público (por ejemplo, con la determinación de la verdad material) y siempre que dicha acción tardía no haya sido originada por actos dilatorios de la secuencia o en fraude del administrado.

Concordamos también con FIORINI en exceptuar a los procedimientos especiales donde concurren varios administrados con expectativas divergentes o con propios intereses subjetivos, en cuyo caso incorporar la preclusión afirma la seguridad jurídica y un tratamiento paritario (como sucede en los procedimientos concurrenciales –subastas, licitaciones, concursos con precalificación– o en los procedimientos contenciosos que resuelven conflictos de intereses primarios o secundarios). En tales procedimientos, no obstante el silencio de las normas, la preclusión surge espontáneamente entre las diversas etapas establecidas en su estructura.

Acertadamente, VILLAR PALASI y COBOS HERRERO, han afirmado que esta crisis de la preclusión procesal en el procedimiento administrativo obedece a una manifestación del deseo del Estado por salvaguardar el derecho de todo administrado a una tutela jurídica efectiva, frente a cualquier rigor formalista.

A diferencia del proceso jurisdiccional estructurado por etapas preclusivas, el procedimiento administrativo ordinario responde al criterio de una unidad de vista por el cual desde su inicio hasta la decisión administrativa se cumple un solo ciclo temporal.

Exclusivamente, cuando ha sido concluido el procedimiento se puede afirmar que es imposible tanto para los administrados como para la Administración, realizar actos procesales ordinarios en dicha etapa. Solo quedarán los recursos –que permiten integralmente renovar la secuencia en una nueva fase–, o la nulidad –que permitiría reabrir alguna fase sobre la base de la existencia de vicios de orden público–.

ARTÍCULO 141.- ADELANTAMIENTO DE PLAZOS

La autoridad a cargo de la instrucción del procedimiento mediante decisión irrecurrible, puede reducir los plazos o anticipar los términos, dirigidos a la administración, atendiendo razones de oportunidad o conveniencia del caso.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|-----------|--|
| Art. 55.5 | Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio |
| Art. 131 | Obligatoriedad de plazos y términos |
| Art. 136 | Plazos improrrogables |



COMENTARIOS

Este artículo explicita una atribución que antes era implícita de la autoridad administrativa: la de reducir los plazos establecidos originalmente por ella misma o incluso por alguna norma legal, para que otras autoridades cumplan las actuaciones a su cargo. Nótese que se trata exclusivamente de la aptitud legal para adelantar plazos otorgados a las propias autoridades, pero no autoriza realizar lo mismo respecto a los plazos otorgados a los administrados.

Aun cuando las decisiones interadministrativas no son recurribles administrativamente, desde que las entidades no tienen distintos intereses que el público, la Comisión consideró indispensable expresar esta característica en esta norma para evitar incidentes sobre la materia.

ARTÍCULO 142.- PLAZO MÁXIMO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 35 Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa
Art. 217 Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

Esta norma contiene la especificación de que todo procedimiento iniciado a instancia de parte de evaluación puede extenderse como máximo hasta treinta días hábiles desde su inicio oficial hasta la resolución de la primera autoridad llamada a resolver. La única salvedad es que haya que cumplir algún trámite que demande algunos días más, como puede suceder con las figuras de participación administrativa establecidas en los artículos 182 en adelante.

Por su propia naturaleza no es de aplicación a los procedimientos especiales contemplados en la ley (sancionadora y trilateral) que se ciñen por los propios plazos que le fija su naturaleza y estructura interna.

ARTÍCULO 143.- RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS

- 143.1 El incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.
- 143.2 También alcanza solidariamente la responsabilidad al superior jerárquico, por omisión en la supervisión, si el incumplimiento fuera reiterativo o sistemático.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 131	Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 239.2	No entregar documentación presentada a la autoridad competente
Art. 239.3	Demora injustificada de la remisión de datos
Art. 239.7	Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores



COMENTARIOS

Como corolario de los deberes de cumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 131, el presente se dedica a las consecuencias del eventual incumplimiento a esos deberes.

Conforme a su propio texto ante el incumplimiento de plazos, la responsabilidad alcanza a la autoridad instructora que está directamente obligada a tramitar el expediente con celeridad, así como a la autoridad superior inmediata, en la medida que no haya supervisado el cumplimiento. En este último extremo cabe referir que no se trata de una responsabilidad objetiva por ser superior jerárquico, sino en la medida que el incumplimiento del inferior sea reiterativo o sistemático, de modo que permita inferir válidamente que se ha adolecido de supervisión en la actuación administrativa.

La responsabilidad que recae es la administrativa disciplinaria que se resuelve en la vía laboral respectiva, y, eventualmente civil en la medida que la inacción haya ocasionado perjuicio económico al administrado.

PLAZOS ADMINISTRATIVOS

REGULA GENERAL

- Obligación : art. 131
- Plazos máximos : arts. 132 y 142
- Carácter improrrogable : art. 136
- Responsabilidad por conflicto : art. 143

FORMA DE CÓMPUTO

- Inicio : art. 133
- Transcurso :
 - Días inhábiles : art. 137
 - Días hábiles : art. 138
 - Cómputo en días calendario : art. 139
- Vencimiento
 - Norma general : art. 140
 - Adelantamiento de plazos : art. 141
- Término de la distancia art. 135

CAPÍTULO V

ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Con el nombre de ordenación del procedimiento la Comisión se refiere al conjunto de actuaciones que conforman la actividad encaminada a que el procedimiento se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en la ley. Comprende al conjunto de figuras y reglas que van a caracterizar el desarrollo de los actos de trámite que van a desenvolverse dentro del procedimiento, desde su iniciación hasta antes del acto final o resolución.

Todos los actos y reglas que son tratados en este apartado no crean relaciones jurídicas, no afectan intereses o derechos directamente, ni encierran declaraciones de voluntad constitutiva. Se trata de actos de gestión documental y declaraciones de conocimiento que crean situaciones jurídicas del procedimiento.

La doctrina reconoce que los actos de trámite o de ordenación son por lo general de tres tipos:

- a. Actos de impulso que actuando hacia el futuro tienden a hacer avanzar el procedimiento (Ej. acumulación, queja, etc.);
- b. Actos de dirección, por los que la autoridad gobierna las actuaciones de los administrados y la de otras autoridades (Ej. notificación, intimación, etc.); y,
- c. Actos de constancia, que se dirigen a documentar actuaciones realizadas, de modo que permita su conocimiento en cualquier momento posterior.

ARTÍCULO 144.- UNIDAD DE VISTA

Los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.6	Principio de informalismo
T.P. Art. IV 1.10	Principio de eficacia
T.P. Art. IV 1.13	Principio de simplicidad
Art. 140.4	Preclusión por el vencimiento del plazo
Art. 234.1	Diferenciación de la autoridad que instruye de la que sanciona



COMENTARIOS

En cuanto a la estructura del procedimiento administrativo de evaluación previa, como todo proceso jurídico, contiene dos fases: la de conocimiento y la de ejecución. Se denomina fase de conocimiento a la dirigida a obtener la decisión administrativa, mientras que la de ejecución, es la que convierte en realidad el contenido material de lo resuelto por el funcionario.

Por imperio de los principios de simplicidad y eficacia propios del Derecho Administrativo procesal, no consideramos etapas o fases rígidas al interior de la fase fundamental de conocimiento, sino que aparece estructurada bajo el criterio de unidad de vista, cuyas variadas actuaciones podrán darse o no, según las exigencias propias de su clase y de la situación concreta del procedimiento.

En líneas generales, la secuencia de actos responde al esquema de: promoción, instrucción y resolución, sin embargo, no es ciertamente un esquema estático, unitario o preclusivo ya que la naturaleza del procedimiento administrativo permite adecuar la secuencia al interés público presente en cada caso. Sin embargo, tan flexible estructura no puede inducirnos a admitir la omisión de actos fundamentales para el debido proceso como son la prueba, el recurso o la notificación, lesionando derechos e intereses de los administrados.

La promoción del procedimiento empieza con el acto de iniciación, que constituye un elemento decisivo para delimitar su objeto, determinar su calificación dentro de la gama de procedimientos existentes, identificando el tiempo en que ha sido iniciado y considerarlo para contemplar el comienzo de los efectos del procedimiento administrativo.

Tal acto se concreta en la decisión de la autoridad que lo acuerda o, en la disposición administrativa que acoge el planteamiento instado por cualquier interesado (petición simple, legitimada o denuncia). Sin embargo, en cualquiera de los procedimientos es usual que precedan al acto administrativo de iniciación, determinadas actuaciones o diligencias sencillas, que, sin embargo, no encuentran regulación expresa entre las normas generales, por lo que debemos considerar que resultan aplicables exclusivamente según el criterio discrecional del instructor encargado.

La determinación del momento exacto de inicio del procedimiento reviste trascendencia tanto para efectos meramente procesales como para aspectos sustantivos, entre los cuales tienen relevancia los siguientes:

- a. La interrupción de plazo que importa el procedimiento se produce a partir de su inicio;
- b. Desde ese momento se computa el plazo máximo para que el instructor pueda resolver y a partir de cuando el administrado puede acogerse al silencio administrativo;
- c. Determina la prioridad con que los expedientes deben ser instruidos e impulsados; y,
- d. En algunos casos, determina la prioridad del propio derecho sustantivo objeto de la solicitud frente a otros expedientes (procedimientos registrales en materia industrial, minera y de propiedad, regidos por el criterio de preferencia, de quien accede a la prioridad registral).

El carácter de oficialidad del procedimiento administrativo hace necesario brindar a la Administración una amplia posibilidad para determinar los actos de instrucción ajustados a la realidad de cada secuencia. Por ello, las normas generales se limitan a enunciar las pautas medulares, los alcances de sus figuras más importantes (contradicción, pruebas, alegatos, términos y plazos, etc.) sin estructurar con ellas propiamente un orden.

Respecto al momento de la ejecución debemos adelantar que existen actos administrativos que indudablemente requieren de esta fase para su cumplimiento pero coexisten otras decisiones que no la requieren por ser autoaplicativas (certificaciones, constancias, registros, etc.).

ARTÍCULO 145.- IMPULSO DEL PROCEDIMIENTO

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

ANTECEDENTE

Art. 68 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.3	Principio de impulso de oficio
Art. 5.4	Contenido de la resolución administrativa
Art. 18	Notificaciones
Art. 32.1	Obligación de fiscalización posterior de la entidad en los procedimientos de aprobación automática
Art. 44.3	Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación
Art. 75.3	Deber de encausar el procedimiento de oficio
Art. 80	Control de competencia
Art. 81.1	Incompetencia
Art. 90	Disposición superior de abstención
Art. 103	Formas de iniciación de un procedimiento
Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 110.2	Deber de brindar información a los administrados
Art. 116.3	Denegatoria de acumulación de procedimientos
Art. 144	Unidad de vista
Art. 146.2	Modificación o levantamiento de medidas cautelares
Art. 148.1	Reglas para la celeridad. Impulso y tramitación de casos de la misma naturaleza
Art. 159.1	Actos de instrucción
Art. 162.1	Principio por el que se rige la carga de la prueba
Art. 187	Contenido de la Resolución
Art. 189.7	Continuación del procedimiento por afectarse intereses de terceros
Art. 191	Abandono en los procedimientos iniciados a pedido del administrado
Art. 201	Rectificación de errores

Art. 202	Nulidad de oficio
Art. 203	Revocación
Art. 216	Suspensión de la ejecución
Art. 221	Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento
Art. 226.1	Procedimiento Trilateral. Medidas cautelares
Art. 228.3	Continuación del procedimiento, a pesar de existir un acuerdo conciliatorio o una transacción extrajudicial
Art. 235	Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

A las autoridades corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado. Este deber de oficialidad no excluye la posibilidad de impulso propio, de colaboración o de gestión de que goza el administrado para promover el trámite.

El fundamento del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. De ahí que, resulte indispensable no dejar librada a la voluntad de los administrados concurrentes al procedimiento, el impulso según su mayor o menor interés en obtener una resolución certera, inmediata, pronta o diferida; y, por el contrario, exigir a la parte llamada a servir el interés público (Administración), la función de impulsarlo, en todos sus aspectos, independientemente del interés que puedan mostrar los administrados.

La oficialidad impone a los agentes cumplir las siguientes acciones concretas:

- Iniciar el procedimiento.
- Impulsar el avance del procedimiento, solicitando cuantos documentos, informes, antecedentes, autorizaciones y acuerdos sean necesarios, incluso si fuere contra el deseo del administrado, cuando sean asuntos de interés público (como por ejemplo, en caso de desistimiento y abandono).
- Remover los obstáculos de trámite.
- Instruir y ordenar la prueba.
- Subsanan cualquier error u omisión que advierta en el procedimiento.

El deber de oficialidad no solo exige ciertas acciones positivas por parte del funcionario sino algunas obligaciones de no hacer. En tal virtud, la Administración no puede proceder al archivo de un expediente sin haberlo resuelto (expresa o tácitamente) y aun en el caso que el procedimiento sea concluido de manera atípica (abandono, desistimiento, renuncia, caducidad, etc.) amerita una resolución expresa que así lo establezca.

Pero, de otro lado, la oficialidad no implica que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento (por ejemplo inscripción registral) o trámite (desistimiento) responde al solo interés privado, sin que concurren, por lo general, simultáneamente, circunstancias particulares o interés administrativo o público que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa.

La compatibilidad entre la existencia de figuras como el abandono o el desistimiento con este deber solo es posible si se reconoce —como lo hace el proyecto— un margen de valoración y criterio de la autoridad, de modo que las figuras de interés privado no conlleven efectos automáticamente sino que estén sujetos a la apreciación judicial acerca del interés público que pudiera haber o no en el tema.

El impulso tendrá lugar mediante el acto del órgano administrativo competente disponiendo el cumplimiento del trámite siguiente o todos los trámites que admitan impulso simultáneo. Por ello, una vez efectuado el acto solicitado, sin necesidad de mayor actividad, la autoridad debe disponer efectuar la siguiente, sin esperar pedido del administrado o del superior.

ARTÍCULO 146.- MEDIDAS CAUTELARES

- 146.1** Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.
- 146.2** Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.
- 146.3** Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.
- 146.4** No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.
-

ANTECEDENTE

Art. 66 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 55.10 Derechos de los administrados a que las actuaciones que los afecten sean lo menos gravosas
- Art. 81.2 Impedimento de los órganos inferiores de sostener competencia con un órgano superior
- Art. 82 Declinación de competencia
- Art. 147.3 Decisión anticipada
- Art. 216.4 Suspensión de la ejecución de un acto. Establecimientos de medidas cautelares
- Art. 226 Procedimiento trilateral. Medidas cautelares
- Art. 236 Medidas de carácter provisional
- Art. 237.2 Resolución del procedimiento sancionador. Medidas cautelares
-



COMENTARIOS

Sin duda, la decisión interlocutoria más trascendente para la eficacia del acto administrativo es la medida cautelar.

Comentando esta figura en el Derecho español, GONZÁLEZ PÉREZ⁽²⁷²⁾ expone que su procedencia requiere la concurrencia de elementos subjetivos y objetivos especiales. En cuanto a los primeros cabe indicar que con la finalidad de reforzar el nivel de responsabilidad en su emisión únicamente se faculta dictarla al funcionario competente para decidir el asunto de fondo y no al instructor ordinario, pudiendo hacerlo de oficio o a solicitud de parte, e incluso en este último supuesto, puede ordenarse una medida cautelar distinta a la solicitada.

El momento habilitado de manera general por esta Ley para emitir una medida cautelar constituye un elemento objetivo importante, ya que a diferencia del ámbito jurisdiccional, el funcionario administrativo de ordinario al amparo de esta norma solo puede dictar medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo ya iniciado (no de modo previo al inicio del procedimiento) y únicamente cuando de lo actuado existan elementos de juicio suficientes.

Por ello tenemos, que no cabe adoptar medidas cautelares cuando se carezca en el expediente de elementos suficientes ni solicitarla con miras a iniciar un futuro procedimiento. Solo de modo excepcional, en procedimientos especiales y mediante norma expresa puede facultarse a la Administración a adelantar una medida cautelar preventiva antes del inicio de un procedimiento administrativo.

En cuanto a su límite, la disposición prevé que no cabe dictar medidas provisionales cuando puedan causar perjuicio a los interesados, por lo cual para decretarla se obliga a un cuidadoso análisis de probabilidades y efectos.

Para llegar a la medida provisional no se exige otorgar audiencia al interesado ni se precisa si puede originarse exclusivamente de oficio o a petición de algún administrado. En cuanto al primer aspecto, según la legislación, la audiencia no es requisito de validez para su existencia por lo cual cabe prescindir de ella. Sobre su origen, consideramos que su existencia puede deberse a una decisión unilateral y discrecional de la autoridad pero también basarse en alguna solicitud de cualquier administrado.

Como decisión discrecional, el instructor debe fundarse en motivos acreditados que la justifiquen razonablemente y siempre con el fin de asegurar la eficacia de su futura resolución, bajo su responsabilidad. En cuanto a su extensión, una medida cautelar se extenderá no más allá de la decisión final, que la confirmará o revocará, pudiendo ser revocada antes, cuando lo actuado así lo aconseje; y, en todo caso, caducan de pleno derecho al dictarse la resolución, o vencido el plazo para su resolución.

Las normas generales expresamente autorizan a los funcionarios públicos la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a: conservar la materia del procedimiento y suspender la ejecución de resoluciones. Por otro lado, en nuestros procedimientos especiales encontraremos otras medidas cautelares propias, como son: la suspensión preventiva de funcionarios, el traslado de cargo en el procedimiento disciplinario, las

(272) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit. p. 422.

anotaciones preventivas en los procedimientos registrales, la cesación preventiva de anuncios publicitarios controvertidos por ilegales, el cierre temporal de establecimientos, comiso, inmovilización de mercaderías, etc.

Las medidas cautelares adelantadas al procedimiento administrativo

Como se ha expresado, esta norma no considera el supuesto de las medidas cautelares adelantadas. Las normas generales se refieren a las medidas cautelares dictadas una vez iniciado el procedimiento o a lo sumo, simultáneamente con este, pero silencia la posibilidad de dictarla previamente a su inicio. Su modelo fundamental, los instrumentos propios de la justicia preventiva, son medidas que se insertan en un proceso, con las garantías propias del mismo, y que, además, versan sobre la existencia de un acto de apertura notificado previamente. Por lo tanto, en el campo del procedimiento, si todavía no se ha incoado este, no cabe anticipar en el tiempo la adopción de medidas que, rodeadas de garantías, duplicarían el procedimiento y ajenas a todo procedimiento, podrían vaciar en gran medida el espíritu garantista de este.

En todo caso, solo la legislación especial de procedimientos administrativos puede admitir en vía excepcional, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, que el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, adopte las medidas correspondientes. En todo caso, solamente mediante ley podrían, para supuestos concretos, contemplarse medidas cautelares o provisionales exigidas por las circunstancias espaciales que pudiera revestir la acción administrativa.

En estos supuestos han de tenerse en cuenta cuatro reglas importantes:

- Posibilidad de decretarla de oficio o a pedido de parte. La posibilidad de que sea el propio interesado, en la medida provisional, quien la solicite al órgano competente; hay que enmarcarla dentro de la filosofía participativa que configura al ciudadano como protagonista del actuar administrativo.
- Un sustento de urgencia calificada especialmente como presupuesto básico de la adopción de estas medidas, postulado que acentúa la necesidad de seguir los conceptos del *fumus boni iuris* (valoración por parte de la autoridad competente de los indicios, elementos o circunstancias que rodean la fundamentación de la solicitud de la medida cautelar, dotándola de una apariencia probable de legitimidad), y *periculum in mora* (la posibilidad de que la irremediable duración del procedimiento provoque situaciones dañosas para la Administración o los intereses generales).

La urgencia calificada aparece, junto con la protección de los intereses implicados, como los dos elementos justificantes que motivan la adopción de la medida preprocedimental. Comúnmente será el interés general el que anime la actuación administrativa (resultando ser intereses protegibles la seguridad, salud, higiene, la seguridad vial, conservación material, el medio ambiente, el urbanismo, derecho del consumidor a la calidad del producto, o las necesidades de la defensa nacional).

- La necesaria y la razonabilidad de la medida provisional, que se convierten simultáneamente en presupuesto y parámetro necesario de su validez.
- Debe asegurarse que el procedimiento se inicie, en lo inmediato. Como este tipo de medidas nacen con una absoluta vocación de provisionalidad, lo que condiciona su permanencia a la existencia de una confirmación expresa de las mismas

por parte del órgano competente en el propio acto de iniciación del procedimiento administrativo.

Uno de los puntos importantes que el legislador ha de tener en cuenta, o en su defecto, la autoridad ha de determinar, es el de si pueden acordarse *inaudita parte* o no. A falta de disposición expresa, es de esperar que en aplicación del derecho al debido procedimiento, el órgano competente debe asegurar en lo posible la audiencia del interesado en la medida que la urgencia del perjuicio que se trata de evitar lo tolere. No cabe tomar aquí, al parecer, una decisión inflexible sobre la pertinencia o no en la adopción de esta medida, a costa de las exigencias y necesidades que plantee la urgencia en cada caso.

La garantía privada frente a la adopción arbitraria de este tipo de medidas provisionales, serán los recursos administrativos, la acción de garantía y la acción por responsabilidad contra el Estado.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de adopción de medida cautelar (Modelo N° 3)

ARTÍCULO 147.- CUESTIONES DISTINTAS AL ASUNTO PRINCIPAL

- 147.1 Las cuestiones que planteen los administrados durante la tramitación del procedimiento sobre extremos distintos al asunto principal, no suspenden su avance, debiendo ser resueltas en la resolución final de la instancia, salvo disposición expresa en contrario de la ley.
- 147.2 Tales cuestiones, para que se sustancien conjuntamente con el principal, pueden plantearse y argumentarse antes del alegato. Transcurrido este momento, se pueden hacer valer exclusivamente en el recurso.
- 147.3 Cuando la ley dispone una decisión anticipada sobre las cuestiones, para efectos de su impugnación, la resolución dictada en estas condiciones se considera provisional en relación con el acto final.
- 147.4 Serán rechazados de plano los planteamientos distintos al asunto de fondo que a criterio del instructor no se vinculen a la validez de actos procedimentales, al debido proceso o que no sean conexos a la pretensión, sin perjuicio de que el administrado pueda plantear la cuestión al recurrir contra la resolución que concluya la instancia.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 146	Medidas cautelares
Art. 158	Queja por defectos de tramitación
Art. 206.2	Actos objeto de impugnación
Art. 217.1	Contenido de la resolución



COMENTARIOS

La singularidad del expediente no impide la generación de incidentes cuando durante la tramitación del asunto principal surgen otros aspectos que no puedan ser sustanciados conjuntamente, porque obstaculizarían la instrucción oportuna de la pretensión principal. Si bien nuestra normativa omite mencionar esa categoría, resulta implícito admitir su existencia, pues de su propia naturaleza, deriva la necesidad de contar con procedimientos incidentales derivados del principal pero orientados a una finalidad propia, inmediata y accidental respecto al objeto del expediente matriz.

En efecto, si surgen aspectos anormales durante el desarrollo de un procedimiento, como por ejemplo, quejas por defectos en la ordenación del proceso por el instructor, conflictos de competencia, peticiones de nulidad sobre alguna actuación u otros aspectos similares, su cauce natural es el incidente, sin obstaculizar la vía principal.

Como bien afirma Jesús GÓNZALEZ PÉREZ⁽²⁷³⁾, “los incidentes constituyen un supuesto de crisis del procedimiento”, pues sus factores causales, de ordinario, suponen una anomalía, que con carácter secundario o accidental surge durante el desarrollo del objeto principal.

Pero, como puede apreciarse, la proliferación de incidentes en el procedimiento administrativo y la disgregación de expedientes y procesos que de ella puedan derivarse, podría afectar a los principios de celeridad y eficacia de la gestión. Por ello, es que la doctrina administrativa recomienda limitar los factores causales, a cuestiones que se relacionen con el fondo del asunto principal pero diferenciados de él, cuestiones de validez de la relación procedimental y que, por ende, su planteamiento no pueda ser aplazado hasta la resolución del fondo del asunto. Fuera de estos casos, se estima que la autoridad se encuentra habilitada para rechazarlos de plano, sin perjuicio que el administrado pueda argumentarlo al momento de plantear recurso contra la decisión final del proceso.

En ese sentido, por ejemplo, las Bases sobre el procedimiento de reclamaciones económico-administrativas españolas (art. 331), establecen que:

“Solo se admitirán como incidentales las cuestiones que se refieran a aquellos extremos que, sin constituir el fondo del asunto reclamado, se relacionen con él, o con la validez del procedimiento y cuya resolución sea requisito previo y necesario para la tramitación de las reclamaciones y no pueda, por tanto, aplazarse hasta que recaiga acuerdo sobre el fondo del asunto”.

Posición que ratifica su reglamento (art. 113), cuando dispone que:

“(…) Se considerarán como incidentales todas las cuestiones que se susciten durante la tramitación de las reclamaciones económico-administrativas, en cualquiera de sus instancias, y se refieran a la personalidad de los reclamantes o interesados, a la abstención y recusación de los componentes de los órganos competentes para conocer de estas reclamaciones y de los funcionarios que intervienen en su tramitación (...) a la admisión de las reclamaciones y de los recursos pertinentes, a la negativa a dar curso a los escritos de cualquier clase, al archivo de las actuaciones (...), a la declaración de caducidad de la instancia, (...), y en general, a todos

(273) GÓNZALEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 279.

aquellos extremos que, sin constituir el fondo del asunto reclamado, se relacionen con él o con la validez del procedimiento (...)."

Como se ha expuesto, la admisión de los incidentes en el procedimiento tampoco conlleva que necesariamente sus argumentaciones procesales sean de previa y especial resolución, por cuanto es consenso que no suspenda el curso del procedimiento principal –salvo disposición expresa de la ley–. En ello, hace hincapié el único precepto de la legislación española sobre la materia cuando el artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958, prescribe que:

"Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que no se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán el curso del expediente, salvo la recusación", disposición que fue reiterada luego en el artículo 77 de la Ley N° 30/92 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los términos siguientes:

"Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación".

Operativamente, presentada la causal que justifique la generación de un incidente, se procederá a su formación en cuerda separada, incorporando las copias de las partes pertinentes del principal y los desgloses correspondientes. En tal caso, ambos, principal e incidentes, al tener objetos propios seguirán secuencias diferenciadas pero obviamente interactuantes, por la estrecha conexión que los vincula.

Como establecen las normas generales de actuación administrativa en la Administración Central del Uruguay, "Cuando en el transcurso de la tramitación de un asunto derive otro que no pueda sustanciarse conjuntamente porque obsta al principal, se extraerán los testimonios del caso o se harán los desgloses en la forma indicada por el artículo 54, con los que se formarán piezas que correrán por cuerda separada" (art. 62).

Generando el incidente de previa resolución, lo adecuado es que la autoridad administrativa lo instruya con prontitud y lo resuelva antes del asunto principal, a fin que se observe la coherencia en el pronunciamiento. Si bien no se cuenta con un término uniforme en todos los casos de incidentes para dilucidar estas situaciones, nuestra normativa aisladamente en cada caso ha previsto algún término, por ejemplo para el caso de abstenciones, conflictos de competencia, y la queja administrativa.

Como bien expresa la Ley Federal del Procedimiento Administrativo mexicana (art. 48) con carácter general para todos los asuntos susceptibles de generar incidentes,

"(...) se tramitarán por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que lo motive, en el que expresará lo que a su derecho conviniera, así como las pruebas que estime pertinente fijando los puntos sobre los que versen; una vez desahogadas, en su caso, las pruebas que hubiere ofrecido, en el término que se fije y que no excederá de diez días, el órgano administrativo resolverá el incidente planteado".

La oportunidad más adecuada para emitir la decisión administrativa que resuelve algún incidente es conjuntamente con la decisión del asunto principal, sin embargo con la finalidad de dar seguridad a los administrados acerca de la prosecución del

procedimiento, también existe la posibilidad de emitirla antes de este momento, bien por la apreciación libre de la autoridad, o bien por decisión legal que fije un término anticipado para su definición, como sucede, por ejemplo, en el caso de la abstención y los conflictos de competencia.

Si la autoridad resuelve anticipadamente el incidente, la decisión se entiende en todos los casos como irrecurrible, tanto por efecto de las disposiciones expresas que de modo aislado el legislador así ha previsto, o como derivación de la imposibilidad jurídica de emplear más de una vez los medios impugnativos en cada caso. Aunque cabe aclarar que dicha inimpugnabilidad no implica precluir la posibilidad del administrado para hacer valer en su favor la existencia de cualquier circunstancia anómala, pues puede ser empleada como sustento del recurso que luego planteará contra la decisión final, de ser el caso.

Con la misma finalidad, pero desde una perspectiva doctrinaria distinta a la tesis de la inimpugnabilidad, el legislador costarricense aborda la naturaleza jurídica y la recurribilidad de las resoluciones de incidentes en el procedimiento administrativo. En este sentido, el artículo 333 de la Ley General de la Administración Pública establece que:

1. Cuando un caso pueda ser decidido por materias o aspectos separables y algunos estén listos para decisión, el órgano director podrá pronunciarse sobre dichos aspectos, a petición de parte interesada.
2. La decisión dictada en estas condiciones se considerará provisional en relación con el acto final y también para efectos de su impugnación y ejecución”.

ARTÍCULO 148.- REGLAS PARA LA CELERIDAD

Para asegurar el cumplimiento del principio de celeridad de los procedimientos, se observan las siguientes reglas:

1. En el impulso y tramitación de casos de una misma naturaleza, se sigue rigurosamente el orden de ingreso, y se resuelven conforme lo vaya permitiendo su estado, dando cuenta al superior de los motivos de demora en el cumplimiento de los plazos de ley, que no puedan ser removidos de oficio.
2. En una sola decisión se dispondrá el cumplimiento de todos los trámites necesarios que por su naturaleza corresponda, siempre y cuando no se encuentren entre sí sucesivamente subordinados en su cumplimiento, y se concentrarán en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones de pruebas posibles, procurando que el desarrollo del procedimiento se realice en el menor número de actos procesales.
3. Al solicitar trámites a ser efectuados por otras autoridades o los administrados, debe consignarse con fecha cierta el término final para su cumplimiento, así como el apercibimiento, de estar previsto en la normativa.
4. En ningún caso podrá afectarse la tramitación de los expedientes o la atención del servicio por la ausencia, ocasional o no, de cualquier autoridad. Las autoridades que por razones de licencia, vacaciones u otros motivos temporales o permanentes se alejen de su centro de trabajo, entregarán a quien lo sustituya o al superior jerárquico, los documentos y expedientes a su cargo, con conocimiento de los administrados.

5. Cuando sea idéntica la motivación de varias resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no lesione las garantías jurídicas de los administrados; sin embargo, se considerará cada uno como acto independiente.
6. La autoridad competente, para impulsar el procedimiento, puede encomendar a algún subordinado inmediato la realización de diligencias específicas de impulso, o solicitar la colaboración de otra autoridad para su realización. En los órganos colegiados, dicha acción debe recaer en uno de sus miembros.
7. En ningún caso la autoridad podrá alegar deficiencias del administrado no advertidas a la presentación de la solicitud, como fundamento para denegar su pretensión.

ANTECEDENTES

- | | |
|---------------------|---|
| Art. 35 | LNGPA, Uso de formularios preimpresos para resoluciones. |
| Art. 69, literal a) | LNGPA, Atención por orden de ingreso. |
| Art. 69, literal b) | LNGPA, Concentración procesal. |
| Art. 69, literal d) | LNGPA, Fijación de término para trámites. |
| Art. 71 | LNGPA, Falta de interrupción de servicio por alejamiento de instructor. |

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 032-72-PM

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|------------------|--|
| T.P. Art. IV 1.9 | Principio de celeridad |
| Art. 55.1 | Derecho a la precedencia en la atención del servicio público |
| Art. 97 | Atribuciones de miembros de órganos colegiados |
| Art. 132 | Plazo máximo para realizar actos procedimentales |
| Art. 150 | Reglas de expediente único |
| Art. 163 | Actuación probatoria |
| Art. 167 | Solicitud de documentos a otras autoridades |
| Art. 169 | Solicitud de pruebas a los administrados |



COMENTARIOS

La autoridad administrativa no tiene fases secuenciales o etapas preclusivas a las cuales responder y seguir. Cada autoridad organiza de la mejor manera la secuencia del procedimiento dirigiéndola al cumplir su deber de esclarecer la verdad material de los hechos.

Pero su discrecionalidad está regimentada por este artículo que contiene los criterios de impulso que las autoridades han de seguir para organizar su procedimiento. Este artículo contiene ocho reglas para que la autoridad dicte actos de impulso en contribución a la celeridad del trámite. Las mismas son:

1. Impulso de expedientes según precedencia de ingreso (inc. 1)

Esta norma es el correlato del derecho de los administrados establecido en el artículo 55 inciso 1. No obstante, es bueno advertir que el deber de impulso según precedencia de ingreso, no comprende seguir el mismo orden para resolución, en la medida que ello no es necesariamente simétrico con el ingreso sino que debe respetar el orden cómo se va obteniendo la verdad material para estar en condiciones de resolver certeramente. Pero no autoriza a discriminar en el momento de la resolución por motivos distintos al mencionado.

2. Impulso simultáneo de trámites compatibles

Esta regla contiene el deber de la autoridad instructora de disponer en un solo acto de impulso todos los trámites que por su naturaleza admitan una solución simultánea y no sea obligado su cumplimiento progresivo o subordinado.

- a. Admiten impulso simultáneo, la petición de informes a áreas consultivas, la exposición del expediente para alegatos, solicitud de información a otras autoridades, entre otros. La posibilidad real de llevar a cabo este impulso se trata de una posibilidad jurídica y no a las limitaciones físicas, por ejemplo, de contar con un solo expediente, porque ello puede ser subsanable mediante copias.
- b. Trámites no subordinados de cumplimiento progresivo. Significa que los actos susceptibles de impulso simultáneo no tengan por mandato legal o secuencia lógica que anteceder uno al otro, o integrarse uno posteriormente. De no ser así, resultará procedente el impulso de esta manera.

3. Concentración de diligencias y actuaciones

La tercera regla para organizar los actos de trámite, a cargo de la autoridad es la disposición que se concentren en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones posibles, procurando que en el desarrollo del proceso se realicen el menor número de actos procesales. Por ejemplo, la actuación probatoria debe permitir acopiar evidencias en una sola sesión por todos los medios posibles, o concentrar la actuación probatoria con la notificación de resoluciones.

4. Solicitudes de trámites a terceros con fecha fija

En el acto de impulso dirigido a terceros (autoridades, administrados o testigos, peritos, etc.) para obtener evidencia, o disponerle alguna actuación debe hacerse constar ineludiblemente la fecha fija en la cual deberá realizarse el acto procesal de que se trate, para lo cual deberá tener en cuenta los plazos uniformados del artículo 132 de la Ley.

5. Suplencia automática para evitar dilaciones por audiencia de autoridades

Con la finalidad de aminorar los riesgos de dilatar el impulso por falencia de autoridad instructora, en este inciso se enfatiza el régimen de suplencia automática establecido en el artículo 72, por lo cual nos remitimos a lo comentado en ese artículo.

6. Empleo de formatos para emitir resoluciones con motivación vinculada

La norma autoriza con el objeto de acelerar el impulso de los expedientes en curso que de ser necesario expedir simultáneamente resoluciones sobre expedientes homogéneos (por ejemplo, advertir expedientes que están por incurrir en abandono) pero distintos (no acumulados), la autoridad pueda dictar solo una resolución, con una única motivación y notificarlo a todos los administrados interesados. No se trata de acumular los expedientes, desde que no hay conexión material ni de administrados, sino que se trata de ocasionales estados procesales iguales ante lo cual la autoridad tiende a impulsarlos simultáneamente.

Los expedientes no se acumulan y se notifican a los interesados y se concluyen en un mismo acto.

7. Encomienda de actuaciones procesales

Otra de las reglas que esta norma contiene para acelerar el impulso de los expedientes, es la posibilidad que la autoridad administrativa cuando deba realizar algunas diligencias personalmente (testimoniales, declaraciones, inspecciones oculares, etc.), pueda delegar esta actividad en otros servidores, de modo que puedan realizarse varias simultáneas. Es una encomienda de gestión puntual, eventual y necesaria para mantener el impulso del expediente.

8. Impedimento a las autoridades para resolver en contra de administrados basándose en deficiencias no advertidas

Como se sabe, en función del principio de informalismo, es de cargo de la autoridad advertir a los administrados de las deficiencias subsanables que sus escritos, recursos o actuaciones, puedan contener y que no puedan ser superadas de oficio por la autoridad.

En función de ella, tenemos que ninguna autoridad podría hacer perder derechos o desestimar pretensiones de los administrados por deficiencias formales que no hubieran sido advertidas al administrado y otorgado el derecho a subsanación. Por ello, este inciso lo regula como un deber de impulso leal al expediente, con el objeto de que la autoridad lo recuerde permanentemente como un límite al impulso de oficio, ya que no podría bajo esta regla desestimar este tipo de casos.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de práctica simultánea de trámites (**Modelo N° 5**) y Modelo de resolución de práctica de prueba (**Modelo N° 7**)

ARTÍCULO 149.- ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

ANTECEDENTE

Art. 67 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.9 Principio de celeridad
Art. 116 Acumulación de solicitudes
Art. 145 Impulso del procedimiento



COMENTARIOS

La acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplificando la prueba y limitando

los recursos. Es la solución adecuada al principio de celeridad para aquellos casos que guarden conexión por el administrado partícipe o por la materia pretendida.

Aunque la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad, que debe cumplir.

Por ello, es que también se establece que la decisión en esta materia es irrecurrible independientemente de modo que se evite la proliferación de incidentes por motivos meramente adjetivos. Ello, no obstante, que contra la acumulación pueda presentarse alguna queja, en la medida que ella pueda perjudicar injustificadamente a una de las partes, como podría ser si un expediente expedido para ser resuelto resulte retrotraído o suspendido por acumularse con otro que recién inicia su curso.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de acumulación de procedimientos (Modelo N° 4)

ARTÍCULO 150.- REGLA DE EXPEDIENTE ÚNICO

- 150.1 Solo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver.
- 150.2 Cuando se trate de solicitud referida a una sola pretensión, se tramitará un único expediente e intervendrá y resolverá una autoridad, que recabará de los órganos o demás autoridades los informes, autorizaciones y acuerdos que sean necesarios, sin perjuicio⁽²⁷⁴⁾ del derecho de los administrados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos pertinentes.
-

ANTECEDENTE

Art. 36 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.Leg. N° 768 Código Procesal Civil (TUO aprobado por R.M. N° 010-93-JUS) (art. 240, expedientes)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 76	Colaboración entre entidades
Art. 144	Unidad de vista
Art. 145	Impulso del procedimiento
Art. 148.2	Facultad de disponer todos los trámites necesarios en un mismo acto
Art. 157.4	Prohibición de realizar un falso expediente

(274) Conforme al proyecto el término era "perjuicio" y no "prejuicio".



COMENTARIOS

El elemento documental del procedimiento, considerado en su expresión más integral, es el expediente administrativo, que es menester implantar como mecanismo de seguridad formal para permitir, en cualquier tiempo, obtener una visión global e inmediata de todas las actuaciones realizadas durante su desarrollo, sea para fines de su instrucción, resolución o control administrativo.

Por regla general, el procedimiento es escrito, entendiendo que todas las actuaciones procedimentales deben constar gráficamente o documentadas. Por ello, corresponde incluso que las actuaciones orales o materiales (por ejemplo, informes orales, testimoniales, desglose de documentos, constancias, publicación de notificaciones, edictos, peticiones verbales, etc.) sean traducidas en anotaciones escritas insertadas en el expediente.

Compete a los funcionarios públicos cautelar el cumplimiento de las normas de custodia, registro y demás pautas generales de intangibilidad, ordenación y singularidad del expediente.

En la sustanciación administrativa se procura el menor desplazamiento físico del expediente en giro, a fin de resguardar su intangibilidad, favorecer su custodia y no perturbar la celeridad, por cuya razón los pedidos de datos, informaciones u opiniones para la instrucción del expediente son formuladas preferentemente por oficio o cualquier otra comunicación sin la remisión del expediente, e incluso, si es requerido por la autoridad judicial, solo será expedida copia certificada sin movilizar el original en trámite.

Singularidad del expediente

Solo puede ser organizado un expediente para la instrucción y solución de un mismo caso, guardando uniformidad entre todos los expedientes, cuando se trata de asuntos de competencia de una sola dependencia pública. Si incorrectamente hubieren sido tramitados varios expedientes que guarden conexión, opera, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de procedimientos.

Como su objeto es brindar una condición material indispensable para la vigencia del derecho del administrado a la información, colisiona frontalmente con esta pauta general que la Administración lleve más de un expediente sobre sus asuntos, distinguiendo entre la información accesible y reservada, según favorezca o no a las posturas en debate, cree falsos expedientes, o figuras análogas que priven de transparencia a los procedimientos.

La regla preexistente en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos resultaba demasiada parca respecto a sus reales potencialidades. No basta que sepamos que al interior de cada entidad pueda instruirse un solo expediente, sino que debiera expresamente, comprender dentro de sus alcances que se organice un solo expediente también para obtener un derecho, concesión o autorización (unidad de objeto material) en vez que el administrado tenga que recorrer más de un organismo estatal para obtener sucesivas declaraciones administrativas favorables (informe, decisión, dictamen, autorización, etc.) cuando todas se dirigen a una finalidad común. Esta es la real utilidad de la singularidad del expediente administrativo, y así lo reconoce la legislación comparada.

Así, por ejemplo, reza el precepto análogo de la ley española: "Cuando se trate de autorizaciones o concesiones en las que, no obstante referirse a un mismo asunto u objeto, hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más Departamentos ministeriales o varios Centros directivos de un Ministerio, se instruirá un solo expediente y se dictará una resolución única".

El precepto español no solamente trata de consagrar la existencia de un solo expediente por institución sino posibilita la aparición del denominado "procedimiento único", para dilucidar del mismo modo una sola pretensión, no obstante intervenir en su tramitación varias dependencias de la Administración Pública (por ejemplo, la apertura de una actividad comercial, industrial o de servicios). Lo cual fue considerado favorablemente por la Comisión elaboradora del proyecto para su incorporación en nuestro sistema administrativo, siguiendo el pensamiento de GONZÁLEZ PÉREZ, "cuando, como consecuencia de la heterogénea regulación de la actividad administrativa, en un mismo asunto se exige la actuación de diversos órganos administrativos, carece de sentido obligar al interesado a seguir el calvario de una serie de procedimientos distintos ante cada uno de los órganos con competencia de decidir"⁽²⁷⁵⁾.

La propuesta del expediente único es desarrollada en toda su potencialidad por la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (aprobado el 12 de agosto de 1988), en cuanto establece que: "Las agencias podrán establecer centros de gestión única con el objeto de considerar en conjunto las solicitudes de licencias, franquicias, permisos y similares, de forma que la concesión de estos puedan realizarse de una vez, con la participación de varias agencias, por medio de funcionarios a los que los jefes de las agencias concernidas les hayan delegado la facultad de conceder la licencia, la franquicia, el permiso y autorizaciones similares".

ARTÍCULO 151.- INFORMACIÓN DOCUMENTAL

Los documentos, actas, formularios y expedientes administrativos, se uniforman en su presentación para que cada especie o tipo de los mismos reúnan características iguales.

ANTECEDENTE

Art. 33 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 150 Reglas de expediente único
Art. 152 Presentación externa del expediente
Art. 153 Intangibilidad del expediente
Art. 156 Elaboración de actas
Art. 157 Medidas de seguridad documental

(275) GÓNZALEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 399.



COMENTARIOS

La actividad administrativa se distingue por su carácter documental, es decir, por reflejarse en documentos que constituyen el testimonio de la mencionada actividad. Los documentos administrativos son el soporte en el que se materializan los distintos actos de la Administración Pública, la forma externa de dichos actos.

Son dos las funciones primordiales que cumplen los documentos administrativos:

1. **Función de constancia.** El documento asegura la pervivencia de las actuaciones administrativas al constituirse en su soporte material. Se garantiza así la conservación de los actos y la posibilidad de demostrar su existencia, sus efectos y sus posibles errores o vicios, así como el derecho de los ciudadanos a acceder a los mismos.
2. **Función de comunicación.** Los documentos administrativos sirven como medio de comunicación de los actos de la Administración. Dicha comunicación es tanto interna —entre las unidades que componen la organización administrativa— como externa —de la Administración con los ciudadanos y con otras organizaciones—.

Características

Se pueden apreciar una serie de características que determinan el que un documento pueda ser calificado como documento administrativo.

Producción de efectos

No cabe calificar de documento administrativo a aquellos documentos que no están destinados a la producción de efecto alguno como son, por ejemplo, los resúmenes y extractos. Los documentos administrativos siempre producen efectos frente a terceros o en la propia organización administrativa.

Emisión por un órgano administrativo

El emisor de un documento administrativo —aquel que lo produce— es siempre uno de los órganos que integran la organización de una Administración Pública.

Validez de la emisión

Un documento es válido cuando su emisión cumple con una serie de requisitos formales y sustantivos, exigidos por las normas que regulan la actividad administrativa.

Esta norma contiene una pauta de racionalidad para que las entidades homogenicen sus documentos administrativos en modelos referenciales, con el objetivo de racionalizar los trámites, el archivo, el procesamiento automático de datos y contribuyan a la mejora en la atención de los servicios.

Quiere el legislador que cada entidad, independientemente de la oficina, de la localidad, del administrado que lo solicite, los documentos, actas, formularios y expedientes satisfagan un mínimo de identificación y uniformidad.

ARTÍCULO 152.- PRESENTACIÓN EXTERNA DE EXPEDIENTES

- 152.1 Los expedientes son compaginados siguiendo el orden regular de los documentos que lo integran, formando cuerpos correlativos que no excedan de doscientos folios, salvo cuando tal límite obligara a dividir escritos o documentos que constituyan un solo texto, en cuyo caso se mantendrá su unidad.
- 152.2 Todas las actuaciones deben foliarse, manteniéndose así durante su tramitación. Los expedientes que se incorporan a otros no continúan su foliatura, dejándose constancia de su agregación y su cantidad de fojas.

ANTECEDENTE

Art. 58 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 150 Reglas de expediente único
Art. 151 Información documental
Art. 157 Medidas de seguridad documental



COMENTARIOS

El expediente debe mostrar plenitud, integrándose por todas las actuaciones administrativas: empezando con la orden o petición que le dio origen y seguido por los demás documentos, según su precedencia en su producción o presentación.

Toda pieza agregada al expediente será debidamente foliada en números y letras e incluso la práctica aconseja que en cada hoja deba ponerse el número del expediente para identificar el documento y evitar confusiones si se desprendiesen los folios. Así, las oficinas públicas, al adicionar los escritos, resoluciones o cualquier otra documentación efectuarán su foliatura correlativamente con la hoja que antecede, en forma tal que todo el expediente cuente con su uniforme compaginación.

Estas técnicas de tratamiento documental resultan indispensables por cuanto dan estabilidad a la composición del documento, impidiendo alteraciones inconvenientes y evita la existencia de expedientes inconsultables por el desorden, volumen, ilógicas secuencias, etc., coadyuvando a su control y permitiendo las remisiones del texto.

Cuando sea necesario agregar de modo permanente otro expediente administrativo al principal (acumulación, antecedente, etc.) la experiencia aconseja que aquel conserve su carátula y foliatura propias, adicionándole las correlativas del principal.

La regla de la singularidad no es adversa a que el instructor pueda, considerando la cantidad de documentación conformante del legajo (expediente), proceder a desdoblado en tantos volúmenes o tomos como sean necesarios para su fácil manejo y evite su deterioro por el excesivo tamaño, siempre que por dicha acción no se pierda la ordenación (compaginación y foliatura), se uniforme el número máximo de fojas a partir del cual se constituirá un nuevo cuerpo de expediente, no se dividan escritos o documentos que constituyan una sola acta o texto y se advierta de ello a los interesados.

Armoniza perfectamente esta acción dentro de la singularidad del expediente, por cuanto siempre se ha de considerar que esos volúmenes o tomos, componen un único expediente y resultan la alternativa válida para afrontar la voluminosa documentación de algunos actos, tales como concursos, subastas, etc.

ARTÍCULO 153.- INTANGIBILIDAD DEL EXPEDIENTE

- 153.1 El contenido del expediente es intangible, no pudiendo introducirse enmendaduras, alteraciones, entrelineados ni agregados en los documentos, una vez que hayan sido firmados por la autoridad competente. De ser necesarias, deberá dejarse constancia expresa y detallada de las modificaciones introducidas.
- 153.2 Los desgloses pueden solicitarse verbalmente y son otorgados bajo constancia del instructor y del solicitante, indicando fecha y folios, dejando una copia autenticada en el lugar correspondiente, con la foliatura respectiva.
- 153.3 Las entidades podrán emplear tecnología de microformas y medios informáticos para el archivo y tramitación de expedientes, previendo las seguridades, inalterabilidad e integridad de su contenido, de conformidad con la normatividad de la materia.
- 153.4 Si un expediente se extraviara, la administración tiene la obligación, bajo responsabilidad de reconstruir el mismo, independientemente de la solicitud del interesado, para tal efecto se aplicarán, en lo que le fuera aplicable, las reglas contenidas en el artículo 140 del Código Procesal Civil.

ANTECEDENTE

Art. 29 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

R.J. N° 073-85-AGN-J	Normas Generales del Sistema Nacional de Archivos para el sector público
R.J. N° 173-86-AGN-J	Directivas sobre Normas Generales del Sistema Nacional de Archivo
D.Leg. N° 681	Regulación del uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información (modificado por la Ley N° 26612 y el D. Leg. N° 827)
D.S. N° 009-92-JUS	Reglamento de las normas sobre uso de tecnologías de avanzada en materia de archivos
D.S. N° 001-2000-JUS	Reglamento sobre aplicación de normas que regulan uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información a entidades públicas y privadas
Ley N° 28186	Ley que establece los alcances del D. Leg. N° 681

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 150	Regla de expediente único
Art. 154	Empleo de formularios
Art. 155	Modelos de escritos recurrentes
Art. 157	Medidas de seguridad documental



COMENTARIOS

Se conoce como expediente administrativo al instrumento material sistemáticamente ordenado que acumula toda la actividad procedimental de un mismo asunto originada de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, comprendiendo documentos, notificaciones, copia de las publicaciones oficiales efectuadas, actas, escritos, resoluciones, etc., que sirven de fundamento a la decisión administrativa y evidencian las diligencias encaminadas a ejecutarla.

Dado la exigencia de seguridad documental la Ley mantiene la regla unánimemente aceptada de la inalterabilidad del expediente, que indica que una vez agregado una actuación, documento o folio a él, no resulta jurídicamente válido introducirle enmendaduras (cambios en el texto), alteraciones (agregados o alteraciones de secuencias), entrelineados (cambios en los documentos o actas), ni adiciones, una vez que la autoridad ha suscrito. La única excepción al carácter inalterable es la posibilidad de realizar desgloses al expediente, como acto formal por la cual se separa un elemento del expediente para un empleo independiente (por ejemplo, devolución al administrado, organización de otro expediente, por haber surtido sus efectos en el procedimiento).

Estas acciones deben estar premunidas de una serie de garantías para la seguridad documental:

- Petición expresa (verbal o escrita del interesado) o decisión de la autoridad.
- Asentar en el expediente constancia del desglose efectuado, de su finalidad y quien la autoriza (si fuere temporal o permanente).
- Dejar copia autenticada por el fedatario del documento desglosado, sin alterar la foliatura general del expediente.

La noción tradicional muestra al expediente como un documento físico conformado por diversas fojas y anexos, pero el avance de la técnica ha transformado el contenido del término expediente hasta incluir dentro de su alcance cualquier forma de documentación de las actuaciones procesales, como son el soporte informático y el uso de tecnología avanzada para el archivo de documentos e información.

Este artículo también faculta a las entidades sujetas al ámbito del procedimiento administrativo general a emplear tecnología de microformas y medios informáticos para el archivo y tramitación de expedientes, previendo las seguridades, inalterabilidad e integridad de su contenido, de conformidad con la normativa de la materia. La microforma es la imagen reducida y condensada o compactada, o digitalizada de un documento, que se encuentra grabada en un medio físico técnicamente idóneo, que le sirve de soporte material portador, mediante un proceso fotoquímico, informático, electrónico, electromagnético o que emplee alguna tecnología de efectos equivalentes, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista y leída con la ayuda de equipos visores o métodos análogos, y pueda ser reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original. Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 681, la confección de las microformas, sus duplicados y sus copias fieles deben garantizar los resultados siguientes:

- a. Que las microformas reproducen los documentos originales con absoluta fidelidad e integridad.
- b. Que las microformas obtenidas poseen cualidades de durabilidad, inalterabilidad y fijeza superiores o al menos similares a los documentos originales.
- c. Que los microduplicados sean reproducciones de contenido exactamente igual a las microformas originales y con similares características.
- d. Que a partir de las microformas y de los microduplicados puedan recuperarse, en papel u otro material similar, copias fieles y exactas del documento original que se halla micrograbado en aquellas.

- e. Que las microformas bajo la modalidad de documentos producidos por procedimientos informáticos y medios similares tengan sistemas de seguridad de datos e información que aseguren su inalterabilidad e integridad. Asimismo, cuando en esta modalidad de microformas se incluya signatura o firma informática, esta deberá ser inalterable, fija, durable y comprobable su autenticidad en forma indubitable; esta comprobación deberá realizarse por medios técnicos idóneos.

Cuando la entidad se acoge a este régimen para documentar sus actividades se debe tener en cuenta que los microarchivos y los documentos contenidos en ellos son válidos para cualquier revisión de orden contable o tributario, así como para exámenes y auditorías, públicas o privadas. Pueden ser exhibidos ante los inspectores, revisores, auditores y autoridades competentes, directamente, mediante su presentación en pantallas o aparatos visores, sin requerirse copia en papel, salvo que tengan que ser presentados los documentos en algún expediente o en caso similar. Del mismo modo cuando estas formas son empleados por los particulares en sus operaciones. Los revisores e inspectores fiscales, superintendentes, auditores y contables funcionarios públicos competentes deben revisar la documentación micrograbada mediante el uso de los equipos técnicos de recuperación visual, pantallas, visores, redes interconectadas telemáticamente y artefactos similares, que les deben proporcionar las empresas y entidades públicas y privadas sujetas a supervisión, inspección o auditoría, las cuales para este fin proporcionarán tales medios técnicos y las comodidades necesarias. No se exigirán copias en papel de los documentos que tienen que ser revisados.

Cuando una dependencia se acoja a este régimen quedan obligadas a mantener al alcance del público, los expedientes originales en trámite hasta después de doce meses computados desde su terminación. Vencido dicho plazo, los expedientes y documentos que por obligación legal o por conveniencia del servicio tengan que ser conservados, pueden ser sustituidos por las correspondientes microformas mantenidas en microarchivos autorizados.

Consciente de que la regulación de los nuevos procesos de tratamiento de información y la incorporación de técnicas electrónicas a la dinámica contemporánea, y que ello solo será disponible por un escaso número de entidades públicas en lo mediato, la Comisión consideró dejar este tema a la regulación específica que se pueda dictar en el futuro, en la medida que la realidad administrativa lo haga indispensable. Empero siempre fue consciente que toda regulación futura ha de brindar solución segura para los siguientes temas complejos:

- La sustitución de la escritura manuscrita y la firma ológrafa por la firma electrónica.
- La restricción de la circulación del documento administrativo sobre papel, sino que va a necesitar de sistemas de recuperación bastante difundidos.
- Empleo necesario del equipamiento y asistencia técnica para la producción, reproducción, movilización y desplazamiento y conservación del documento.
- Necesaria intermediación de otros sujetos para la operatividad del documento, tales como fedatario informático, operador, programadores, etc.
- La desmaterialización del documento.

La reconstrucción del expediente

Agotadas las indagaciones para la ubicación del expediente administrativo, independientemente de la responsabilidad que por este hecho se pueda derivar, surge el deber ineludible de la autoridad instructora de reconstruir el expediente para la prosecución del trámite a su cargo, según su estado.

Para el efecto, el instructor tiene que determinar cuáles son los instrumentos idóneos para que el expediente se tenga por reconstruido, esto son aquellos considerados suficientes para proseguir el trámite, sin necesidad de reunir todos los actuados y constancias del original. En la reconstrucción se emplearán las copias de los documentos que sean proporcionados por las partes, previa intimación para su entrega y conformidad de la otra parte, y se reunirán las copias de los documentos públicos (informes, actas, comunicaciones) que obren en los archivos de las entidades u órganos de la entidad.

La reconstrucción deberá ser aprobada por el instructor mediante resolución, y aun cuando no haya podido organizar íntegramente todas las actuaciones del perdido, se le considerará "asimilado", con la conformidad de las partes. Definida la reconstrucción, el procedimiento seguirá su trámite de oficio.

ARTÍCULO 154.- EMPLEO DE FORMULARIOS

- 154.1** Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita, mediante los cuales los administrados, o algún servidor a su pedido, completando datos o marcando alternativas planteadas proporcionan la información usual que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación. Particularmente se emplea cuando los administrados deban suministrar información para cumplir exigencias legales y en los procedimientos de aprobación automática.
- 154.2** También son utilizados cuando las autoridades deben resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, así como para las actuaciones y resoluciones recurrentes, que sean autorizadas previamente.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|-------------|--|
| Art. 31.3 | Constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado |
| Art. 37 | Contenido del TUPA |
| Art. 41.1.6 | Deber de recibir copias simples de formatos oficiales |
| Art. 42.1 | Presunción de verificación de los documentos presentados por el administrado |
| Art. 113 | Requisitos de los escritos |
| Art. 118.2 | Asesoramiento a los usuarios en el llenado de formularios |
| Art. 124 | Subsanación documental |
| Art. 125 | Observaciones a la documentación presentada |
| Art. 126.2 | Subsanación documental. Presentación de queja |
| Art. 150 | Reglas de expediente único |
| Art. 151 | Información documental |



COMENTARIOS

Las comunicaciones dirigidas por los ciudadanos hacia las entidades se plasman en expresiones formales escritas que sirven de insumo para la instrucción y las actuaciones administrativas.

Con la finalidad de imprimirle informalismo, celeridad y simplicidad al procedimiento el ordenamiento jurídico ha establecido que el administrado puede presentar sus escritos en papel simple y, asimismo, que bajo determinados supuestos las entidades pueden exigir la presentación de formularios o formatos, poner a disposición de los ciudadanos modelos de escrito y facilitar servicio de orientación y asistencia a los administrados.

Empleo de modelos de escritos

Mediante esta estrategia, las entidades aprueban a título ilustrativo referentes de documentos de uso frecuente con la finalidad de que en ejercicio de su libertad procedimental el administrado los emplee, pero sin carácter compulsivo. Apunta a la informalidad a favor del administrado.

Empleo de formularios o formatos para tramitación de procedimientos administrativos

La norma se orienta a generalizar el empleo de formatos o formularios en aquellos procedimientos de empleo intensivo por los administrados. Por medio de los formularios o formatos, el administrado, o algún servidor a su pedido, completa datos en espacios en blanco o marcando signos o gráficos alternativos, proporcionando la información que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación. La medida promueve la homogeneización de los escritos que puedan presentarse para permitir su ordenación y celeridad, así como facilitar a la ciudadanía el cumplimiento de los requisitos necesarios para la tramitación de su petición o reclamo, ya que al completar correctamente el formato proporciona la información que se juzga suficiente para el trámite. Para asegurar su efectividad, se establece que las entidades deben complementar el uso de formatos con el servicio de asesoramiento a los usuarios para el cumplimiento de la información en los formatos.

Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita cuando los administrados deban suministrar información estandarizable para cumplir exigencias legales y en procedimientos de aprobación automática.

Las características de los formularios dentro del régimen del procedimiento administrativo general son las siguientes:

- **Los formatos deben ser consignados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad.** La exigencia de presentación de formularios o formatos por parte de las entidades de la Administración Pública debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2. de la ley en cuanto dispone que las entidades de la Administración Pública podrán exigir a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago de derechos de tramitación, siempre que los mismos consisten en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA). Esta limitación incluye a los formularios o formatos requeridos a los ciudadanos para la tramitación

de los procedimientos administrativos que se sigan en las diversas entidades de la Administración Pública, tal como expresamente lo señala el artículo 37 de la referida ley.

- **Los formatos son de libre reproducción por los usuarios, sin podersele exigir algún formulario oficial para el trámite.**
- **La información que se incluye en el formato está sujeta a la presunción de veracidad, por la cual se presume cierta y confirmada por el administrado que lo emplea.**
- **El acceso al formato es gratuito: la Administración no puede venderlos o cobrar por su empleo.** La norma establece la posibilidad de generalizar el empleo de formatos o formularios de libre reproducción por parte del administrado (copia simple en reemplazo de los originales) y/o de distribución gratuita en aquellos procedimientos efectuados de manera sistemática y constante por parte de los administrados, a partir de los cuales se suministra de información estandarizable a la Administración Pública en cumplimiento de exigencias legales. En otras palabras, en aquellos casos en los que la Administración haya establecido la exigencia de la presentación de formatos o formularios, estos deben: (i) ser de distribución gratuita o (ii) ser facilitados para su reproducción. El supuesto de distribución gratuita consiste en que la entidad de la Administración Pública debe proveer al administrado el formulario o formato cuando este se lo solicite, sin que deba pagar precio alguno por su entrega. El supuesto de libre reproducción implica que cualquier administrado puede obtener una reproducción del formato o formulario y utilizarlo válidamente en reemplazo del original. Para tal efecto la entidad debe garantizar la existencia de mecanismos que permitan el conocimiento público de los formularios y/o facilitar los mismos para que sean fotocopiados.
- **Los modelos de formatos deben ser uniformes.**

Empleo de mecanismos de autoservicio que permita a los usuarios suministrar directamente su información, a través de niveles avanzados de digitalización

Es una modalidad más avanzada de los meros formularios, que consiste en el acceso directo al ciudadano para que en persona (directamente o mediante un asistente) o de modo remoto (Ejemplo, el Internet), suministre los datos a un sistema informático a fin de cumplir con las exigencias legales que requiera el trámite de su interés. Aquí la autoridad tiene un rol de auxilio al ciudadano y de verificación de datos.

ARTÍCULO 155.- MODELOS DE ESCRITOS RECURRENTES

- 155.1 A título informativo, las entidades ponen a disposición de los administrados modelos de los escritos de empleo más recurrente en sus servicios.**
 - 155.2 En ningún caso se considera obligatoria la sujeción a estos modelos, ni su empleo puede ocasionar consecuencias adversas para quien los utilice.**
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 37	Contenido del TUPA
Art. 113	Requisitos de los escritos
Art. 118.2	Aseesoramiento a los usuarios en el llenado de formularios
Art. 150	Regla de expediente único
Art. 151	Información documental



COMENTARIOS

Las declaraciones de voluntad de los administrados aparecen en el procedimiento básicamente mediante documentos denominados "escritos" (concepto genérico que involucra solicitudes, reclamos, recursos, presentación de pruebas, quejas, etc.), asegurando de tal modo, su estabilidad, claridad e inmutabilidad. Por ello, como hemos visto, incluso las actuaciones orales (declaraciones de testigos, peritos, inspecciones, etc.) son documentadas también mediante actas elaboradas por los agentes públicos consignando lugar, fecha, nombres, circunstancias del caso y, previa lectura, cerrada, bajo suscripción de los administrados.

Como bien plantea BIELSA⁽²⁷⁶⁾ asumir plenamente el carácter escrito además involucra un medio de anticorrupción. Por eso debe suprimirse "toda actuación verbal del interesado en la gestión de expedientes, pues la Administración Pública debe actuar en forma escrita. (...) Se debe evitar todo formulismo escrito que aumente la papelería (actuaciones); es necesario reglamentar el procedimiento, de suerte que el escrito inicial se limite a los puntos pertinentes, y una breve alegación sobre lo que se pide o gestiona, pero eso no significa que la reclamación aumente siempre la papelería burocrática. Se trata simplemente de documentar en nota de una página o menos toda reclamación fundada en la demora, o en el procedimiento sospechoso, reticente de los funcionarios dados al cohecho o a la arbitrariedad". "(...) Los funcionarios no deben ser molestados con visitas de gestores, políticos, intermediarios, comisionistas (interesados), pues evitándose las visitas dispondrán de más tiempo útil, y habrá más seriedad, tranquilidad y decoro para ejercer la función pública y, desde luego, para el estudio de los expedientes. Todo lo que se dice verbalmente puede decirse por escrito, y esta forma garantiza mayor 'seriedad', 'autenticidad' y 'certeza'. La Administración no debe tener secretos, con excepción de los casos que así se requiera por la índole o naturaleza de la cuestión".

Mediante esta estrategia, las entidades aprueban a título ilustrativo referentes de documentos de uso frecuente con la finalidad de que en ejercicio de su libertad procedimental el administrado los emplee, pero sin carácter compulsivo. Apunta a la informalidad a favor del administrado.

ARTÍCULO 156.- ELABORACIÓN DE ACTAS

Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas:

(276) BIELSA, Rafael. *Significación de la Burocracia*. Abeledo Perrot, Bs. As., 1965, p. 107 y ss.

1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación.
 2. Cuando las declaraciones o actuaciones fueren grabadas, por consenso entre la autoridad y los administrados, el acta puede ser concluida dentro del quinto día del acto, o de ser el caso, antes de la decisión final.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 19	Dispensa de notificación
Art. 21.3	Entrega de copia del acto notificado
Art. 43	Valor de documento público de actas
Art. 58	Comparecencia personal
Art. 102	Órganos Colegiados. Acta de sesión
Art. 129	Ratificación de firma y contenido
Art. 151	Información documental
Art. 166	Medios de prueba
Art. 174.1	Omisión de informe
Art. 175	Testigos
Art. 176	Peritaje



COMENTARIOS

El acta como forma de documentación de hechos y situaciones relevantes

El acta es un típico acto de constancia administrativa por el cual la autoridad registra o documenta diversas actuaciones materiales o verbales que resultan indispensables fijar para su incorporación en el expediente y posterior aprovechamiento como material probatorio en sede administrativa y judicial. Mediante el acta se convierten en documento incorporable al expediente diversas actuaciones manifestadas física o verbalmente, tales como diligencias de notificación de resoluciones, sesiones de cuerpos colegiados, actas de actuaciones probatorias como declaraciones, testimoniales, pericias, inspecciones físicas y la ejecución de actos administrativos, etc.). Todas ellas poseen, a partir de una base común contenida en este artículo, regulaciones distintas según sea la finalidad perseguida por la autoridad al preparar el acta.

El acta que más preocupación ocasiona a los administrados es la que sirve para documentar la actividad de inspección que realizan las autoridades cuando supervisan actividades privadas (inspecciones laborales, tributarias, de seguridad, sanitarias, ambientales, sobre diversas actividades económicas, etc.) dejando constancia de los hechos y las situaciones verificadas sobre el grado de cumplimiento de sus deberes (ej. continuación de una obra que ha sido objeto de mandato de paralización, la no entrega de comprobantes de pago en una operación gravada, la situación de seguridad de un local industrial, la asistencia de trabajadores que no están registrados como tales, etc.). Nos referimos a las actas de comprobación o de inspección.

Los temas que se suelen discutir en torno a las actas administrativas son: su naturaleza jurídica, el procedimiento y las formalidades a seguirse en su formulación y el valor probatorio que se le asigna para los fines de la actuación administrativa.

Naturaleza jurídica del acta

Sobre la naturaleza jurídica del acta se ha tratado de reconocerle naturaleza de acto administrativo de trámite en la medida que constituye una declaración de la autoridad instructora cuyo contenido es certificar que una situación de hecho se ha producido (ej. un incumplimiento) y que, en el marco de normas de Derecho Público, está destinada a producir efecto jurídico sobre sus intereses, obligaciones o derechos dentro de una situación concreta.

En nuestra opinión, la pregunta no puede ser respondida de manera uniforme para todo tipo de actas administrativas, sino desde la perspectiva de las declaraciones o certificaciones contenidas en cada una de ellas. Por ejemplo, el acta de sesión de un cuerpo colegiado no tiene carácter de acto administrativo sino de acto de administración en la medida que sus efectos se mantienen al interior de la Administración Pública; ni tampoco un acta que se limite a constatar el estado de una maquinaria del Estado. No obstante, hay que estar atentos porque el acta administrativa es empleada para documentar también la dación de mandatos administrativos, medidas correctivas, medidas cautelares, el emplazamiento de cargos de infracciones, declaraciones de conformidad legal de alguna actividad privada, alguna decisión sobre los pedidos realizados en la misma audiencia, entre otros semejantes. En todos estos casos, el acta servirá como forma de documentar verdaderos actos administrativos.

La definición de su naturaleza jurídica es relevante a efectos de apreciar, por ejemplo, su impugnabilidad en sede administrativa.

Procedimiento y formalidades para su formulación

Por la envergadura de la actuación administrativa el acta puede elaborarse de dos maneras: instantánea o diferida. Por la inmediatez que ella representa la regla es que el acta sea preparada de manera instantánea a través de medios mecanografiados, impresos o de modo manuscrito. La modalidad de preparación diferida será aplicable solo si hay acuerdo entre los intervinientes, si fuera presumible que la actuación será extensa y siempre que se acuda de modo auxiliar a la grabación de la actuación para en los cinco días posteriores concluir con la transcripción en el acta.

Dada la trascendencia de las actas administrativas, las normas le recubren de un procedimiento apropiado para su respeto a las garantías de los administrados. Dicho procedimiento pasa por tres momentos sucesivos: su levantamiento o formulación, el momento del cierre y suscripción, la entrega de la copia a los partícipes y finalmente su incorporación en el expediente del respectivo procedimiento.

Como requisitos de contenido del acta, la autoridad que la prepara debe cuidar consignar:

- Las circunstancias de tiempo y lugar de los hechos que quieren documentar, de la actuación administrativa de comprobación y de preparación del acta, incluyendo su hora de inicio y de finalización. La idea subyacente es que deben ser sucesivos los momentos de realización de la actividad que se quiere documentar, el conocimiento que la autoridad adquiere de ellos y la elaboración del acta. Cualquier desfase excesivo o desproporcionado afecta la virtualidad probatoria del acta.
- La identificación de todos los partícipes en la actuación que se documenta: autoridad, administrados y sus representantes, con expresión del carácter con el que

comparecen y cualquier tercero compareciente (testigos, peritos, etc.). La idea no solo es dejar constancia que todos los administrados pertinentes controlaron la actuación, o por lo menos se les dio la ocasión de ello, sino crear las condiciones para que cualquiera de los partícipes pueda ser citado posteriormente para corroborar las versiones y ejercitar el contradictorio.

- El objeto de la actuación que es el contenido esencial del acta. Dicho objeto está constituido por los hechos y circunstancias constatadas por la autoridad, como por ejemplo, la declaración del testigo, la situación de una construcción, el estado de un producto manufacturado, el estado de conservación de un bien estatal, la situación de un registro contable de una empresa, etc. Además, la autoridad debe declarar el medio empleado para percibir esos hechos y circunstancias, por ejemplo, describir las diligencias que se hubiesen realizado (muestras, arqueos, revisión de documentos, empleo de traductores, etc.). En esa línea, el valor probatorio del acta se debe entender circunscrito a los hechos que por su naturaleza sean susceptibles de percepción directa y personal por la autoridad, según su especialidad y capacidad, o aquellos inmediatamente deducibles de hechos percibidos directamente por el inspector (Ej. accidentes de tránsito deducidos del estado de vehículos). Aparte de ellos, las valoraciones, calificaciones jurídicas u opiniones personales de la autoridad suscriptora del acta o las simples manifestaciones de terceros no pueden estimarse como un contenido con valor probatorio del acta.
- Otras circunstancias relevantes para los fines del acta (Ej. incumplimientos advertidos, alegaciones de los partícipes, medidas adoptadas por la autoridad, anexos documentales).

Una vez formulada, el acta debe ser leída y firmada inmediatamente después de la actuación por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes, los cuales tienen derecho a hacer constar su manifestación y observaciones sobre esta actuación. La firma representa la notificación de los suscriptores de la existencia del acta y de su contenido. Si algún partícipe se rehúsa a firmar, es conveniente dejar constancia de ello también y respaldarse en testigos reconocibles. Finalmente, es derecho de los administrados obtener al cabo de la diligencia una copia del acta elaborada.

En cuanto a la formalidad del respaldo con la firma se tiene un mínimo de suscriptores obligatorios que está conformado por el declarante y la autoridad instructora; y un máximo de suscriptores facultativos, conformado por quienes estando presentes desearan respaldar el documento con su firma.

El cumplimiento de estos elementos respaldará la confiabilidad de la constancia realizada por la autoridad, por lo que se impone su cumplimiento cauteloso y evidenciable. Por ello serán circunstancias que invaliden el acta y le resten mérito probatorio, los defectos en la anotación del día de la situación que se documenta, contradicción en los hechos descritos, omitir la firma del administrado sin constar que se rehusó a firmar, la formulación del acta con desfase temporal excesivo respecto de las fechas de los hechos, no consignar el nombre de la autoridad responsable de la actividad, consignar borriones o enmendaduras.

Valor probatorio de las actas

El presente artículo ha omitido referirse al mérito de las actas y sus efectos respecto a los hechos y circunstancias apreciadas o comprobadas por la autoridad y consignados

en aquella. Evidentemente, definir el mérito probatorio de las actas de la administración, en particular de aquellas que son empleadas en la actividad inspectora de la Administración resulta crucial para dotarle de eficacia a esta actividad de la Administración, pero también debe compatibilizarse con derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia que tienen los administrados.

En doctrina han sido ensayadas tres posiciones:

- i. Considerarla solo como una denuncia de hechos que abre un procedimiento posterior de verificación en la que los hechos deben ser materia de nueva probanza.
- ii. Considerarla como un instrumento público que por su naturaleza hace fe plena respecto a los hechos y circunstancias contenidas en ella y, en tal virtud, solo pueden ser desvirtuadas acreditando su falsedad.
- iii. Considerarla como un documento público de relevancia probatoria, pero sujeta al análisis probatorio integral, de modo que cabe probanza en contrario.

En las posiciones ii) y iii) subyace la idea de que al haber sido elaborada y aprobada por una autoridad pública el acta constituye un instrumento público y, en consecuencia, posee fuerza o valor probatorio sobre el instrumento en sí mismo y sobre su contenido. En el primer extremo, teniendo a la vista el acta, existe una presunción de que dicho instrumento público ha sido realmente formulado por la autoridad que aparece suscribiéndolo y que su firma es auténtica, relevándose de mayor comprobación o reconocimiento.

En cuanto a la verdad de los hechos consignados en el acta y que fueron realizados por la propia autoridad o han sido percibidos por ella, se debaten dos posiciones. Para una posición, tales hechos se deben tener por ciertos (presunción de certeza o de verdad del acta) en tanto el administrado no logre demostrar su falsedad. De ese modo, el acta constituiría un mínimo de actividad probatoria a cargo de la Administración protegida por una presunción de certeza suficiente para desplazar por sí misma la presunción de inocencia del administrado y alterando las reglas sobre la carga de la prueba, ya que el administrado no podrá probar nada en contrario, sino solo buscar demostrar la falsedad del acta mediante la probanza, frecuentemente negativa, de aquello que afirma la autoridad (por ejemplo, acreditar que lo afirmado por la autoridad no existió o no correspondía a la realidad).

Esta posición —orientada indudablemente a dimensionar positivamente la eficacia de la Administración— es contestada haciendo ver que existe una diferencia esencial entre el instrumento público que las partes pueden aportar o que el juez puede ordenar elaborar para un proceso judicial y el instrumento público que la propia Administración elabora dentro su actividad para poder ella misma tomar decisiones respecto de ellas y la más de las veces contienen consecuencias gravosas contra los administrados. En el primer caso, la neutralidad con la que actúa la autoridad frente a las partes permite reconocerle sin problemas una fe pública mayor a los instrumentos públicos, pero ello no es predicable respecto de los propios procedimientos que adelanta la autoridad contra los administrados, pues eso implica reconocerle un privilegio inequitativo a las autoridades públicas.

Frente a ella, surge una segunda tesis que, admitiendo la calidad de documento público del acta y su relevancia probatoria sobre los hechos que contiene, reconoce que este medio de prueba carece de preferencia probatoria que haga innecesaria otra evidencia para acreditar la verdad de los hechos, por lo que debe ser merituada conjuntamente con los otros medios probatorios. En ese sentido, esta posición no reconoce en las actas una certeza absoluta e indiscutible, sino que admite la necesidad de compatibilizarlas con otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas. Para ello, por ejemplo, tratándose de hechos constitutivos de infracción, lo que corresponde es iniciar un procedimiento sancionador donde se presentarán y valorarán los medios probatorios de descargo.

ARTÍCULO 157.- MEDIDAS DE SEGURIDAD DOCUMENTAL

Las entidades aplicarán las siguientes medidas de seguridad documental:

1. Establecer un sistema único de identificación de todos los escritos y documentos ingresados a ella, que comprenda la numeración progresiva y la fecha, así como guardará una numeración invariable para cada expediente, que será conservada a través de todas las actuaciones sucesivas, cualquiera fueran los órganos o autoridades del organismo que interviene.
 2. Guardar las constancias de notificación, publicación o entrega de información sobre los actos, acuse de recibo y todos los documentos necesarios para acreditar la realización de las diligencias, con la certificación del instructor sobre su debido cumplimiento.
 3. En la carátula debe consignarse el órgano y el nombre de la autoridad, con la responsabilidad encargada del trámite y la fecha del término final para la atención del expediente.
 4. En ningún caso se hará un doble o falso expediente.
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

R.J. N° 386-2002-INEI	Normas técnicas para almacenamiento y respaldo de la información procesada por las entidades de la Administración Pública
R.J. N° 140-95-INEI	Recomendaciones técnicas para la organización y gestión de los servicios informáticos para la Administración Pública.
R.J. N° 076-95-INEI	Recomendaciones técnicas para la seguridad e integridad de la información que se procesa en la Administración Pública.
R.J. N° 090-95-INEI	Recomendaciones técnicas para la protección física de los equipos y medios de procesamiento de la información en la Administración Pública.
R.J. N° 347-2001-INEI	Normas y procedimientos técnicos para garantizar la seguridad de la información publicadas por las entidades públicas.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 18	Notificaciones
Art. 124	Obligaciones de unidades de recepción
Art. 150	Regla de expediente único
Art. 152	Presentación externa del expediente.



COMENTARIOS

Este artículo contiene una serie de pautas mínimas de seguridad documental que las entidades deben implantar en aplicación de la Ley, y concordantemente con las normas del sistema nacional de archivos y de informática.

ARTÍCULO 158.- QUEJA POR DEFECTOS DE TRAMITACIÓN

- 158.1 En cualquier momento, los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.
- 158.2 La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.
- 158.3 En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.
- 158.4 La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.
- 158.5 En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

ANTECEDENTE

Arts. 105-109 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 29060 Ley del Silencio Administrativo

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.11	Derecho de cuestionar acciones administrativas
Art. 126	Subsanación documental
Art. 147	Cuestiones distintas al asunto principal
Art. 239.8	Faltas administrativas



COMENTARIOS

La queja administrativa constituye un remedio procesal regulado expresamente por la Ley mediante el cual los administrados pueden contestar los defectos de tramitación incurridos, con la finalidad de obtener su corrección en el curso de la misma secuencia. La naturaleza de la queja, la diferencia de los medios impugnativos o recursos. Como

afirma GARRIDO FALLA⁽²⁷⁷⁾ "no puede considerarse a la queja como recurso –expresión del derecho a la contradicción– porque al presentarse un escrito quejándose de uno o más funcionarios, no se está tratando de conseguir la revocación o modificación de una resolución sino que el expediente, que no marcha por negligencia de uno o más servidores públicos o cualquier otro motivo no regular y justificado, sea tramitado con la celeridad que las normas quieren y que el interesado espera". La queja no se dirige contra un acto administrativo concreto sino enfrenta la conducta desviada del funcionario público, constitutiva de un defecto de tramitación.

A diferencia del derecho judicial donde la queja resulta un verdadero recurso ante la denegatoria a la posibilidad de contestar una decisión concreta, en lo administrativo, su naturaleza no es de recurso ya que exclusivamente contesta conductas. En tal sentido, la queja administrativa se aproxima más a la denuncia que al recurso, diferenciándose con ella, solo en el interés personal característico de la queja.

Procede su planteamiento contra la conducta administrativa –activa u omisiva– del funcionario encargado de la tramitación del expediente que afecte o perjudique derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado, como pueden ser por ejemplo, una conducta morosa o negligente que dilate el procedimiento; la omisión de enviar al superior el expediente donde se ha presentado algún recurso; la obstrucción a los derechos de presentar escritos, a informarse, a presentar prueba; la prescindencia de trámites sustanciales; el ocultamiento de piezas del expediente; y cualquier acción que importe distorsión o incumplimiento de cualquier trámite o plazo.

Todas estas circunstancias afectan el derecho al debido proceso administrativo.

Este artículo prescribe que procede la queja para reclamar contra cualquier defecto de tramitación y especialmente los que supongan paralización o infracción de los plazos respectivamente señalados; sin precisar si también procede su interposición ante el incumplimiento del plazo máximo para resolver la petición o el recurso. Resulta importante aclarar este tema por cuanto en otras legislaciones se encuentra exceptuado expresamente este supuesto, por considerar que para esta desviación el remedio específico es el silencio administrativo. Ante el sigilo de nuestra legislación, consideramos que la queja procede incluso en este caso.

El trámite de la queja reconoce algunos roles específicos a los sujetos partícipes. Un sujeto activo o actor principal que plantea y sustenta el defecto de tramitación incurrido en su contra. Un sujeto pasivo o autoridad responsable de la supuesta omisión o defecto cuestionado, quien durante la substanciación de la queja debe exponer sus descargos en un informe escrito.

Finalmente se encuentra el agente ante el cual se presenta y a quien compete resolver la queja, llamado sujeto decisor que es el superior jerárquico inmediato al quejado, con competencia disciplinaria suficiente sobre el subalterno.

Plazo para su interposición

Las normas generales no contemplan un plazo legal para interponer la queja administrativa, pero resulta lógico plantearla tan pronto como el interesado conozca de la

(277) GARRIDO FALLA, Fernando. *La Ley de procedimientos administrativos*. Serie Estudios Administrativos. Editora Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1966, p. 105.

conducta desviada. Dicho ordenamiento se limita a establecer que “*en cualquier momento (...) pueden formular queja contra los defectos de tramitación (...)*”, sin preocuparse por determinar un límite final a la posibilidad de presentar una queja administrativa.

La misma naturaleza teleológica de la queja permite afirmar que el término final implícito para la procedencia de la queja, es la propia extensión del procedimiento administrativo en el cual haya acontecido la actuación contestada. Ello se deriva de considerar que si el objetivo de la queja es alcanzar la corrección en la misma vía, entonces para admitirla como tal, la obstrucción debe ser susceptible de subsanación en el procedimiento. Resultaría inconducente plantear una queja cuando el fondo del asunto ya ha sido resuelto por la autoridad o el procedimiento haya concluido. Solo si el defecto fuere grave cabría posteriormente cuestionar el procedimiento, pero no en vía de queja, sino de petición de nulidad si se hubiere prescindido de las normas esenciales del procedimiento. Por ello, podemos concluir en que la queja podrá presentarse solo, en tanto y en cuanto, el defecto que lo motive pudiera aún ser subsanado por la Administración, por así permitirlo el estado del desarrollo del procedimiento.

En cuanto a la substanciación de la queja hay que tener presente que el superior se orientará con celeridad a verificar la certeza de la imputación realizada a la conducta del funcionario quejado, pero sin suspender el procedimiento administrativo ni obstaculizar la posibilidad de que la Administración de oficio proceda a subsanar la falla incurrida. Para el efecto, la tramitación consistirá básicamente en investigar el defecto indicado en el escrito del interesado y en recabar un informe, que a modo de descargo, preparará el funcionario quejado, sin dar lugar a ningún trámite adicional o apertura a prueba.

Plazo para la resolución

Por ser de interés público mantener un correcto servicio administrativo y la necesidad de dilucidar la queja antes de la resolución de la causa, la ley ha fijado un breve plazo de tres días hábiles para su resolución.

Efectos de la resolución

Los efectos propios de una queja declarada fundada son dos:

- Subsanar la debida tramitación del procedimiento administrativo.
- Iniciar un expediente sobre la responsabilidad incurrida por el funcionario público.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito interponiendo queja por defectos de tramitación (**Modelo N° 12**)

CAPÍTULO VI

INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La instrucción del procedimiento tiene por objeto que la autoridad a cargo de un expediente acopie los elementos necesarios para lograr su convicción de la verdad, material indispensable para decidir el derecho aplicable al caso. Como tal se trata de formar el fundamento que servirá de insumo en la futura resolución que emita la autoridad.

Este capítulo está organizado en función de dos principios administrativos esenciales: la oficialidad y la verdad material.

ARTÍCULO 159.- ACTOS DE INSTRUCCIÓN

- 159.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.
- 159.2 Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza.

ANTECEDENTES

Arts. 37, 68, 72 LNGPA.
Art. 62 k) Reglamento LSA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.11 Principio de verdad material
T.P. Art. IV 1.16 Principio de privilegio de control posterior
Art. 33 Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34 Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 56.2 Deber de prestar colaboración en el esclarecimiento de los hechos
Art. 145 Impulso del procedimiento



COMENTARIOS

Los actos de instrucción en puridad comprenden dos tipos diferentes de actuaciones procedimentales: aquellas dirigidas a aportar datos al expediente y aquellas que constituyen actividad probatoria.

Por la primera actividad de aportación de datos, se incorporan al procedimiento y al expediente determinadas informaciones, datos o normas preexistentes al caso, que serán evaluadas por la autoridad en su momento. Son tales los requerimientos de informes legales (art. 172), solicitud de documentos a las autoridades (art. 167), y la solicitud de información a los administrados (art. 169).

Por la segunda actividad, que es la propiamente probatoria, se trata de aquellos medios que permiten demostrar la veracidad de las informaciones y documentos aportados. Tales como testimoniales, declaraciones, inspecciones, peritajes, etc.

En todas las ramas del Derecho la noción de prueba cumple un rol fundamental, trascendiendo del campo particular de cada una de ellas hacia la teoría general del Derecho Procesal, en donde se consolidan sus características y peculiaridades. Por esto, el ordenamiento administrativo se limita a establecer los rasgos propios de la prueba en su ámbito, dejando los demás aspectos a normas supletorias comunes a todo proceso.

Al igual que en todas las ramas procesales, la prueba de los hechos relevantes es esencial para la decisión que va a resolver un procedimiento administrativo, ya que todo acto de la autoridad debe sustentarse en motivaciones prácticas, reales y verificables; si así no fuera, el acto aparecería viciado y susceptible de anulación.

Particularmente, el rol de la prueba se orienta a la obtención de una de las finalidades básicas del procedimiento administrativo: seguridad en el acierto de las resoluciones de la autoridad. Por ello, la prueba es un elemento fundamental que busca propiciar certeza a la gestión administrativa, ya que resulta evidente que cuando la Administración Pública está fundamentada en hechos verdaderos, los administrados se encuentran mejor protegidos contra una actividad ligera o irresponsable.

En la prueba cobran singular importancia una serie de principios, caracteres y obligaciones propios del Derecho administrativo procesal. Primero, el de verdad material por el cual corresponde a la Administración buscar permanentemente la realidad en las relaciones que conoce, independientemente de lo alegado o planteado por las partes. También tiene presencia el deber de oficialidad, por el que todo funcionario público realiza las acciones necesarias para esclarecer los hechos relevantes sometidos a su decisión.

Finalmente, la ley contiene una prohibición expresa de considerar como actos de instrucción válidos la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o conformidades que no aporten valor objetivo a lo actuado. Con ello se intenta erradicar de los procedimientos administrativos las visaciones burocráticas que por ejemplo se encarga a las oficinas de asesoría legal o a las secretarías generales que sin adicionar valor agregado al procedimiento, resultan adversas a la celeridad de los

procedimientos administrativos. Para mejor comprensión debe analizarse este numeral concordado con el artículo 172.

ARTÍCULO 160.- ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE

- 160.1** Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Solo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.
- 160.2** El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aun que no sea la unidad de recepción documental.
-

ANTECEDENTES

Art. 35	D. Leg. N° 757.
Art. 25	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 5, derecho de información
Ley N° 27806	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley N° 27927	Ley que modifica a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ley N° 28237	Código Procesal Constitucional
D.S. N° 072-2003-PCM	Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la información D.S. N° 095-2003-PCM (modificado).

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.12	Principio de participación
Art. 55.3	Derecho de acceso a la información contenida en el expediente
Art. 55.4	Derecho a acceder a información gratuita sobre las actividades de las entidades
Art. 239.10	Difundir información confidencial



COMENTARIOS

El derecho de los administrados a acceder a la información del expediente administrativo como componente del derecho fundamental de acceso a la información.

Como sabemos, el derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra recogido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

5. A solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Este derecho autónomo ha surgido del desarrollo de los derechos de libertad de expresión e información a partir de entender la existencia de un principio de máxima divulgación o máxima publicidad, que supone el establecimiento de una presunción a favor de la publicidad de la información y que se pueden incluir en las normas legales restricciones limitadas en razones de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas destinadas a proteger un objetivo legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. En cuanto a lo que debe considerarse como información pública, se ha seguido el criterio de la posesión o de control y no de origen o financiación, como determinante para establecer cuándo una determinada información debe ser puesta a disposición de quien lo solicite.

Entonces el derecho fundamental de acceso a la información tiene distintas concreciones en ciertos ámbitos específicos de nuestro ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, una de sus aplicaciones más frecuentes es cuando la ubicamos entre los derechos de quienes son parte en un procedimiento administrativo (administrados), para acceder a la información que forma parte del expediente respectivo.

Es necesario precisar que en este ámbito la posibilidad del administrado de acceder a la información del expediente en el cual ostenta la calidad de parte no solo encuentra sustento constitucional en el derecho de acceso a la información pública, si no que sirve de modo instrumental al derecho al debido procedimiento administrativo en la medida que el solicitante de la información tiene un interés en conocer la información que le concierne, dado que sus derechos e intereses están involucrados y podrían verse afectados por la determinación que adopte la Administración Pública en el procedimiento administrativo en cuestión.

De esta manera, si tenemos en cuenta que en el régimen general no se requiere expresar ningún interés para solicitar el acceso a la información pública, en el caso de la información que forma parte del expediente administrativo la existencia de un interés directo por parte del solicitante refuerza precisamente la necesidad de permitir ese acceso de manera oportuna. El contenido normativo de este artículo está destinado a variar la actitud tradicionalmente recelosa de la Administración de mantener el expediente total o parcialmente en reserva para el administrado directamente concernido con los documentos que deben conformar el expediente. Como bien lo grafica Brewer-Carías⁽²⁷⁸⁾:

(278) BREWER-CARIAS, Allan. “El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”. En: *Colección Estudios Jurídicos* N° 16, editorial Jurídica Venezolana, p. 116.

“No era infrecuente que la Administración se negara a enseñarle al particular documentos que en el expediente pudieran darle la razón, y mostrarle solo aquellos informes o documentos que iban en contra del interés o derecho del particular. No era infrecuente, en efecto, que al acudir a una oficina pública, el interesado no lograra que le enseñaran el expediente, el cual era considerado, siempre, como reservado o secreto, y si lograba que le enseñaran algún documento del mismo, normalmente eran aquellos documentos que no le favorecían, sin embargo, todos aquellos dictámenes y opiniones que podían resultar favorables, en general se guardaban y siempre se mantenían en reserva”.

Por ello es que la Ley N° 27444 premune de tres garantías adicionales para la efectividad de este derecho:

- i. Que el acceso sea en cualquier momento. La dimensión temporal de la oportunidad en que se permita acceder a la información adquiere especial relieve cuando se trata de la situación de un particular con interés legítimo o derecho subjetivo involucrado en el procedimiento, en la medida que el acceso hace parte del derecho a un procedimiento con las garantías debidas. Por ello, la ley garantiza el acceso en cualquier momento, siendo solo indispensable la petición del administrado, quien pondera el momento adecuado para el acceso. Por tanto, no compete a la entidad estatal condicionar el acceso a alguna resolución autoritativa (aprobación previa del acceso) o pretender que el ejercicio sea solo en algún momento determinado (Ej. establecer que el acceso será después de resuelto el expediente).
- ii. Que el acceso sea de manera directa (no a través de copias o documentos intermedios).
- iii. Que brindar el acceso a la información sea una obligación de todas las dependencias de la entidad y no solo de alguna de ellas (Ej. oficinas de trámite documentario).

En esa misma línea, debemos advertir que la cláusula del artículo 55 de la Ley N° 27444 expresivamente indica que ese derecho se ejerce “sin limitación alguna”, sin perjuicio de las reservas contempladas en el artículo 160 del mismo ordenamiento respecto a documentos sobre información referida a: i) derecho a la intimidad personal o familiar, ii) seguridad nacional; iii) secreto bancario, tributario, comercial o industrial; iv) aquellos que impliquen previo pronunciamiento de la autoridad (como dictámenes o proyectos de resoluciones). En efecto, la información que forma parte del expediente administrativo resulta indispensable para que el administrado que tiene la calidad de parte en el mismo pueda conocer las razones que lleven a la Administración a adoptar una determinada decisión, y en esa medida, ejercer una adecuada defensa de sus derechos e intereses.

MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito solicitando conocer tramitación, obtención de copias e identificación de funcionarios responsables (**Modelo N° 2**)

ARTÍCULO 161.- ALEGACIONES

- 161.1** Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.
- 161.2** En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución solo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo.

ANTECEDENTE

Art. 78 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 57 Suministro de información a las entidades
 Art. 93 Impugnación de la decisión
 Art.125.2 Observaciones a la documentación presentada
 Art. 147.2 Cuestiones distintas al asunto principal
 Art. 184 Desarrollo y efectos de la audiencia pública
 Art. 206 Facultad de contradicción
 Art. 223 Contestación de la reclamación
 Art. 234 Caracteres del procedimiento sancionador
 Art. 235 Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

La Ley reconoce a los administrados la facultad de presentar un informe, formular alegaciones, aportar documentos o cualquier elemento de juicio. Este derecho a las alegaciones es mucho más amplio que el derecho al alegato conclusivo que contenía las Normas Generales anteriores, al cual también incluye.

En nuestro ordenamiento se trata propiamente de una facultad, mas no de un momento procesal con espacio propio dentro del procedimiento administrativo como acontece en otros ordenamientos, donde se incorpora la fase denominada "audiencia a los interesados" en cuyo interior ocurren los alegatos.

La figura de la alegación ha sido regulada como requisito indispensable solo para aquellos procedimientos de gravamen para los administrados (Ej. sancionadores, fiscalización, tributarios, etc.), en los que la autoridad deberá otorgar vista de la causa por un lapso no menor de cinco días para presentar su alegato a manera de apreciación final sobre lo actuado, bajo la pena de producir indefensión e invalidar la decisión final.

Para su ejercicio reviste trascendencia el factor oportunidad, ya que con el fin de no sustraer al conocimiento de los interesados, ninguna de las piezas o actos procesales integrantes del expediente y que serán estimados para pronunciar la decisión, debe permitirse su ejercicio dentro del periodo que se extiende a partir de la última actuación instructiva (generalmente la prueba) hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la decisión administrativa. Teniendo esta finalidad, el alegato nos revela mayor importancia por cuanto brinda la opción para replicar las argumentaciones de la contraparte y reforzar los propios fundamentos de hecho o de derecho, en cuanto hayan sido contestados, mejorando sus posibilidades de éxito.

La alegación debe concentrarse en analizar y presentar sistemáticamente las pretensiones planteadas en el procedimiento, en la sustentación razonable de cómo lo actuado (fundamentalmente la prueba) abona en favor de lo pretendido, así como en una síntesis de las apreciaciones conclusivas expuestas de modo tal que este documento bien puede auxiliar al administrador para formular su decisión.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito de alegaciones (**Modelo N° 7**)

ARTÍCULO 162.- CARGA DE LA PRUEBA

- 162.1** La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.
- 162.2** Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 75.3	Deber de encausar el procedimiento de oficio
Art. 145	Impulso del procedimiento
Art. 163	Actuación probatoria
Art. 164	Omisión de la actuación probatoria
Art. 165	Hechos no sujetos a actuación probatoria
Art. 166	Medios de prueba
Art. 167	Solicitud de documentos a otras autoridades
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados
Art. 170	Norma supletoria
Art. 175	Testigos
Art. 176	Peritaje
Art. 177	Actuación probatoria de autoridades públicas
Art. 178	Gastos de actuaciones probatorias
Art. 179	Actuaciones probatorias que afecten a terceros



COMENTARIOS

Aportar y actuar los medios probatorios tendentes a verificar la verdad material de los hechos es eventualmente interés de los afectados por el acto a dictarse, pero por sobre todo y aun sin que medie pedido u ofrecimiento de parte, resulta una obligación para la propia Administración en virtud del deber de oficialidad imperante en el procedimiento administrativo.

En muchos casos la Administración necesita averiguar y comprobar determinados hechos para poder pronunciar resolución en su consecuencia. Así acontece, por ejemplo, en los procedimientos iniciados de oficio. De este modo existe un comportamiento de la Administración destinado a averiguar los hechos o darle certeza, ya que esos hechos y sus alcances una vez constatados servirán de fundamento para su resolución. Se

puede afirmar que en estos casos, se aúna a la obligación de oficialidad, una necesidad primordial de la Administración por precisar los hechos.

Por el contrario, algunas veces interesa a los propios administrados demostrar que los argumentos sustentadores de alguna decisión administrativa, no existen no son como los interpreta el funcionario instructor o simplemente pueden interesarse en fundamentar los hechos que sustentan alguna petición concreta.

En los casos de procedimientos de reclamación, recursales o iniciados a instancia de parte, el interés en producir, actuar y analizar la prueba, concierne a los administrados como componente del debido proceso administrativo.

Exclusivamente en los procedimientos a iniciativa de parte como los mencionados, cabe inferir que si de la colaboración de los particulares con la Administración o de la prueba que aporte pueda resultar perjudicado, puede no aportar esa colaboración. Por el contrario, este planteamiento no resulta amparable en los procedimientos de oficio donde el interés público predomina sobre el particular, por lo que entre las normas reguladoras del Derecho procesal especial encontramos disposiciones en contrario afirmando el deber de colaboración de los administrados, como sucede en materia de fiscalización tributaria, etc.

Oficialmente la indagación de los hechos es una tarea exclusiva de la Administración. Sin embargo, la doctrina liberal ha influenciado para que durante la sustanciación de los procedimientos de parte, tratándose de pruebas documentales, se limite esa oficialidad, mediante la voluntariedad de los administrados.

Aunque el interesado puede participar en la indagación de los hechos, la Administración no puede forzarle al cumplimiento de ese deber más allá de la documentación exigida expresamente para admitir la solicitud a trámite. Luego de iniciado, mucho dependerá del mayor o menor interés del administrado en la decisión del procedimiento. Si el particular deseara obtener un acto declarativo de sus derechos, normalmente colaborará con la Administración aportando sus pruebas. Por el contrario, si la Administración prepara un gravamen para el administrado, difícilmente prestará la colaboración necesaria.

Pero en todo supuesto posible, la Administración debe actuar con su natural interés en que los hechos instruidos sean verdaderos, no solo por respeto a su obligación antes citada sino por la necesidad de que sus decisiones se basen en la certeza.

La realidad constata que las diversas materias a ser probadas determinan un diferente interés e intensidad de la Administración y de los administrados hacia la prueba.

Carga de prueba

La Administración actúa permanentemente en la búsqueda de la verdad material en todos sus órdenes. Por eso, sobre ella recae el deber de practicar todas las diligencias probatorias que le produzcan conocimiento y convencimiento de esa certeza, sin detenerse a analizar si los hechos materia de probanza motiven una decisión favorable o adversa a la Administración o a los terceros.

La aplicación de la oficialidad al aspecto probatorio impone a la Administración: la obligación de verificar y probar los hechos que se imputan o que han de servir de base a la resolución del procedimiento, así como la obligación de proceder a la realización de la actividad probatoria misma cuando lo requiera el procedimiento.

Por lo general, los administrados no tienen el deber de probar, salvo en procedimientos especiales donde las normas legales expresas pueden imponerles esa obligación. Si recae sobre ellos la carga, como imperativo del propio interés, no tiene la trascendencia que tiene en el proceso judicial ni la esencia de una obligación jurídicamente exigible.

Las posibilidades que pueden elaborarse sobre esta materia son múltiples y cada una requiere un tratamiento específico. El profesor HUTCHINSON⁽²⁷⁹⁾, en un esfuerzo de síntesis, indica que los supuestos fundamentales son:

- Cuando el interesado requiere algo de la Administración.
- Cuando es la Administración quien requiere algo de un particular, pretende ejercer respecto de él alguna de sus potestades o ejercer actos de gravamen.
- Cuando los interesados sean dos o más.

En todos los casos rige como principio que la prueba está a cargo del pretensor. No del pretensor de la obligación final, sino de quien pretenda el reconocimiento del hecho invocado para fundar la resolución.

Por lo tanto, el particular que reclama una decisión a la Administración o el contrainteresado que alega la existencia de ciertos hechos impositivos adversos a esas pretensiones, o la Administración que estima que es momento de aplicar una sanción u otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho invocado como acción o excepción. En los procedimientos de oficio la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio (art. 162.1), mas en los procedimientos trilaterales y autorizatorios, la carga es en principio del peticionario, pero la administración mantiene el deber de probar los hechos impositivos-extintivos que determinen la denegación del derecho.

Un supuesto dificultoso es la carga probatoria en materia de revisión de los actos, pues se afirma que, a consecuencia de la presunción de legitimidad, la carga de la prueba incumbe totalmente al interesado que lo ataca. Lo cierto es que antes de sancionar un acto administrativo, se reúnen muchos antecedentes que los particulares necesitarán contradecir, y para eso asumen la carga de la prueba según los principios generales.

Derechos de los administrados en materia probatoria

En materia de probanza dentro del procedimiento administrativo, el administrativo cuenta con los siguientes atributos: el derecho a que la decisión se emita sobre la base de la probanza actuada; derecho a la inexistencia de pruebas tasadas o con carácter de prueba plena en los procedimientos administrativos, el derecho a que no se consideren pruebas ilícitamente obtenidas, derecho a que no se le exija probanza sobre hechos que la administración debe tener por ciertos o debe actuar prueba de oficio (art. 165), derecho al ofrecimiento de medios probatorios y a que sean actuados y meritutados, salvo que la administración motivadamente determine que no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios (art. 163.1), tener el derecho a participar en la actuación y controlar las prueba de cargo, el derecho a que se valoren en la resolución los medios de prueba que haya ofrecido y admitido, y el derecho a no declarar en su contra (art. 169.3.).

(279) HUTCHINSON, Tomás. Ob. cit., Tomo II, p. 177.

ARTÍCULO 163.- ACTUACIÓN PROBATORIA

- 163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un periodo que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Solo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
- 163.2 La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora.
- 163.3 Las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva.

ANTECEDENTE

Art. 76 LINGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 136.2 Prorroga de plazos actuación de pruebas
Art. 148.2 Facultad de dirección límites necesarios en un mismo acto
Art. 166 Medios de prueba



COMENTARIOS

En la dinámica de la prueba, la teoría del proceso suele diferenciar cuatro momentos: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración; no obstante, en el procedimiento administrativo general no existe una delimitación precisa de los precitados momentos probatorios ni necesidad de fases propiamente definidas por actos administrativos.

En principio, dificulta realizar ese distingo la inexistencia de una regulación normativa propia e integral de la prueba administrativa. De otro lado, incide también para ello la existencia del informalismo que predomina en el procedimiento, orientado a conferir el máximo de garantías a los administrados y a la Administración para que desarrolle su actividad probatoria en la mejor forma posible, siempre en busca de mayor certeza.

Como expone PIRAN, solo limitan la aplicación del informalismo en materia probatoria: la regular marcha de la Administración y los derechos de los demás administrados interesados en el objeto de la prueba. En efecto, la admisión de la informalidad en materia de prueba debe ser armonizada con el criterio de razonabilidad e interés público. No siempre puede admitirse una prueba presentada fuera de su oportunidad, sobre todo cuando ello implique un mecanismo dilatorio⁽²⁸⁰⁾.

No obstante, es aconsejable y lógico que la prueba sea ofrecida y producida en la primera oportunidad en que se aprecie la necesidad de averiguar los hechos o se plantee alguna duda sobre la verdad de los mismos. En tal sentido, es adecuado que el administrado peticionario o recurrente pueda ofrecer la prueba en el primer acto

(280) PIRAN, Carlos José. *La prueba en el ámbito de la Administración*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1973, p. 43 y ss.

procesal que se lo permita (escrito inicial o recurso). Particularmente tratándose de recursos, es recomendable hacerlo en el mismo escrito de impugnación. Dilucidados estos aspectos se podrá proseguir con la evaluación del expediente.

Sin embargo, solo la decisión final concluye la posibilidad de presentar medios probatorios, o ignorar las presentadas.

Entre nosotros, VALDEZ CALLE afirma “en cuanto a la oportunidad de la actuación de la prueba, opinamos que ella puede ser ofrecida y actuada en cualquier instancia del proceso, máxime si se trata de prueba instrumental, pues no existe disposición que limite la estación de prueba a solo determinada instancia. Por lo demás, es de advertir que como la finalidad del proceso es la de esclarecer, mal puede la Administración limitar por propia decisión la etapa de prueba”⁽²⁸¹⁾.

En el caso de los procedimientos de aprobación automática, la valoración probatoria aparece a posteriori de la decisión, bajo la forma de fiscalización posterior. Precisamente en ese momento es que el funcionario público averigua y/o comprueba selectivamente la certeza de las afirmaciones de los administrados o de la documentación presentada, lo cual realiza mediante los medios probatorios que juzgue indispensables.

La doctrina y legislación comparada nos muestran uniformemente que dentro de un procedimiento administrativo son objeto de prueba aquellos hechos relevantes:

- a. “que no se tengan por ciertos cuando sean alegados por los interesados”.

Resulta determinante para la prueba la discrepancia entre los hechos propuestos por los interesados y los aceptados por la Administración, bastando para decidirse por la apertura la simple existencia del dato objetivo de tal contradicción.

- b. aquellos que “la naturaleza del procedimiento lo exija”. Tratándose, por ejemplo, de procedimientos cuasijurisdiccionales o contenciosos.

De tal manera que no será necesaria la actuación probatoria cuando la Administración tenga por ciertos los hechos, no haya en el expediente actos que se contradigan o cuando no se derive de la naturaleza del procedimiento la necesidad de abrir tal fase.

Pero no solo se trata de probar la existencia de determinados hechos, por cuanto sobre ellos puede existir acuerdo, sino también puede producirse prueba sobre sus resultados, alcances o consecuencias. Aun cuando exista concordancia sobre los actos entre los sujetos de la relación procedimental, puede ser necesario actuar evidencia para demostrar su errónea apreciación pese a ser conocidos y admitidos uniformemente.

En cuanto al origen de los hechos materia de probanza, puede versar sobre actos o condiciones del propio aportante de la Administración (por ejemplo, cuando se trata de contradecir un acto administrativo) o ser ajenos a los nombrados (por ejemplo, cuando se trata de reclamar desigualdad procesal).

Decisión sobre la prueba

Compete a la Administración activa, a través del funcionario instructor, decidir sobre la admisión o rechazo de la apertura a prueba, así como sobre los medios de prueba propuestos por los administrados.

(281) VALDEZ CALLE, Antonio. *Comentario a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos*. Lima, 1969, p. 74.

Respecto a la primera decisión cabe tener presente que un eventual rechazo a la apertura a prueba por parte de la Administración, puede fundarse únicamente en su carácter innecesario, pero siempre implicará dar por ciertos y acreditados los hechos manifestados y documentos presentados por el interesado.

En tal virtud, como garantía al debido proceso, el instructor debe disponer la actuación de todos los medios probatorios legalmente admisibles, concerniente a hechos relevantes al caso y que conduzcan a su aclaración. La decisión sobre la apertura a prueba no es arbitraria sino reglada y racional.

La autoridad administrativa puede decretar la apertura a prueba o tramitar la cuestión como de puro derecho. Esto ocurre si no hay hechos que deban ser probados.

También puede ocurrir que aunque el particular hubiera propuesto pruebas, la Administración las desestime por imposibles, inconducentes, impertinentes o formalmente improcedentes. Pero si no se presentan estos supuestos, la Administración tiene la obligación de admitir y ordenar la prueba propuesta. Actuar de otro modo, indica un actuar irrazonable, arbitrario o de mala fe, susceptible de afectar el derecho de defensa del administrado y derivar en responsabilidad para su autor.

La negativa a actuar un medio probatorio se puede fundar en:

- Inconducente es el medio de prueba que no sirve para decidir el asunto (por ejemplo, referido a un aspecto accidental o irrelevante en el procedimiento, o que no orientan a ninguna convicción clara).
- Inadmisibles es el medio de prueba prohibido expresamente por la ley o que resulta de imposible actuación.
- Impertinente es el medio de prueba no referido a los hechos materia de probanza (sea sobre hechos ajenos o contenidos en el asunto pero tan evidentes que no requieren probanza).

Derecho al control de la actuación probatoria

El numeral 163.2. de este artículo establece la obligación de la autoridad instructora de informar a los administrados comparecientes en el procedimiento de la actuación de determinada prueba, indistintamente de que haya sido solicitada de oficio o por cualquiera de las partes. La notificación debe incluir no solo la mención del medio de prueba a actuarse, sino todas las circunstancias de su actuación: lugar, fecha y hora, y además, hacer con una anticipación no menor de tres días a dicho acto.

El objeto de esta notificación es que el interesado sepa cuándo se inicia la evaluación de las pruebas y tenga la posibilidad para ejercer su derecho al control del medio de prueba. Este derecho, le permite comparecer y participar en la actuación probatoria (por ejemplo, preguntar a los testigos, o declarantes), oponerse a la actuación por alguna motivación justificada (por ejemplo, si concurren en los testigos, peritos o declarantes alguna de las causales de abstención previstas en el artículo 88 de la ley), presentar contrapruebas que considere pertinentes (por ejemplo, para rebatir alguna declaración, etc.) o presentar observaciones a la forma en que se actúa la prueba. En nuestro ordenamiento, no existen pruebas reservadas. La ausencia de esta notificación, afecta el debido procedimiento del administrado, acarreando la nulidad de los hechos subsecuentes del procedimiento directamente vinculados a la prueba, y convierte en ilícita la actuación probatoria realizada.

Las pruebas sobrevinientes

Por último, el numeral 163.3. se dedica al supuesto a la admisibilidad y deber de instruir las pruebas sobrevinientes que presenten los administrados. La norma tiene por objeto oponerse y convertir en ilegal la práctica de muchas entidades que otorgan un plazo perentorio para presentar las pruebas, con el apercibimiento de no tomarlas en cuenta al momento de resolver, en una inusual e equivocada interpretación del principio de celeridad. Enmendando esta ilegal práctica, la norma obliga a las autoridades a que atiendan el principio de verdad material, debiendo admitir y meritar toda prueba que sea presentada antes de emitir la resolución en su instancia.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de periodo de prueba (**Modelo N° 6**), Modelo de resolución de práctica de prueba (**Modelo N° 7**) y Modelo de resolución por la que se rechazan las pruebas propuestas (**Modelo N° 8**)

ARTÍCULO 164.- OMISIÓN DE ACTUACIÓN PROBATORIA

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 159	Actos de instrucción
Art. 187	Contenido de la Resolución
Art. 217	Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

La Administración podrá evitar cualquier actividad probatoria si considera que la evidencia aportada por el administrado en su escrito es suficiente para formar convicción sobre la certeza y veracidad de lo afirmado por este. Obviamente si la autoridad tuviere algún factor de duda o elemento cierto que le permita someter a crítica las afirmaciones del administrado, procederá a actuar la prueba necesaria y no a resolver desestimando el pedido.

ARTÍCULO 165.- HECHOS NO SUJETOS A ACTUACIÓN PROBATORIA

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.7	Principio de presunción de veracidad
Art. 32	Fiscalización posterior
Art. 40	Documentación prohibida de solicitar
Art. 41	Documentos
Art. 42	Presunción de veracidad del procedimiento administrativo



COMENTARIOS

La norma es imperativa: la administración no podrá someter a probanza las siguientes informaciones:

- Hechos públicos o notorios

Son los hechos que pertenecen al común de la gente o grupo social referido gozan de forma pública sin necesidad de probanza adicional sobre la notoriedad. Esta debe responder al conocimiento que la Administración posee y no a la que terceros o administrados aleguen, por lo que se aplica leyes de oficio por la autoridad.

- Hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad

Se conoce como "Declaración jurada" a la manifestación escrita y personal que realizan los administrados, servidores y autoridades de la Administración Pública sobre determinados hechos o aspectos relevantes de su condición individual (bienes y rentas, cumplimiento de requisitos, determinación tributaria, inexistencia de incompatibilidades, etc.) bajo compromiso de decir la verdad y comprometiendo su responsabilidad por su dicho, en caso de eventual falsedad.

Ha sido frecuentemente empleado por la legislación nacional para lograr evidencias sobre las circunstancias personales de los declarantes en relación con los cometidos e intereses de la Administración Pública. Con mayor énfasis el proceso de simplificación administrativa ha sustituido diversos supuestos de presentación de pruebas documentales por declaraciones juradas.

La declaración jurada se fundamenta en la presunción de verdad que orienta las relaciones jurídico-administrativas, por la cual se consideran ciertas de antemano todas aquellas manifestaciones presentadas, salvo evidencia en contrario.

De este modo, el empleo de las declaraciones juradas involucra una inversión de la carga de la prueba ya que en vez de obligar a la Administración a certificar previamente ciertos hechos o las condiciones personales que le interesa, se establece la presunción en favor del declarante por afirmar su condición, y, como correlato, le corresponde al Estado investigar a posteriori la veracidad de lo así afirmado, determinado, en su caso, la inexactitud de lo declarado (obrepción) o la ocultación de hechos (subrepción).

Por ejemplo, como el Estado-empleador debe asegurar la existencia de determinadas condiciones e idoneidad de sus funcionarios para la recta actividad gubernativa, le correspondería —en principio— verificar la concurrencia, por ejemplo, de los requisitos para asumir determinado cargo, la inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades para alguna función pública en particular y sobre las fuentes de ingresos que gozan los funcionarios (a fin de detectar fuentes indebidas). Sin embargo, como la mayoría de estos aspectos resulta de dificultosa determinación a priori y por razones de celeridad

y eficacia en la gestión pública, la legislación ha creído conveniente invertir los roles, de tal suerte que se obliga al funcionario a presentar una declaración jurada afirmando su condición personal, y obligándose al Estado la función de fiscalizar a priori la veracidad de tales declaraciones, reservándose asimismo la posibilidad de analizarlas y, en su caso, determinar las responsabilidades consiguientes en caso de falsedad.

- **Hechos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de sus funciones.**
- **Hechos sujetos a la presunción de veracidad**

La presunción de veracidad confiere una naturaleza especial al objeto de prueba en el procedimiento. En virtud de este principio procedimental el instructor a priori debe sujetarse a los hechos argumentados por los interesados, porque la Administración supone que las personas dicen la verdad y que la prueba que aportan en su solicitud es auténtica. El funcionario no está facultado para inmotivadamente desconocer los hechos protegidos por la presunción de veracidad.

Sin embargo, cuando existan afirmaciones contradictorias entre los interesados, ambas se neutralizan recíprocamente y originan el desvanecimiento de la presunción de veracidad por imperio de dos versiones contrapuestas amparadas bajo la misma presunción. Otro modo como se puede desvanecer la presunción es por efecto de la prueba en contrario (real) que permite a la Administración controvertir razonablemente las afirmaciones del interesado. En estos casos, donde no se tengan por ciertos los hechos alegados por los interesados corresponde abrir a prueba el expediente. Estos elementos deben ser considerados por la Administración para calificar como de evaluación previa un procedimiento.

De este modo, exclusivamente, se abre la causa a prueba cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija. Contrariamente es indudable que cuando la Administración no haga uso de esta atribución debe considerar como ciertos todos los hechos afirmados por los interesados.

ARTÍCULO 166.- MEDIOS DE PRUEBA

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.

ANTECEDENTE

Art. 76 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 156	Elaboración de actas
Art. 159	Actos de instrucción
Art. 162	Carga de la prueba
Art. 163	Actuación probatoria
Art. 167	Solicitud de documentos a otras autoridades
Art. 168	Presentación de documentos entre autoridades
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados
Art. 170	Norma supletoria
Art. 172	Petición de informes
Art. 175	Testigos
Art. 176	Peritaje
Art. 177	Actuación probatoria de autoridades públicas
Art. 178	Gastos de actuaciones probatorias
Art. 179	Actuaciones probatorias que afecten a terceros



COMENTARIOS

Consiste en el conjunto de actos realizados para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción producidos por los medios probatorios sobre los hechos investigados.

Cuando la Administración instruye un asunto y aporta medios de prueba, los momentos de producción y actuación se funden, ya que la Administración no puede ofrecerse prueba a sí misma. Por el contrario, se dirige directamente a actuarla y la traslada al expediente y evalúa los elementos ilustrativos o de convicción que estima necesarios para pronunciarse con fundamento.

En cambio, el administrado sí requiere que la Administración realice determinada actividad para actuar el medio probatorio ofrecido. Los organismos de la Administración están encargados de recibir la prueba e incorporarla materialmente al expediente (tomar testimoniales, pedir informes, etc.).

En todos los casos, la actuación de la prueba corresponde a la Administración a través de sus órganos y de las dependencias públicas que instruyen el expediente.

Medios de prueba

En principio, durante la vía administrativa son admisibles cuantos medios de prueba puedan dar evidencia útil de los hechos a probar, salvo la prueba ilícita.

Así tenemos los medios de prueba personales (declaraciones de los administrados, testimonios, prueba pericial, los medios de prueba reales (la prueba documental que comprende las actas de inspección o de verificación que conllevan presunción de certeza y los medios de soporte físico de imágenes, el sonido o informáticos), los sucedáneos de prueba (Ej. declaraciones juradas), las presunciones legales. (presunción de veracidad o presunción de inocencia), las pruebas indiciarias (presunciones de hecho: inferencias lógicas y concluyentes a partir de hechos acreditados).

ARTÍCULO 167.- SOLICITUD DE DOCUMENTOS A OTRAS AUTORIDADES

- 167.1 La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente.
- 167.2 Cuando la solicitud sea formulada por el administrado al instructor, deberá indicar la entidad donde obre la documentación y, si fuera de un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitablemente su existencia.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 76.2.2 Colaboración entre entidades. Deber de proporcionar datos e informes
- Art. 148.3 Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
- Art. 168 Presentación de documentos entre autoridades
- Art. 239.3 Demora injustificada de la remisión de datos



COMENTARIOS

Este supuesto de acto de captación de información constituye una aplicación en el ámbito probatorio del criterio de colaboración establecido para dirigir las relaciones entre las entidades públicas en los artículos 76 y siguientes de la presente Ley, al cual remitimos los comentarios generales.

ARTÍCULO 168.- PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS ENTRE AUTORIDADES

- 168.1 Los documentos y antecedentes a que se refiere el artículo anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos.
- 168.2 Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 76.2.1 Deber de respetar la competencia de otras entidades
- Art. 148.3 Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
- Art. 167 Solicitud de documentos a otras autoridades
- Art. 239.3 Demora injustificada de la remisión de datos



COMENTARIO

Una de las principales técnicas de colaboración entre las entidades es el intercambio de informaciones. Constituye un deber general de todas las entidades para con las demás, facilitar la información sobre su propia gestión que estas precisen para el adecuado ejercicio de sus cometidos. Si la exigencia es eventual, ella podrá ejecutarse también eventualmente, mas si la necesidad fuere continuada, se tenderá a la interconexión permanente de sistema informático. La información que posee una entidad pública, no es para ella, ni siquiera para su sector, sino configura el gran conjunto del servicio, que todas las demás entidades también deben servir.

ARTÍCULO 169.- SOLICITUD DE PRUEBAS A LOS ADMINISTRADOS

- 169.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.
- 169.2 Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.
- 169.3 El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución.

ANTECEDENTE

Art. 46 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.3 g), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8.2 g), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

Constitución Art. 2 inciso 10, derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados; Art. 18, educación universitaria

Ley N° 25988 Art. 5, deber de conservar documentos privados por un periodo máximo 5 años

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 20.3 Contenido de los requerimientos, citatorios

Art. 39 Requisitos para la realización del procedimiento administrativo

Art. 40 Documentación prohibida de solicitar

Art. 41 Documentos

Art. 56 Deberes de los administrados

Art. 57 Suministro de información a las entidades por parte de los administrados

Art. 58 Comparecencia personal

Art. 59	Formalidades de la comparecencia
Art. 127.4	Requerimiento de la exhibición del original del documento
Art. 132.4	Plazo para actos de cargo al administrado
Art. 148.3	Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
Art. 166	Medios de prueba



COMENTARIOS

Para entender la solicitud de prueba que la administración puede realizar a los administrados debe tenerse en cuenta el estatuto dispuesto en el artículo 57 de la ley, según el cual, el administrado tiene el derecho de entregar las pruebas que juzgue necesaria para las peticiones iniciadas a su propio interés, y tiene por el contrario, el deber de soportar el suministro de información en aquellos procedimientos investigatorios o de oficio.

La presente norma cabe dentro del segundo supuesto mencionado y no en los procedimientos de parte.

Aun en los supuestos de procedimientos de oficio en los cuales el administrado está sujeto al deber de suministrar información y pruebas, es posible que el administrado pueda rechazar la exigencia por la existencia de valores constitucionales superiores que acuden a su protección. Estos argumentos de inmunidad son: el mantenimiento del secreto profesional, revelación de hechos perseguibles realizados por el propio administrado o afectar de cualquier otro modo sus derechos constitucionales, como por ejemplo a la libertad de conciencia, a la intimidad, etc.

Es necesario no confundir la facultad de solicitud de prueba y su requerimiento que este artículo autoriza en armonía con el artículo 166.3, con el supuesto de comparecencia personal que es regulado en el artículo 58. El pedido de entrega de información, la presentación de documentos, la respuesta a pliegos interrogatorios, etc., con la posibilidad de exigir presencia física en la entidad. Para lo segundo deben cumplirse las condiciones del artículo 58.

El derecho a la prohibición de declaraciones inculpatorias involuntarias

El numeral 169.2 contempla la legitimidad del rechazo por parte del administrado ante las exigencias probatorias que supongan la revelación de hechos perseguibles practicados por el mismo, sustentándose en el derecho fundamental a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Como se sabe una declaración inculpatoria solamente es válida si es hecha espontánea y voluntariamente por el administrado sin coacción ni intimidación de ninguna naturaleza (coacción física o moral), esto es, cuando la manifestación de voluntad no está viciada.

Conforme a esta exigencia, las autoridades quedan prohibidas, en los procedimientos dirigidos a emitir actos de gravamen como los sancionadores, a emplear métodos de coerción, amenaza o intimidación para obtener la incriminación o el reconocimiento de la comisión de infracciones por parte de los administrados. Es importante tener en cuenta que los métodos prohibidos no solo tienen que ser ilícitos en sí mismos (amenaza sobre su persona, patrimonio o terceros vinculados), sino también pueden serlo, medidas no ilícitas en sí mismas, tales como por ejemplo, la amenaza de pérdida de un derecho indebidamente obtenido, o el pago por una declaración inculpatoria.

La norma también autoriza al rechazo de esta pretensión por parte del administrado, pero en ningún caso a falsear lo sucedido, lo que deberá ser apreciado por la autoridad conforme al principio de análisis integral de la prueba actuada. Aun en caso que se produjere esta declaración inculpatória bajo mecanismos coercitivos, la evidencia obtenida sería ilícita, y por tanto insubsistente para apoyar cualquier decisión administrativa, ni utilizable en ningún proceso judicial.

Es importante anotar que este derecho que sirve de sustento al artículo 169.2, también puede ser válido para sustentar la ilegitimidad de cualquier prueba, además de la confesión del administrado, obtenida gracias a declaraciones obtenidas por coerción física o moral, como por ejemplo, sobre testigos, o peritos.

ARTÍCULO 170.- NORMATIVA SUPLETORIA

En lo no previsto en este apartado la prueba documental se regirá por los artículos 40 y 41 de la presente Ley.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 167	Solicitud de documentos a otras autoridades
Art. 168	Presentación de documentos entre autoridades
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

Esta norma tiene por objeto hacer extensiva a los actos de instrucción las limitaciones que establecen los artículos 40 y 41, sobre aquella información o documentación prohibida de solicitar a los administrados y aquella documentación que obligatoriamente deberá admitir como sucedáneos de los originales. En tal sentido, las limitaciones contenidas en estos dos artículos no solo son aplicables ab initio del procedimiento sino también en los procedimientos de evaluación previa. Como es obvio, la fiscalización posterior a estos documentos se producirá una vez concluido el procedimiento y no durante este.

ARTÍCULO 171.- PRESUNCIÓN DE LA CALIDAD DE LOS INFORMES

- 171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.**
 - 171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.**
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 148.3	Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
Art. 159.2	Prohibición de realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos

Art. 172	Petición de informes
Art. 173	Presentación de informes
Art. 174	Omisión de informe



COMENTARIOS

Informes y dictámenes

Para la legislación administrativa los términos “informe” y “dictamen” son empleados conjuntamente con tanta persistencia que induce a pensar que existe entre ambos identidad de conceptos. Pero la doctrina se ha preocupado en tratar de encontrar algunos matices.

Por ejemplo, GARCÍA-TREVIJANO⁽²⁸²⁾ considera que la diferencia entre ambos radica en su contenido. De ahí que el informe mantiene su esencia en una labor de evaluación, conclusión y propuesta dentro de los aspectos estrictamente jurídicos, constituyendo una exposición o relato de hechos y normas, mientras que, por su lado, el dictamen trasciende lo estrictamente jurídico, comprendiendo en su ámbito aspectos axiológicos de conveniencia o pertinencia (aspecto de la discrecionalidad y razonabilidad).

Por su parte, la doctrina argentina representada por HUTCHINSON⁽²⁸³⁾ apunta otro criterio para señalar la diferencia entre ambas figuras. En esta orientación, el informe es el mecanismo probatorio por el cual se trasladan e incorporan al expediente noticias o constancias sobre hechos que obran en documentos, archivos o registros contables o de otra clase. El supuesto típico de informe es el requerimiento, de oficio o a petición del administrado acerca de datos registrados en una entidad destinados a probar o denegar las afirmaciones concernientes a los hechos controvertidos. Por su parte, mediante el dictamen una instancia consultiva especializada emite su parecer técnico o jurídico acerca de la materia controvertida. En este sentido, el dictamen no constituiría ningún medio probatorio sino una opinión sobre lo actuado, incluyendo un análisis de la probanza aportada.

Clases de informes

La doctrina se ha preocupado de aplicar dos criterios diferenciadores para identificar las diversas clases de informes que existen en el mundo administrativo.

El primer criterio empleado es según la necesidad de su producción dentro del curso del procedimiento administrativo. Según este criterio, los informes resultan ser los obligatorios o preceptivos y los facultativos.

Los informes preceptivos u obligatorios son aquellos que el instructor necesariamente debe recabar y recibir antes de decidir un procedimiento determinado sometido a su conocimiento, aunque sin tener la obligación de conformarse con sus conclusiones y contenido. De tal suerte que el informe se mantiene en su función de ser un medio

(282) GARCÍA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 322.

(283) HUTCHINSON, Tomás. Ob. cit., Tomo 2. pp. 192 y ss.

de asesoramiento para la decisión, cuya influencia en la decisión dependerá de la convicción que le genere la decisión. No obstante, si se omitiere recibir ese informe para resolver su omisión acarrearía un vicio al procedimiento que determina la nulidad de la decisión tomada. Ejemplos de informes preceptivos son los exigidos en los procedimientos disciplinarios a la Comisión de Procesos Administrativos como requisito previo a cualquier decisión definitiva del titular de la entidad, los informes técnicos y legales antes de adoptar la decisión de exonerarse de una licitación pública, o los informes previos que se solicitan a los órganos de control para proceder a aprobar algunas modalidades de adquisiciones.

Por el contrario, son informes facultativos, potestativos o voluntarios aquellos que la instancia decisoria solicita de acuerdo a su propio criterio e iniciativa discrecional para ilustrarse mejor de aquellos aspectos que considere indispensables sin que su requerimiento provenga de alguna obligación legal. En este sentido, su pedido no es requisito de validez del acto, ni su omisión acarreará vicio a la decisión que finalmente se adopte. Es el caso de los informes jurídicos que se solicitan a las asesorías legales de cualquier entidad.

Estas dos categorías no son necesariamente excluyentes, siendo que muchas veces concurren ambas en un mismo procedimiento. Así sucede si habiendo recabado los informes obligatorios, se considera necesario contar con informes adicionales sobre el mismo u otros aspectos dudosos para mejor decidir.

Una segunda clasificación de los informes reposa en los efectos que tiene su contenido respecto del acto administrativo sobreviniente que el instructor va a emitir. En este sentido, los informes pueden ser vinculantes o no vinculantes para el instructor.

Como principio, la autoridad no se encuentra sujeta a las conclusiones o recomendaciones contenidas en el informe que se solicitó. El rol asesor del informe se mantiene en su propia esencia de servir de orientación al instructor pero no le impone una decisión o sustituye en el juicio. En este lugar conocemos a los informes no vinculantes que no obligan a ser observados por las instancias consultantes, quienes mantienen discrecionalidad para, bajo su responsabilidad, seguir o apartarse del parecer contenido en el informe con una motivación expresa y suficiente. Pese a ello, el informe constituye un antecedente valioso a tener en cuenta por la instancia decisoria y por sus instrumentos de control sucesivo y posterior para apreciar la legalidad de su accionar, dado que el mérito del informe puede no derivar de la norma, pero sí de la solidez de sus argumentaciones, de la calidad del análisis y de la claridad de sus conclusiones.

Por el contrario, tenemos los informes cuyas conclusiones y recomendaciones son de cumplimiento imperativo para la autoridad instructora. Entonces, los informes vinculantes serán aquellos que obligan al instructor a resolver apegado al sentido de la opinión del consultado, de cuyo contenido el instructor no puede apartarse. Por esta naturaleza particular se dice que en puridad los informes vinculantes suponen competencias compartidas entre el órgano instructor y el consultivo, por lo que se hace necesario adecuar las demás disposiciones, en cuanto recurrencia y responsabilidades funcionales. A falta de disposición concreta, corresponde afirmar que los informes son no vinculantes, ya que como regla general compete a cada instancia instructora analizar y tomar la decisión, pudiendo aceptar o no el contenido del parecer alcanzado.

De la mezcla de estas variedades pueden surgir singularidades como el "dictamen o informe calificado" (informe preceptivo y vinculante) por el cual en casos especiales

no basta la emisión de un informe sino que la legislación exige la obtención de un informe favorable de alguna entidad especializada como una fase integrante de la voluntad colectiva del Estado.

ARTÍCULO 172.- PETICIÓN DE INFORMES

- 172.1 Las entidades solo solicitan informes que sean preceptivos en la legislación o aquellos que juzguen absolutamente indispensables para el esclarecimiento de la cuestión a resolver. La solicitud debe indicar con precisión y claridad las cuestiones sobre las que se estime necesario su pronunciamiento.
- 172.2 La solicitud de informes o dictámenes legales es reservada exclusivamente para asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por el propio instructor.
- 172.3 El informante, dentro de los dos días de recibida, podrá devolver sin informe todo expediente en el que el pedido incumpla los párrafos anteriores, o cuando se aprecie que solo se requiere confirmación de otros informes o de decisiones ya adoptadas.

ANTECEDENTE

Art. 73 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

R.M. N° 395-2001-JUS Absolución de consultas dirimientes por el Ministerio de Justicia

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 148.3	Especificación del plazo para solicitar trámites a efectuarse por otras autoridades
Art. 159.2	Prohibición de realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados
Art. 170	Norma supletoria
Art. 173	Presentación de informes
Art. 174	Omisión de informe



COMENTARIOS

Para apoyar el acierto de la resolución que va a decidir cualquier expediente, el instructor está habilitado para solicitar opiniones técnicas o pareceres a otros, sobre algunos hechos. Si bien su empleo aparece de modo facultativo, la compleja realidad de la actividad gubernativa hace indispensable requerir opiniones de índole especializada y técnica para sustentar pronunciamientos e incrementar su posibilidad de acierto.

Al interior de cualquier entidad pública nacional, desarrollan funciones consultivas por su propia esencia, las unidades encargadas del asesoramiento jurídico (en materias legales), las de planeamiento y de presupuesto, entre otras, e incluso pueden colocarse en esta ubicación a otros órganos activos de la Administración cuando puedan brindar información útil para el instructor.

Por su parte, asumen un rol asesor externo fundamental a nuestra Administración Pública las siguientes entidades: los órganos rectores de los Sistemas Administrativos en las materias de su competencia (las Direcciones de Presupuesto, Tesoro y Crédito Público en el Ministerio de Economía y Finanzas; la Contraloría General de la República, la Contaduría Pública de la Nación, etc.), la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, e incluso los Colegios Profesionales.

De tal manera, el informe o dictamen constituye un antecedente que se incorpora al expediente y aporta a la motivación de la decisión, emitiéndose en ejercicio de una función meramente consultiva no decisoria. Resaltamos así como carácter sustancial que el informe o dictamen es preparatorio de la voluntad administrativa, integrante del proceso volitivo y documental seguido para la toma de decisiones y no resulta válido como argumento para confirmar resoluciones ya adoptadas. Esta misma naturaleza hace que el informe no sea un documento ejecutorio o sujeto a fe plena.

Estos instrumentos suponen la intervención asesora de personal capacitado sobre ciertos extremos de la causa.

Tales instrumentos, sean recabados de las propias instancias asesoras existentes al interior de la entidad o de otras entidades consultivas de la Administración Pública, corresponden a un actuar de oficio.

Rasgos característicos del pedido de informe

En cuanto a las características intrínsecas de los informes cabe diferenciar su requerimiento y formulación. Para pedir un informe deben concurrir en el órgano activo de la Administración las siguientes características:

- Necesidad

Con la finalidad de imprimir celeridad al trámite y evitar dilaciones innecesarias, se limita a la Administración activa la libertad de requerirlos, disponiendo que soliciten informes solo cuando sean absolutamente necesarios para el mejor esclarecimiento de la cuestión a resolver. En concordancia, se tiende a la supresión de los pedidos rutinarios de opinión legal previa a las Asesorías Jurídicas, reservándolas para aquellos supuestos en que el fundamento legal de la petición sea razonablemente discutible desde el punto de vista legal o exista controversia jurídica.

- Petición concreta y oportuna

Cuando se dispone la elaboración de un informe debe indicarse concretamente los extremos de la materia sobre los que solicita opinión, por lo cual no puede emitirse parecer en abstracto ni para situaciones hipotéticas. Sobre este extremo, cita DROMI, que la Procuración del Tesoro argentino ha establecido "Ante una consulta de carácter general y abstracta, (...) no debe emitir opinión, pues la única manera de proceder que garantiza la interpretación recta de su propio criterio es limitarse al problema específico que el caso suscita, ponderadas que sean las circunstancias particulares del mismo"⁽²⁸⁴⁾.

(284) DROMI, José Roberto. *El Acto Administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1985, pp. 227 y 228.

En cuanto a la oportunidad de solicitarla, como expresamos anteriormente resulta consustancial a su naturaleza, que el pedido sea efectuado previo a la adopción de la decisión que lo motive y no con posterioridad.

- Plazo prorrogable para su evacuación (art. 132.3).

Las normas prescriben un plazo máximo de siete días hábiles para la evacuación de los informes o dictámenes solicitados a los agentes del mismo organismo o de otros organismos.

Sin embargo, si el informante considera necesario un lapso mayor, lo deberá indicar inmediatamente al requeriente, con la justa motivación y siempre que no se perjudique el derecho de terceros. La manifestación de prórroga de plazo, así como su admisión deberán constar en el expediente e indicar el nuevo lapso otorgado no mayor de 3 días.

La sanción si el solicitante no cumpliera con estas exigencias o fuera patente que desea simplemente evadir sus responsabilidades decisorias, dilatar el trámite, pretenda conformación de actos ya adoptados o cualquier circunstancia análoga, consistirá en la habilitación para que el informante niegue opinión motivando su decisión. La costumbre de obtener informes tardíos de solidaridad con el decisor o en búsqueda de justificación a decisiones ya adoptadas configura un pernicioso hábito que debe erradicarse. De insistir el consultante, deberá dirimir el superior inmediato.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de oficio de petición de informe preceptivo (**Modelo N° 9**) y Modelo de oficio de petición de informe facultativo (**Modelo N° 10**)

ARTÍCULO 173.- PRESENTACIÓN DE INFORMES

- 173.1 **Toda autoridad, cuando formule informes o proyectos de resoluciones fundamenta su opinión en forma sucinta y establece conclusiones expresas y claras sobre todas las cuestiones planteadas en la solicitud, y recomienda concretamente los cursos de acción a seguir, cuando estos correspondan, suscribiéndolos con su firma habitual, consignando su nombre, apellido y cargo.**
- 173.2 **El informe o dictamen no incorpora a su texto el extracto de las actuaciones anteriores ni reitera datos que obren en expediente, pero referirá por su folio todo antecedente que permita ilustrar para su mejor resolución.**
-

ANTECEDENTE

Art. 74

LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27806

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 15 B numerales 2 y 4, acceso a informes)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 132.3	Plazo máximo para la emisión de dictámenes
Art. 166.2	Medios de prueba. Informes y dictámenes
Art. 172	Petición de informes
Art. 174	Omisión de informe
Art. 180	Proyecto de Resolución



COMENTARIOS

Respecto a la presentación del informe, el asesor debe cumplir con las siguientes exigencias:

- **Conocimiento de la materia**

La instancia asesora para emitir el informe debe conocer los antecedentes necesarios (generalmente el expediente completo).

- **Absolución personal**

La misma instancia a quien se requirió la opinión debe cumplir con emitirla directamente sin poder trasladar la materia consultada a otra dependencia. En algunas legislaciones extranjeras (Costa Rica, Argentina, etc.) se concreta aún más la regulación hasta delinear que necesariamente deben ser consultadas las instancias orgánicas y permanentes del Estado expertos en el asunto antes que a las asesorías externas, con el objetivo de evitar opiniones complacientes que puedan ser realizadas sin la consecuencia y responsabilidad inherentes al personal técnico. Además solo cuando no existan especialistas dentro de la Administración o ante casos comprobadamente complejos se tomarán servicios de técnicos externos.

- **Contenido preciso**

El contenido de los informes debe responder a los criterios de brevedad y exclusividad sobre la materia pedida, debiendo obviar cualquier reproducción de actuados existentes en el expediente, bastando su referencia precisa. Pero la precisión no estriba únicamente en la forma externa del informe sino también trasciende a su interior, ya que debe fundarse exclusivamente en la legalidad existente.

Ni tal condición ni el carácter de la petición concreta, limitan al informante para comprender dentro de su análisis otros aspectos que emerjan del propio expediente, hayan sido o no planteados por el órgano requeriente y tengan incidencia en el asunto bajo examen. Más bien ello resulta necesario para dar cumplimiento eficaz a los principios de oficialidad y de verdad material otorgándole valor agregado a su actuación. Lo que sí resulta indispensable es que su análisis aborde los extremos consultados.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de oficio de petición de informe preceptivo (**Modelo N° 9**)

ARTÍCULO 174.- OMISIÓN DE INFORME

- 174.1 De no recibirse el informe en el término señalado, la autoridad podrá alternativamente, según las circunstancias del caso y relación administrativa con el informante: prescindir del informe o citar al informante para que en fecha única y en una sesión, a la cual puede asistir el administrado, presente su parecer verbalmente, de la cual se elaborará acta que se adjuntará al expediente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora.
- 174.2 La Ley puede establecer expresamente en procedimientos iniciados por los administrados que de no recibirse informes vinculantes en el plazo legal, se entienda que no existe objeción técnica o legal al planteamiento sometido a su parecer.
- 174.3 El informe presentado extemporáneamente puede ser considerado en la correspondiente resolución.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 132.3 Plazo máximo para la emisión de dictámenes
Art. 171 Presunción de la calidad de informes
Art. 172 Petición de informes
Art. 173 Presentación de informes



COMENTARIOS

Uno de los rasgos importantes de los informes consultivos interadministrativos para contribuir a la celeridad del procedimiento es ser oportuno en la absolución.

El artículo 132.3 establece el tiempo máximo común para la emisión de todo tipo de informes y opiniones, incluyendo su prórroga en caso necesario. Lo normal es que, dentro de dicho término el instructor cuente con el parecer técnico necesario, sin embargo, puede suceder que la emisión del informe sea tardía respecto a la necesidad del informe o incluso respeto a la decisión que sea impostergable adoptar, tanto por la dilación del informante para cumplir dentro del plazo concedido o a la urgencia de resolver el caso en consulta por parte del instructor.

El artículo establece para tales casos extremos dos posibilidades: prescindir del informe y definir el proceso por sí mismo entendiendo que la omisión del informe no suspende la tramitación o la obligación de resolver la causa por parte del instructor; o, bien citar al informante para que en fecha única y en sesión de la cual se levantará acta cumpla con absolver verbalmente ante sí la opinión solicitada. Ambas son alternativas excluyentes sobre las cuales deberá optar el instructor.

En el primer supuesto, estaremos frente a lo que la doctrina denomina informe tardío. Sobre ello, el jurista GARCÍA-TREVIJANO⁽²⁸⁵⁾, en opinión que compartimos, nos enseña que contraría la esencia y naturaleza del informe que pueda ser evacuado después de adoptada la decisión, siendo inexistente como tal. La ausencia del informe no puede paralizar el procedimiento, que deberá seguir su propio impulso, pero no

(285) GARCÍA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio. Ob. cit., p. 328.

cabe pensar en silencio positivo o negativo, implícito o presunto, aplicables a la función consultiva, sino solo de la responsabilidad del funcionario consultado y de la posibilidad de sustituirlo o acudir a otro estamento consultivo.

Para la opción de la convocatoria e informe verbal debe tenerse en cuenta la relación interadministrativa que debe existir entre el solicitante y el informante, pues no cabe aplicarla en caso de informes solicitadas a entidades privadas dentro de una relación general de sujeción.

Las normas prevén el supuesto adicional que una ley en un procedimiento especial pueda considerar una especie de silencio administrativo positivo, que permita al instructor presumir que si dentro de determinado plazo la instancia asesora no presenta informe se considerará su parecer conforme al supuesto planteado.

ARTÍCULO 175.- TESTIGOS

- 175.1 El proponente de la prueba de testigos tiene la carga de la comparecencia de los mismos en el lugar, fecha y hora fijados. Si el testigo no concurriera sin justa causa, se prescindirá de su testimonio.
- 175.2 La administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos, aun con los administrados.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 156	Elaboración de actas
Art. 162.2	Notificación de la actuación probatoria
Art. 166.3	Medios de prueba. Testigos
Art. 177	Actuación probatoria de autoridades públicas



COMENTARIOS

La prueba de testigos es la suministrada mediante declaraciones emitidas por personas físicas diferentes de los administrados acerca de lo que saben respecto de un hecho de cualquier naturaleza. La prueba consiste en la exposición preferentemente verbal, ante la autoridad instructora quien plantea las preguntas.

Como la ley ha optado por el respeto a la libertad individual, restringiendo las competencias de la administración para exigir la presencia de particulares a su sede, la norma establece que es de cargo de quien la ofrece asegurar la comparecencia de los testigos. Cuando sea la administración quien deba tomar testimonios a su propia iniciativa, deberá acudir a su busca personalmente o contar con una norma expresa de nivel legal que le permita tener facultad para exigir la comparecencia.

En cuanto al desarrollo de la prueba misma, la autoridad tomará en vía de analogía los elementos del régimen procesal ordinario para su actuación.

ARTÍCULO 176.- PERITAJE

- 176.1 Los administrados pueden proponer la designación de peritos a su costa, debiendo en el mismo momento indicar los aspectos técnicos sobre los que estos deben pronunciarse.
- 176.2 La administración se abstendrá de contratar peritos por su parte, debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 76.2.3 Colaboración entre entidades
Art. 132.3 Plazo máximo para la emisión de dictámenes
Art. 156 Elaboración de actas
Art. 162.2 Notificación de la actuación probatoria
Art. 166.3 Medios de prueba. Testigos
-



COMENTARIOS

La prueba pericial es impuesta por la naturaleza particular de los hechos que requieren probanza, cuya exacta apreciación necesita de conocimientos especiales de naturaleza técnica (aspectos contables en procedimientos tributarios o, de laboratorio, en procedimientos industriales, pero nunca en materia jurídica).

Los interesados podrán proponer la designación de peritos a su costo, indicando los temas sobre los cuales deberán pronunciarse. En cambio, la Administración por lo general se abstiene de requerirlos, puesto que cumplen el mismo fin los informes de sus agentes técnicos y demás dependencias estatales especializadas.

ARTÍCULO 177.- ACTUACIÓN PROBATORIA DE AUTORIDADES PÚBLICAS

Las autoridades de entidades no prestan confesión, salvo en procedimientos internos de la administración; sin perjuicio de ser susceptibles de aportar elementos probatorios en calidad de testigos, informantes o peritos, si fuere el caso.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 166 Medios de prueba
Art. 173 Presentación de informes
Art. 176 Peritaje
-



COMENTARIOS

Por su propia naturaleza en los procedimientos externos resulta improcedente acudir a la confesión de los funcionarios. En cuanto a esta exclusión de las autoridades de la posibilidad de prestar confesión, se debe tener en cuenta que la regla se sustenta que al ser representantes de la administración y esta no ser parte del procedimiento mal podrían confesar en su nombre.

Es más, si se trata de profundizar sobre las actuaciones públicas, se tiene que al ser la actividad gubernamental eminentemente documentaria, los actos que son realizados pueden probarse perfectamente acudiendo a las actas, documentos y finalmente, al mismo expediente sin necesidad de mayores declaraciones verbales.

Por otro lado la prueba confesional, o sea la declaración del propio agente acerca de sus propias actuaciones o las que conociere con motivo de su labor, resulta impuesta por la naturaleza de los procedimientos administrativos internos de sustancia investigadora, como son el disciplinario y de auditora. Este empleo excepcional encuentra fundamento en el resguardo del derecho de defensa de los administrados, por el que resulta valorativamente indispensable recoger las expresiones de los funcionarios cuya conducta es precisamente objeto de investigación.

ARTÍCULO 178.- GASTOS DE ACTUACIONES PROBATORIAS

En el caso de que la actuación de pruebas propuestas por el administrado importe la realización de gastos que no deba soportar racionalmente la entidad, esta podrá exigir el depósito anticipado de tales costos, con cargo a la liquidación final que el instructor practicará documentadamente al administrado, una vez realizada la probanza.

ANTECEDENTE

Art. 77 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 47 Reembolso de gastos administrativos
Art. 162 Carga de la prueba
Art. 163 Actuación probatoria
Art. 166 Medios de prueba



COMENTARIOS

Este tema del gasto de las actuaciones probatorias se enmarca dentro del rubro gastos del procedimiento cuyo tratamiento matriz está en el artículo 47. En general, las principales agresiones de índole económico que pueden afectar al procedimiento suelen ser las costas, fundamentalmente bajo la forma del reintegro de los gastos incurridos por la Administración en sus actuaciones y en el tema de probanza, los principales gastos son los de traslado de los testigos, el costo de los peritos y los administrados, los desembolsos por las inspecciones oculares, entre otros.

Por el principio contenido en el artículo 47, las entidades no pueden transferir a los administrados a título de reembolso los gastos que efectivamente le corresponda asumir. Solo cuando una ley le autorice expresamente podrá proceder conforme a ella, siendo el único caso habilitado por esta ley, el de los gastos de actuaciones probatorias ofrecidas por los administrados.

Específicamente en el tema de gastos probatorios la legislación contemporánea tiene dos referentes: aquellas legislaciones que establecen que todos los gastos de la prueba deben ser de cuenta del Estado, quien las financia como una actividad más de

la administración. Por otro lado, la mayoría de países acogen una situación intermedia en la que los gastos de la prueba realizada en interés o a petición del interesado son de cuenta de este y que no resulten de una obligación legal impuesta a los órganos que dirigen el procedimiento.

El artículo bajo comento siguiendo la línea de la ley española, se afilia a esta tendencia pero mantiene algún perfil propio. La regla general será que la administración tiene que soportar los gastos probatorios que ella disponga, así como aquellos que solicite el administrado cuando "deban ser soportados por la Administración". Ante la duda de cuáles deben ser estos gastos que deba soportar la Administración debe estarse a aquellas actividades probatorias que constituyan un deber legal de las autoridades administrativas.

ARTÍCULO 179.- ACTUACIONES PROBATORIAS QUE AFECTEN A TERCEROS

Los terceros tienen el deber de colaborar para la prueba de los hechos con respeto de sus derechos constitucionales.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 56.2	Deber de prestar colaboración en el esclarecimiento de los hechos
Art. 60	Terceros administrados
Art. 166	Medios de prueba
Art. 169	Solicitud de pruebas a los administrados



COMENTARIOS

El deber de obtención de la verdad material se extiende hasta los terceros del procedimiento, por lo cual las actuaciones probatorias que los refieran deberán ser analizadas. Para el respeto de sus derechos constitucionales deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 169.

ARTÍCULO 180.- PROYECTO DE RESOLUCIÓN

Cuando fueren distintos la autoridad instructora de la competente para resolver, la instructora prepara un informe final en el cual recogerá los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, y formulará en su concordancia un proyecto de resolución.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27806	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 15 B numeral 1, acceso a proyectos de resolución)
--------------	--

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 187	Contenido de la Resolución
Art. 217	Resolución del recurso administrativo
Art. 234	Caracteres del procedimiento sancionador



COMENTARIOS

La norma consagra una disposición de intermediación entre la labor de la autoridad instructora y la autoridad con potestad resolutive, cuando estas fueran diferentes.

Como de suyo a quien compete resolver no tiene la pronta ubicación y conocimiento de los actuados y las pretensiones, se dispone que la autoridad instructora concluya su función en el procedimiento presentando al nivel resolutive un informe conteniendo:

- Aspectos más notables de los actos que dio inicio al procedimiento, contextualizándolo y afirmando o negando si se han probado los supuestos que le sirvieron de base al procedimiento;
- Un resumen del contenido de la instrucción; indicando cuales son las informaciones recibidas, las pruebas actuadas;
- El análisis de la prueba instruida, con la precisión de su mérito a criterio del instructor; y,
- Proyecto de resolución, que debe guardar concordancia con el resto del informe.

La elaboración del proyecto de resolución consiste en la manifestación de un juicio sobre la base de la evidencia actuada y a los descargos presentados, que si bien parte de una actividad informativa, contiene un plus adicional: la propuesta de decisión en función de la convicción obtenida. Como bien manifiesta GARCÍA TREVIJANO Y FOS, la diferencia entre un informe común y una propuesta o proyecto de decisión "debe colocarse en la posición que adoptan los órganos de que se trate. La propuesta implica la existencia de un órgano inferior y otro superior, uno que resuelve y otro que propone, en cambio en los informes, los órganos no puede decirse que estén sometidos a rígida jerarquía. Esto es claro respecto de los órganos cuya única o esencial misión es informar. Otra diferencia está en la colocación de ambos actos en el procedimiento. La propuesta se da siempre inmediatamente antes que la resolución mientras que los informes son un trámite anterior a aquella" ⁽²⁸⁶⁾.

Por otro lado GONZÁLEZ NAVARRO también aporta criterios para diferenciar el informe de la propuesta de decisión afirmando que "Mientras la propuesta se hace por el instructor, el informe se emite por un órgano administrativo distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento. Mientras el informe sirve para aportar datos al expediente o para comprobar los que en él existan, la propuesta supone una valoración de esos datos y de su certeza viniendo a ser un proyecto de resolución (...)" ⁽²⁸⁷⁾.

Este informe busca acelerar el proceso de comprensión de la instancia resolutive, si bien no lo vincula a los criterios del instructor, mantiene plena libertad para analizar la instrucción y decidir lo más conveniente a su criterio.

(286) GARCÍA TREVIJANO Y FOS, José Antonio; *Los actos administrativos*. Editorial Civitas, pp. 321-2.

(287) GONZALEZ NAVARRO, Francisco; *Derecho Administrativo español*. EUNSA, p. 792.

ACTIVIDAD PROBATORIA

- Derecho a producir prueba T.P. art. IV, 1.2
- Carga de la prueba art. 162 y T.P. art. IV, 1.11
- Actuación probatoria art. 163
- Omisión probatoria art. 164
- Actuación probatoria prohibida art. 165
- Gastos de actuación probatoria art. 178
- Efecto sobre terceros art. 179

- Documentos
 - Administrativos arts. 76.2.2, 166.1, 167, 168
 - De los administrados
 - Principio general art. 169
 - Documentos prohibidos art. 41
 - Documentos art. 41
- Informes arts. 166.2, 171, 172, 173, 174
- Testimonial arts. 166.3 y 175
- Peritaje arts. 166.3 y 176
- Inspección ocular art. 166.5
- Confesión arts. 166.3, 169.2 y 179

CAPÍTULO VII

PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

ARTÍCULO 181.- ADMINISTRACIÓN ABIERTA

Además de los medios de acceso a la participación en los asuntos públicos establecidos por otras normas, en la instrucción de los procedimientos administrativos las entidades se rigen por las disposiciones de este Capítulo sobre la audiencia a los administrados y el periodo de información pública.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 17, derecho a la participación ciudadana en asuntos políticos, económicos, sociales y culturales; Art. 31, participación ciudadana en asuntos públicos
--------------	--

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.12	Principio de participación
Art. 160	Acceso a la información del expediente
Art. 182	Audiencia pública
Art. 185	Periodo de información pública



COMENTARIOS

Para una real democratización del poder público no basta que las estructuras políticas habiliten la participación ciudadana, ni que el sistema constitucional contemple instituciones de la democracia participativa. No se trata de abordar los modos de participación en los asuntos máximos del poder, a lo cual se dedica el derecho a la participación política, los mecanismos de gobierno republicano, y los derechos electorales. Se trata de un escalón menor en el poder: la Administración Pública.

Es necesario que la democratización también sea exigencia para la Administración Pública que es la estructura organizativa del Estado que más cercana está a la ciudadanía por ser el nivel estatal que tiene que ver directamente con la satisfacción de las necesidades colectivas y definición de intereses públicos.

Adicionando a la estricta sujeción de la ley y los límites de la acción administrativa, para que la democracia sea confiable para la colectividad debe sujetarse al principio de participación de los administrados en la actividad administrativa.

La participación de los administrados en la actividad administrativa persigue reforzar las posibilidades de control de la sociedad civil sobre la administración, para

completar los esfuerzos, reorientar el alcance del interés público desplazándolo de aquello que es determinado por la Administración y sus funcionarios, para comprender los intereses de la sociedad civil directamente, y finalmente, legitimar la actividad del poder administrativo.

A lo largo de la ley se ha dado preponderancia a la introducción del principio de participación administrativa como elemento indispensable para la revolución democrática en la actuación administrativa. La ley ha dado un triple tratamiento a la participación política: la consagración como principio de toda actuación pública y del procedimiento administrativo mismo que se dedica este artículo; como derecho subjetivo de los administrados (arts. 55 y 108.2, 110), y; como característica estructural de toda entidad pública (art. 181).

Por ello esta norma se dirige a la Administración y a los administrados, imponiéndoles el deber de adecuar sus actuaciones de modo que favorezcan, permitan, faciliten o viabilicen la participación de los administrados en los procedimientos administrativos, y no la obstruyan, dificulten, dilaten o cancelen.

La participación no tiene una sola forma de expresión en el ámbito administrativo. De suyo, esta ley contempla de modo directo e indirecto diversos modelos e instituciones a través de los cuales la participación va a estar presente en la actuación administrativa.

Teniendo en cuenta la forma de vinculación del administrado con las respectivas Administraciones Públicas, una primera clasificación de la forma de participación es la de **participación directa y la participación indirecta**. Por la participación directa tenemos aquellos supuestos en los que los administrados a título individual o colectivo, actúan sobre la tramitación del procedimiento. Por la participación indirecta, tenemos aquellos supuestos en los cuales los administrados participan en órganos de la Administración, en la cual no actúa con su interés directo en un expediente en específico sino como representante de la colectividad y se integra en un órgano administrativo colegiado.

La participación también puede ser en la **función administrativa o en la organización administrativa**. La participación en la organización comprende todas las variantes por las cuales los administrados se integran al interior de la Administración junto a la autoridad administrativa en representación de diversos intereses, mientras que la participación en la función administrativa congrega los supuestos en los que la colectividad desde el exterior de la Administración actúa como colaborador de los intereses públicos (denuncias, período de información pública, audiencia pública, presentación de sugerencias, etc.). A su vez, la participación en la organización administrativa puede ser a título individual o colectivo, según sea que el administrado represente sus propios intereses, o sea representativo de algún grupo social.

También la participación administrativa puede ser de **orden decisoria o consultiva**, según sea el efecto de la actividad administrativa sobre la función pública. En la participación consultiva, los administrados contribuyen con su acción a la formación de la voluntad de las entidades a manera de consejo, brindar información, sin llegar a ser definitorio del sentido de la decisión administrativa. Por el contrario, la participación decisoria, la actividad de los administrados, forma parte de la voluntad de la entidad en la cual participan, como sucede en la integración de órganos colegiados.

Finalmente, los autores han clasificado las formas de participación administrativa, según el momento en el cual se produce, en participación predecisional, decisional,

o postdecisional, según se produzca durante la iniciación, instrucción y alegaciones de un procedimiento, durante la fase decisional, o en la fase de control posterior a las decisiones públicas ya emitidas.

En este capítulo, la ley acoge dos técnicas al servicio de la participación ciudadana que permiten la mejor ilustración de quien es llamado a resolver un expediente administrativo.

No excluyen otras técnicas de participación que puedan acogerse por normas especiales o prácticas administrativas, tales como las prepublicaciones y la participación en organismos colectivos a título de representación de intereses.

ARTÍCULO 182.- AUDIENCIA PÚBLICA

- 182.1 Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos.
- 182.2 En la audiencia pública cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial está habilitado para presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada. No procede formular interpelaciones a la autoridad en la audiencia.
- 182.3 La omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte.
- 182.4 El vencimiento del plazo previsto en el artículo 142 de esta Ley, sin que se haya llevado a cabo la audiencia pública, determina la operatividad del silencio administrativo negativo, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades obligadas a su convocatoria.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 17, derecho a la participación ciudadana en asuntos políticos, económicos, sociales y culturales; Art. 31, participación ciudadana en asuntos públicos
--------------	--

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 60.3	Apersonamiento de los terceros Administrados
Art. 142	Plazo máximo del procedimiento administrativo
Art. 166.3	Medios de prueba. Testigos
Art. 181	Participación de los administrados
Art. 183	Convocatoria a audiencia pública
Art. 184	Desarrollo y efectos de la audiencia pública



COMENTARIOS

La Audiencia Pública constituye una instancia en el proceso de toma de decisión administrativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular o difuso expresen su opinión respecto de ella, mediante su participación en la formación de la decisión. Antecedentes de esta figura los podemos encontrar en los hearings del derecho anglosajón, en las encuestas del Derecho francés, y en las audiencias sectoriales que diversos países vienen adoptando para la regulación de servicios públicos⁽²⁸⁸⁾.

Las audiencias públicas son oportunidades de consulta para que el conocimiento teórico, la información y la experiencia práctica y vivencial del conjunto de la población puedan ser capitalizados y reflejados por las autoridades en los procesos de toma de decisiones cotidianas de alcance general, comunitario o colectivo.

El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados.

La audiencia pública puede tener diversas modalidades que pueden ser clasificadas en:

- *Según el régimen procedimental.* Según si se encuentran previstas legislativamente y reglamentadas en su procedimiento para ser operativas, las audiencias públicas pueden ser con marco regulatorio y sin marco regulatorio.
- *Según el nivel de gobierno en que se insertan.* Las audiencias públicas pueden ser convocadas por las autoridades administrativas, legislativas o de entidades u organismos facultados para ello, o autoconvocadas por la ciudadanía en los distintos niveles de gobierno, y así encontramos audiencias públicas en el ámbito nacional, provincial o municipal.
- *Según el tipo de convocatoria.* Según sea la convocatoria de que se trate, las audiencias públicas pueden ser obligatorias, facultativas o convocadas por la ciudadanía. Son obligatorias todas aquellas que se encuentran previstas como tales en la normativa; a contrario sensu, son facultativas aquellas que no están previstas expresamente en los cuerpos legales, pero que pueden ser convocadas por las autoridades o solicitadas por los ciudadanos. Por último, las convocadas por la ciudadanía son las que deben convocarse cuando así lo solicite un determinado porcentaje de ciudadanos.
- *Según el control y la evaluación externa.* Para asegurar una mayor transparencia en el procedimiento, las audiencias públicas pueden ser objeto de monitoreo externo; de aquí, podemos distinguir en audiencias públicas con monitoreo o sin monitoreo. Las audiencias públicas con monitoreo son aquellas audiencias públicas respecto de las cuales se realiza un control y evaluación externo por parte de un organismo tercero imparcial. Las que no cuentan con monitoreo son aquellas en las que no

(288) Para analizar la utilidad y características de la figura de audiencia pública en la participación administrativa puede leerse con provecho "La participación ciudadana en la gestión de gobierno a través de audiencias públicas" por Marta Liliana Gabo en <www.clad.org.ve/fulltext/0038107.html>.

participa una organización ajena al proceso para que garantice la transparencia del procedimiento.

Las Audiencias Públicas no constituyen la solución a todos los problemas del ciudadano, ni reflejan el modo de participación por excelencia ni aseguran resultados inigualables. A continuación, analizaremos cada una de las críticas enunciadas.

1. *Refuerzan las asimetrías en la representación.* La convocatoria para participar en Audiencias Públicas supone un escenario ideal en el que la autoridad administrativa o legislativa efectúa un llamado a la ciudadanía y esta acude al espacio que se halla habilitado a tales efectos para hacer oír su voz, previo a la toma de decisión de algún asunto administrativo o legislativo. En este escenario ideal, todos los vecinos toman contacto con la convocatoria, todos están en igualdad de condiciones para asistir a las reuniones y hacerse oír y no existen dificultades de orden educativo y cultural que dificulten la comprensión de la documentación que se discute en la Audiencia. Pero como los escenarios ideales no se presentan en la vida diaria y las circunstancias no se adaptan a los deseos de gobernantes y gobernados, nos encontramos con que la realidad es muy diferente, no concordando el ser con el deber ser.

Cuando se convoca a audiencia pública ¿toman conocimiento de la convocatoria todos los interesados? Desde una lógica jurídica, la respuesta es afirmativa, porque cumpliendo con las previsiones reglamentarias y respetando las pautas y plazos de publicidad, se supone que el decreto de convocatoria ha tomado estado público. Por otra parte, entra en escena la notificación ficta: una vez publicado el aviso de convocatoria en medios de circulación masiva nacional y/o en la prensa local, se consideran notificados todos los ciudadanos.

Pero en los hechos, las cosas son muy distintas. No todas las personas leen los periódicos, ya sea porque no les interesa hacerlo o porque su situación económica no les permite adquirirlos a diario. Muchas otras sí los compran, pero no acostumbran leer aquellos recuadros con tipografía pequeña y diseño poco atractivo que suelen contener a las convocatorias.

Finalmente, encontramos un grupo que lee los diarios y todos los avisos oficiales que se publican; también hallamos personas que toman conocimiento de la Audiencia Pública por terceros. De este grupo de personas informadas van a surgir aquellos que participan en política, otros en organismos sociales y habrá quienes no hacen ni una cosa ni la otra. En cada clase habrá personas con mayor o menor formación educativa, con mayor o menor poder económico, con mayor o menor gravitación social. A la hora de asistir a la Audiencia Pública ¿podemos decir, entonces, que todos los ciudadanos están en igualdad de condiciones? ¿o tal vez aquellos más informados y con pertenencia a organizaciones fuertes tienen mayores posibilidades de tener una participación efectiva?

3. *Constituyen una participación ciudadana debilitada.* Esta es una de las críticas más fuertes que se les formulan, a las audiencias meramente consultivas, que no provoca ningún tipo de vínculo con la decisión que tome la autoridad; la participación en simple carácter consultivo no es considerada participación. Para atenuar el efecto, de esta afirmación es que la norma ha establecido que si bien son consultivas las opiniones vertidas en una audiencia pública las entidades tienen el deber de explicitar en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado

en cuenta las opiniones de la ciudadanía, o las razones para su desestimación, en cada caso.

4. *Están condicionadas por el libre acceso a la información por parte de los ciudadanos.* Si bien es cierto que es *condictio sine qua non* estar informado para poder participar, esta supuesta debilidad puede convertirse en una oportunidad de desarrollar mecanismos que pongan a disposición de la ciudadanía los materiales y documentos necesarios para estar informados. Y podemos ir más allá del libre acceso a la información: es necesario que los ciudadanos comprendan la información que se pone a su disposición, más allá de tecnicismos y especificaciones científicas.
5. *Son funcionales a los organismos que las convocan.* Esta crítica es factible en muchos casos, pero la observación parece cobrar mayor peso en las audiencias públicas convocadas por los entes reguladores de los servicios públicos privatizados.
6. *Los ciudadanos carecen de mecanismos para hacer cumplir lo que se decide en ellas.* Esta crítica está referida a una actividad *ex post* respecto de la Audiencia Pública. Y aun así puede responderse que existen nuevas figuras jurídicas que pueden ir arrojando luz sobre este punto, tal como lo es la firma de pactos de integridad.

Las otras desventajas de las audiencias públicas que se mencionan en la doctrina son la dilación que produce a la resolución de los procedimientos sujetos a audiencia pública, la afectación de la gobernabilidad de las instituciones por las interrelaciones, cuestionamientos, y asechanzas implícitas o explícitas que acontecen en las audiencias públicas; y la disminución de la responsabilidad de las autoridades por las resoluciones que emiten a diferencia de la responsabilidad que se produce unilateralmente que es de directa y personal responsabilidad suya.

Por su lado, los evidentes aspectos positivos de esta institución son los siguientes:

- Logran que el responsable de tomar la decisión cuente con la mayor cantidad de información posible;
- Involucran a los destinatarios de la decisión en el proceso de informar sobre las alternativas, opiniones, intereses y puntos de vista relacionados con el tema;
- Generan un canal de compromiso responsable entre la autoridad y los interesados, donde estos últimos participan en pie de igualdad;
- Mantienen la transparencia y publicidad de los temas que se debaten;
- Comprometen a los destinatarios de la decisión a través de la participación;
- Se obtiene una decisión de mayor legitimidad para los destinatarios/interesados

Creemos que las mismas *son vinculantes* en cuanto a su *producto* final, es decir, al acto administrativo o disposición normativa que originan. No lo son, en cambio, las opiniones que se recojan durante las mismas. La fundamentación es la siguiente: una vez finalizada la audiencia pública, la autoridad convocante sancionará un acto administrativo o disposición normativa *producto* de la audiencia pública. Ese acto administrativo o norma, según el caso, *sí* vincula a la autoridad de la que emana; de lo contrario, nos encontraríamos ante un acto que la autoridad origina con el expreso propósito de violar a continuación.

Las consecuencias del carácter vinculante del producto final de las audiencias públicas devienen en la posibilidad de exigir su posterior cumplimiento y habilita a la sociedad civil para ejercer la *accountability*. Esto permitiría el seguimiento de la actividad posterior a la audiencia pública y la comprobación de cuál es la devolución hacia la sociedad civil por parte de las autoridades.

Refuerza la idea de lo vinculante del resultado de la audiencia pública el artículo 182.3, que establece que "la omisión de la realización de la audiencia pública, acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte". Analicemos lo expuesto: existen casos en los que la convocatoria a audiencia pública es un imperativo legal, por lo tanto cabe suponer que la opinión que pueda manifestar la ciudadanía es tenida en alta consideración. En caso de que la autoridad pase por alto la convocatoria y omita la audiencia pública, el acto que se produzca es nulo.

De lo expuesto se colige que, si bien las opiniones que se vierten durante las audiencias públicas no son vinculantes y se las considera a simples efectos consultivos, el *producto de la audiencia pública*, es decir el acto administrativo o normativo que emana, *sí es vinculante*. Al tratarse de un acto administrativo o normativo emanado de autoridad competente, el mismo es pasible de todos los controles previstos constitucionalmente y legalmente.

ARTÍCULO 183.- CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA

La convocatoria a audiencia pública debe publicarse en el Diario Oficial o en uno de los medios de comunicación de mayor difusión local, según la naturaleza del asunto, con una anticipación no menor de tres (3) días a su realización, debiendo indicar: la autoridad convocante, su objeto, el día, lugar y hora de realización, los plazos para inscripción de participantes, el domicilio y teléfono de la entidad convocante, donde se puede realizar la inscripción, se puede acceder a mayor información del asunto, o presentar alegatos, impugnaciones y opiniones.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 23.1.1	Publicación en vía principal
Art. 181	Participación de los administrados
Art. 182	Audiencia pública



COMENTARIOS

La etapa de preaudiencia o preparatoria constituye la fase inicial del trámite, en la cual el instructor estará a cargo de realizar las acciones preparatorias para la correcta realización de la audiencia, resolver sobre la ubicación y fecha de la actividad, ordenar la prueba pedida por los intervinientes, o aquella considerada necesaria para informarse debidamente del asunto.

Esta etapa previa debe estar constituida por las siguientes acciones que responsablemente las entidades deben realizar:

- Efectuar un seguimiento de las instancias que llevan a la participación de los interesados en la etapa previa de la audiencia;
- Registro de participantes con constancia de inscripción;
- Evaluación del cumplimiento de los plazos de publicidad de la convocatoria;
- Controlar el cumplimiento de las reglas generales de la audiencia pública;
- Controlar la publicidad del orden del día;
- Controlar las condiciones generales del lugar de celebración de la audiencia pública;
- Evaluar la factibilidad de tener libre acceso al expediente durante todo el proceso hasta la finalización de las audiencias públicas.

La exigencia de la inscripción ha sido establecida con la finalidad de tener un mínimo de orden e identificación de los participantes.

Realizada esta acción, es recomendable que la autoridad instructora prepare un informe final respecto a las cuestiones planteadas que sean relevantes durante el procedimiento, a efecto de que los partícipes puedan rápidamente tomar conocimiento pleno de lo actuado.

ARTÍCULO 184.- DESARROLLO Y EFECTOS DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

- 184.1** La comparecencia a la audiencia no otorga, por sí misma, la condición de participante en el procedimiento.
 - 184.2** La no asistencia a la audiencia no impide a los legitimados en el procedimiento como interesados, a presentar alegatos, o recursos contra la resolución.
 - 184.3** Las informaciones y opiniones manifestadas durante la audiencia pública, son registradas sin generar debate, y poseen carácter consultivo y no vinculante para la entidad.
 - 184.4** La autoridad instructora debe explicitar, en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 51	Contenido del concepto administrado
Art. 60	Terceros administrados
Art. 181	Participación de los administrados
Art. 182	Audiencia pública
Art. 183	Convocatoria a audiencia pública
Art. 206	Facultad de contradicción



COMENTARIOS

Quienes intervienen en la audiencia pública no tienen necesariamente que

demostrar una legitimación en particular, de ahí que su función sea de colaboradores con la Administración y con ello, ejercer el derecho fundamental a la participación en asuntos públicos. La inscripción previa de que habla el artículo, no puede derivar en una calificación o selección de participantes.

Por ello es que esta norma inicia su texto estableciendo que quien participaba en una audiencia pública manifestando un interés simple, no por este hecho se convierte en parte del procedimiento (podrá a lo sumo presentar denuncias pero no recursos administrativos). Solo si este participante tiene las condiciones señaladas en el artículo 51, podrá ser parte, y con ello, presentar recursos, reclamaciones, quejas, etc.

La audiencia pública debe ser llevada a cabo respetando en particular los principios de publicidad, informalismo participación, impulsión de oficio, búsqueda de verdad material; y cumpliendo el carácter de oralidad. Es importante destacar que la audiencia diseñada por esta norma no es una audiencia contradictoria o de debate, sino de participación en la presentación de información y de los pareceres de los ciudadanos.

La resolución definitiva que adopte en esta etapa del procedimiento con posterioridad a la audiencia pública deberá en su motivación considerar expresamente todos los hechos relevantes del procedimiento; pero en particular, deberá en la motivación del acto hacer mérito de todas las opiniones vertidas y conducentes al objeto del acto, acogiénolas o desestimándolas con argumentos suficientes. Adoptar una decisión omitiendo razonar sobre las opiniones recibidas, significaría actuar con autoritarismo pero también estaríamos frente a un acto igualmente nulo no convalidable.

Finalmente, la resolución debe ser comunicada de acuerdo con su alcance individual, pero además ha de ser notificado a los intervinientes en la audiencia.

ARTÍCULO 185.- PERIODO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

- 185.1** Cuando sea materia de decisión de la autoridad, cualquier aspecto de interés general distinto a los previstos en el artículo anterior donde se aprecie objetivamente que la participación de terceros no determinados pueda coadyuvar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente por la autoridad, el instructor abre un periodo no menor de tres ni mayor de cinco días hábiles para recibir –por los medios más amplios posibles– sus manifestaciones sobre el asunto, antes de resolver el procedimiento.
- 185.2** El periodo de información pública corresponde ser convocado particularmente antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, o para resolver acerca del otorgamiento de licencias o autorizaciones para ejercer actividades de interés general, y para designar funcionarios en cargos principales de las entidades, o incluso tratándose de cualquier cargo cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.
- 185.3** La convocatoria, desarrollo y consecuencias del periodo de información pública se sigue en lo no previsto en este Capítulo, en lo aplicable, por las normas de audiencia pública.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 17, derecho a la participación ciudadana en asuntos políticos, económicos, sociales y culturales; Art. 31, participación ciudadana en asuntos públicos
D.S. N° 001-2009-JUS	Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 60.2	Terceros administrados no determinados
Art. 159	Actos de instrucción
Art. 181	Participación de los administrados



COMENTARIOS

Constituye un trámite conclusivo de un determinado procedimiento administrativo en el que se considera necesario abrir una etapa a fin de que cualquier administrado pueda formular alegaciones, ayude a comprobar algún estado, brinde alguna información útil o ayude a comprobar alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente.

El objetivo de este trámite es obtener una mejor ilustración del órgano decisor sobre alguna o todas las cuestiones que son objeto esencial del procedimiento para encontrarse en mejores posibilidades de reconocer el interés general que sustentará su decisión, y no es un medio de defensa de intereses o derechos de los recurrentes afectados por el probable acto a dictarse.

La norma ha establecido que compete esta apertura, bajo sanción de nulidad en los siguientes procedimientos:

- Aprobación de normas administrativas que afecten los derechos o intereses ciudadanos.
- Otorgamiento de licencia o autorizaciones para ejercer actividades de interés general.
- Designación de funcionarios principales de las entidades en que se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.

El trámite se dispone por el órgano administrativo al que le corresponda la resolución del expediente y podrá comparecer cualquier ciudadano sin ningún requisito especial de legitimación. La falta de comparecencia no genera ningún efecto contrario al procedimiento, a condición que la convocatoria y difusión haya sido regularmente realizada, e incluso puede presentarse alegaciones por personas no comparecientes que, por corresponder con la naturaleza del procedimiento, deberán ser tomados en cuenta.

El objeto de información debe ser todo el expediente, el mismo que podrá ser examinado por quienes muestren interés bajo las siguientes características:

- Lugar: en los ambientes de la dependencia con facultad de resolver, situación que debería ser anunciado en la convocatoria pública.
- Tiempo: la norma ha previsto el breve lapso entre tres y cinco días hábiles, dentro del cual los interesados podrán revisar el expediente y producir las alegaciones que consideren necesarias.

- Forma: la autoridad debe brindar las condiciones mínimas para permitir a los interesados verificar el expediente, incluso proporcionando copias simultáneamente si la afluencia de personas fuera importante. No se requiere levantar acta o registrar asistentes, lo importante es documentar el cumplimiento de la apertura al público del expediente.

Los efectos de la intervención en el trámite fundamentalmente, son dos:

- a. El compareciente adquiere condición de administrado interesado en el procedimiento, si fuere titular de un interés legítimo, individual o colectivo, por lo que tendrá derecho a recurrir, a recibir notificaciones, y a recibir respuesta razonada, individual o colectiva, acerca de la valoración que la autoridad ha realizado de sus aportes, etc.
- b. La Administración debe incorporar al expediente las alegaciones y documentos presentados y tener en cuenta la información aportada en sus alegaciones por los administrados como cualquier alegato de parte. Para ello bastará una consideración estimatoria o no en los considerandos de la resolución respectiva.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de apertura de un periodo de prueba
(Modelo N° 6)

CAPÍTULO VIII

FIN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 186.- FIN DEL PROCEDIMIENTO

- 186.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.
- 186.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.
-

ANTECEDENTE

Art. 84, LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 26872 Ley de Conciliación Extrajudicial (modificada por las Leyes N°s 27363 y 27398)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 115.2 Poder especial para representación en determinadas actuaciones
Art. 112 Facultad de formular peticiones de gracia
Art. 63 Carácter inalienable de la competencia administrativa
Art. 187 Contenido de la Resolución
Art. 188 Efectos del silencio administrativo
Art. 189 Desistimiento del procedimiento o de la pretensión
Art. 190 Desistimiento de actos y recursos administrativos
Art. 191 Abandono en los procedimientos iniciados a pedido



COMENTARIOS

Conclusión del procedimiento

La conclusión del procedimiento es un momento natural del ciclo vital de la voluntad administrativa del Estado. Pero no aparece de modo único, sino que existen varios supuestos en los cuales puede afirmarse que el procedimiento administrativo ha terminado.

Formas de conclusión del procedimiento

El modo normal de conclusión del procedimiento es mediante un acto administrativo que resuelve el fondo del asunto.

Los modos anormales o especiales de concluir el procedimiento son a su vez de dos tipos:

- Un acto expreso que no contiene decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, tal como acontece con el abandono, el desistimiento, y la imposibilidad material o jurídica de continuar el procedimiento. En ninguno de estos casos son las circunstancias exógenas las que determinan la conclusión del procedimiento, sino el acto administrativo debidamente motivado que las estimen suficientes para determinar la terminación del procedimiento y siempre que ello no afecte el interés público.
- Cuando se produce una situación de hecho o de las partes que el derecho reconoce con la eficacia suficiente para concluir el procedimiento, como por ejemplo, los acuerdos convencionales, el silencio administrativo, la prestación efectiva.

Acuerdos convencionales

El empleo de técnicas de negociación con agentes privados ha sido una cuestión cotidiana de las administraciones públicas contemporáneas, pues en verdad resulta impensable abordar la ejecución de contratos administrativos o las relaciones laborales, sin que las partes se encuentren transitando por caminos de la negociación, sobre las modificaciones contractuales, los modos de ejecutar las prestaciones, la sustitución de obligaciones o la liquidación de contratos. Sin embargo, a ello no nos estamos refiriendo. Esta causal se refiere a la creciente opción legislativa por formalizar dentro del procedimiento administrativo, el sometimiento voluntario de las partes, el Estado incluido, a una posibilidad de avenimiento concordado, antes de llegar a la resolución administrativa tradicional.

Para citar algunos ejemplos, basta con revisar las regulaciones dadas a algunos de los procedimientos seguidos por los ciudadanos ante instancias administrativas de regulación, tales como Conasev, Indecopi, Ositran, Sunass, Osiptel, Osinerg, SEPS, Conacine, entre otros organismos públicos de renovado perfil dentro de la Administración Pública, o la posibilidad contemplada en las normas de contratación con el Estado, por la cual las entidades públicas someten a conciliación sus desavenencias con el sector privado en materia de ejecución contractual.

Referir que desde hace un buen tiempo la Administración Pública viene atravesando profundos cambios en su diseño, en su estructura y en los modos de ejercer el poder público, resulta una afirmación evidente que no requiere mayor argumentación.

Sin embargo, sí necesita mayor análisis y detenimiento tratar de identificar el hilo conductor de todas las reformas que vamos apreciando en las diversas instituciones del Derecho administrativo. Afirmar que la tendencia a la huida del Derecho administrativo, o los procesos de democratización de los Estados son los factores que determinan estos cambios, también equivale a quedarnos en la periferia de los fenómenos, sin introducimos en los problemas esenciales de tales transformaciones. En las siguientes líneas trataremos de adentrarnos brevemente en este poco explorado sentido de transformación.

En primer lugar debemos afirmar que todas las transformaciones implantadas en el Derecho administrativo contemporáneo se dirigen a cuestionar tres hipótesis admitidas

uniformemente y sin discusión hasta ahora como fundamentos en el Derecho tradicional. Tales son: la idea de la universalidad y homogeneidad de la racionalidad organizativa de la Administración Pública, la supuesta planificación normativa del gerente público por la legislatura y la afirmación que la racionalidad de las decisiones públicas se basa en su validez jurídico positiva.

Mediante la hipótesis de la universalidad y homogeneidad de la racionalidad organizativa de la Administración Pública, el Derecho administrativo tradicional trataba de reducir todas o gran parte de las situaciones y expresiones de la organización del poder público a determinados cartabones preestablecidos para cada categoría o institución jurídica, de tal suerte que se hablaba, sin resistencia, que la Administración Pública era una sola, que todos los servidores públicos debían ser sometidos a un solo régimen, o que las actuaciones públicas debían seguir un modelo de procedimiento. Por el contrario, hoy en día el Derecho administrativo reconoce las diferencias de fenómenos y la complejidad de las relaciones según sean los niveles de gobierno o el entorno que enfrenten.

Por la hipótesis que la racionalidad de las decisiones públicas era basada en su validez jurídico positiva, se concebía que la percepción de la racionalidad de una norma o lo que es lo mismo, su admisión por el cuerpo social, debía fundarse exclusivamente en el tema de su validez formal, siguiendo las pautas de la escuela vienesa y su consabida pirámide de validez. Por lo contrario, modernamente la racionalidad de las normas administrativas se aleja del formalismo positivista para centrarse más en aspectos de eficacia, del logro de objetivos y en mayor nivel de satisfacción de las necesidades sociales.

Como se puede apreciar, esta crisis en tres de los fundamentales paradigmas del Derecho administrativo tradicional hace que las respuestas surgidas dentro del transformado derecho administrativo no sean positivistas sino más bien, cada una en su campo, legitimadoras de una nueva regulación del derecho y por lo mismo, describan a un Estado más accesible a la realidad, sin estereotipos de la formalidad teórica, y respetuosas de la persona humana. De ahora en adelante, las respuestas que ofrece el derecho administrativo se orientarán a tres líneas de acción: una búsqueda intensa de formas más efectivas de implementar políticas públicas, en atender nuevos desafío para la acción estatal, y en generar capacidades y destrezas para administrar problemas de interés público.

Estos cambio se realizan dentro de un eje central de una nueva relación entre el Estado y el ciudadano, ya no basada exclusivamente de la relación de mando y obediencia o subordinación-sujeción, sino admitiendo el equilibrio de posibilidades entre la participación, la necesidad de construir la relación sobre las bases de buena fe y confianza legítima, entendiendo que el interés público no puede estar al margen del interés de los administrados.

En ese contexto es identificable con nitidez la preferencia actual por las formas de actuación administrativa de naturaleza convencional con los administrados, pero de un modo previsible y controlado. Esta tendencia se sobrepone a la tradición del Estado, caracterizado por la decisión unilateral adoptada en base de una ley, de soluciones de conflictos dentro del molde preeminente de acciones unilaterales del acto administrativo, en procedimientos regulados legalmente y dictados bajo cumplimiento cabal de requisitos previstos para ello; mientras que a modo de compensación, se consagra un régimen garantista, constituido por derechos de acción y de controversia, que pueden hacerse valer incluso ante los tribunales.

Precisamente esta última línea en la transformación del Estado contemporáneo nos pone en la senda de una posible Administración Pública en la cual parte del ejercicio de su poder público sea concertado, y no exclusivamente unilateral ni expresión de pura autoridad, donde se entienda que no necesariamente la Administración es titular de un interés diverso a los intereses de los ciudadanos en particular. Estamos en proceso de superar el paradigma aquel de que es imposible para la Administración Pública transigir o, conciliar sus intereses, porque transgrediría el interés público que radica en el ejercicio unilateral del poder encomendado.

El profesor DELGADO PIQUERAS califica a esta modificación de la dogmática del Derecho Administrativo tradicional, como una ganancia doble: para el estado de derecho y para la eficacia de la Administración, del siguiente modo:

“(…) Es una ganancia para el estado de derecho porque no instaura la autonomía negocial sin que exista previamente, sino que lo que hace precisamente es encauzar, someter el ejercicio negociado del poder administrativo a las garantías del procedimiento administrativo, intentando que sea posible la transparencia, el respeto de los derechos de los interesados en el procedimiento y, ulteriormente, el control”⁽²⁸⁹⁾.

En cuanto al aporte que esta renovación realiza a favor de la eficacia de la administración afirma que permite una toma de decisión más acertada, con mejor conocimiento de causa, a conocer los puntos de vista de los propios interesados, según lo que ellos están dispuestos a asumir. Lo cual favorece que las decisiones acordadas una vez tomadas se puedan llevar a la práctica con menor resistencia, evitando la litigiosidad.

Dentro de este último segmento de modificaciones administrativas se encuentra la incorporación de formas alternativas de solución de conflictos (admitiendo la autocomposición de intereses en asuntos de orden público), en complemento al tradicional y hasta entonces excluyente ejercicio puro y unilateral de la autoridad pública para concluir los procedimientos administrativos (expresión de la confianza en la heterocomposición a cargo de un agente gubernamental).

Nos referimos a la incorporación de modalidades como el arbitraje y la conciliación para resolver controversias de intereses de particulares ante la Administración o aquellas controversias suscitadas con motivo de decisiones administrativas, abordadas

(289) Comentarios del profesor DELGADO PIQUERAS a la ponencia del profesor BAÑO LEÓN en las Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992 celebradas en Sevilla en 1997. *JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE LA REFORMA DE LA LEY 30/1992*. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid 1997.

extensamente en ordenamientos y doctrina de EEUU⁽²⁹⁰⁾, Italia⁽²⁹¹⁾, España⁽²⁹²⁾, Francia⁽²⁹³⁾, Alemania⁽²⁹⁴⁾, Colombia⁽²⁹⁵⁾, México⁽²⁹⁶⁾, Chile⁽²⁹⁷⁾, entre otras.

En el ámbito nacional esta tendencia moderna surgió primero en normas positivas, de manera aislada y localizada en determinados campos de la actividad gubernativa (entre las más antiguas: conflictos en aspectos agrícolas o de tránsito), para luego

- (290) En Estados Unidos existe la ley conocida como Administrative Dispute Resolution Act de 1990 (Public Law 101-552) y un Servicio Federal de Mediación y Conciliación, encargado de fomentar y ordenar estas prácticas, de establecer criterios jurídicos para la selección de mediadores, de prestar asistencia económica a las entidades que desean ejecutar estas modalidades, entre otras funciones. Sobre esta disposición puede leerse con provecho, DELGADO PIQUERAS, Francisco, "La Administrative Dispute Resolution Act de los Estados Unidos: introducción, traducción y notas", En: *Revista de Administración Pública* N° 131, p. 1993, p. 557 y ss.
- (291) La **Ley italiana del 7 de agosto de 1990** (Norma en materia de procedimiento administrativo y derecho de acceso a la documentación administrativa) regula la terminación convencional en su artículo 11 que indica: "11. En caso de que se admitiesen las observaciones y propuestas presentadas según lo previsto en el artículo 10, la Administración actora, sin perjuicio de los derechos de terceros, y persiguiendo, en todo caso, el interés público, podrá establecer acuerdos con los interesados al objeto de determinar el contenido discrecional de la resolución final o incluso, en los casos previstos por las leyes, en sustitución de aquel"
- (292) La **Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común** de 1992, ha abierto la posibilidad negocial del acto administrativo en dos instancias: en el proceso que conduce a la toma inicial de la decisión, mediante la denominada Terminación convencional del procedimiento (art. 88) y en la fase administrativa final, mediante la sustitución del recurso ordinario por otros procedimientos como la conciliación, mediación y arbitraje (art. 107.2), lo cual se proyecta aun en el proceso contencioso-administrativo más adelante (Ley N° 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, art. 77).
- (293) El Consejo de Estado ha presentado en 1993 su informe sobre "*Regler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matiere administrative*" (publicado en La Documentation française, París 1993).
- (294) La **Ley de Procedimiento Administrativo alemana**, establece que: "Mientras una norma jurídica no disponga otra cosa, una relación jurídica de derecho público puede ser creada, modificada o anulada mediante convenio de derecho público. La autoridad especialmente, puede, en vez de dictar un acto administrativo, concertar un convenio de derecho público con aquella persona a la que de otro modo dirigiría el acto administrativo (art. 54).
- (295) En Colombia, la Conciliación extrajudicial y judicial en asuntos administrativos se encuentra regulada dentro del régimen de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en Decreto N° 1818 de 1998 (Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y su reglamento aprobado mediante Decreto N° 2511 del mismo año).
- (296) La **Ley Federal de Procedimientos Administrativos de México**, establece al respecto que pueden dar término al procedimiento "el convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula".
- (297) En Chile, el régimen de obras fiscales por el sistema de concesión, contempla que los conflictos entre concesionario y concedente, deben someterse necesariamente a una Comisión Conciliadora conformada por un profesor universitario designado por el Ministerio de Obras, otro por el concesionario y un tercero designado por ambas partes de consuno y, en su defecto, por la Corte de Apelaciones de Santiago, otorgando un plazo de 30 días para llevar a cabo el intento de conciliación, bajo apercibimiento de transformarse en Comisión Arbitral y dirimir la contienda.

extenderse a muchos otros aspectos de la Administración Pública, propios del nuevo rol regulador y subsidiario del Estado⁽²⁹⁸⁾⁽²⁹⁹⁾.

Esta tendencia fue registrada por BUSTAMANTE BELAÜNDE⁽³⁰⁰⁾, quien en su trabajo sobre la justicia en el Perú, planteaba la necesidad de “administrativizar” o desjudicializar algunos temas de conocimiento tradicional del Poder Judicial, mediante su transferencia a la Administración. Pero no a una administración tradicional con funcionarios que resolvieran a su leal saber y entender los temas, sino fundamentalmente mediante el empleo de modalidades consensuales de resolución de conflictos. Así, proponía en su breve pero importante estudio:

“Debe procederse a la desjudicialización inmediata de los procedimientos no contenciosos, ya sea asignándoles a las municipalidades competencia para resolverlos (instalando en ellas nuevos tribunales administrativos) o creando nuevas instituciones que generen menos costos y sirvan de filtro a la justicia formal. (...) Los tribunales administrativos, como vía de desjudicialización, deben estar también dotados de la capacidad para convocar con fluidez a que las partes concilien y a delegar ciertas funciones jurisdiccionales a favor de instituciones privadas, como Cámaras de Comercio y gremios profesionales o empresariales. En todos estos casos, sin embargo, la posibilidad de generación de un proceso judicial debe dejarse abierta en la medida en que se susciten controversias o litigios de derecho”.

En suma, constituye una expresión típica de la modernización del Derecho Administrativo, admitir la negociación de asuntos de interés público, dotarle de una regulación ex profeso para esta materia, e incluso, habilitando jurídicamente al Estado, para que proceda así frente a los particulares, produciendo actos administrativos negociados.

De ahí a generar un ejercicio negociado y no eminentemente autoritario del poder administrador, solo dista un paso.

La prestación efectiva como forma de conclusión de procedimientos

La particularidad de estos procedimientos radica en que quien los sigue no busca obtener del funcionario necesariamente la producción de una resolución administrativa en sentido formal sino el otorgamiento de una prestación efectiva propia del servicio público respectivo.

(298) A título enunciativo el legislador contempla expresamente la conciliación como modo de resolver conflictos de intereses que atañen al Derecho Administrativo, en temas de mercado de valores, bolsa de productos, cinematográficos, en deslinde y titulación de tierras de comunidades campesinas, aspectos laborales, de contratación pública, previsionales, problemática familiar, y de regulación económica (incluyendo protección al consumidor, competencia desleal, propiedad industrial, servicios públicos de transporte aéreo, saneamiento, telecomunicaciones, electricidad y prestaciones de salud).

(299) El reciente anteproyecto de Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos preparado por una comisión del Ministerio de Justicia, la cual me honré en integrar, propone la incorporación de técnicas de conciliación como modos alternativos de concluir procedimientos administrativos (art. 186) y como la manera ordinaria de conclusión en los procedimientos trilaterales (art. 228), con lo cual alcanzaría una generalización que solo pocos ordenamientos han logrado en la materia.

(300) BUSTAMANTE BELAÜNDE, Alberto, *Justicia alternativa*, Instituto de Economía de Libre Mercado. 1993, p.116.

Se trata de aquellos supuestos de derecho social, previsional o en los que se ejerce una petición, en los cuales el funcionario público se encuentra en aptitud de decidir el pedido material o concreto sin necesidad de expedir un acto formal estimatorio o desestimatorio de la solicitud, procediendo directamente a efectuar en favor del administrado la prestación material pretendida (como pueden ser: la construcción de una calle, el otorgamiento de un certificado de antecedentes, la regulación de un pago, la obtención de una copia de documento registral), con lo cual nos encontramos frente a una atenuación de la pauta administrativa formalista de documentar todas las actuaciones procesales realizadas.

Causales sobrevenidas al procedimiento iniciado

Cierto es que otras circunstancias también ocasionan la extinción del procedimiento administrativo, tales como la transformación o extinción de los administrados, la desaparición del bien sobre el cual se pretende recaiga alguna resolución administrativa, y las reformas legislativas. En todas estas circunstancias, sobreviene alguna causal que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento iniciado.

La transformación o extinción del administrado (en el caso de personas jurídicas) y la muerte de la persona natural ocasionan la conclusión de los procedimientos que persiguen intereses estrictamente personales, como es el procedimiento de selección de personal cuando se trate de un postulante único o un procedimiento sancionador. También la modificación del régimen legal puede acarrear la conclusión de procedimientos pendientes cuando, por ejemplo, involucra liberar el ejercicio de una actividad que antes era de evaluación previa o sujeta a licencia.

Ellos configuran supuestos eventuales y externos a los actos procedimentales que le ocasionan en vía de reflejo su terminación. Para su procedencia deben ser materia de una resolución administrativa que sustentadamente explique la existencia de alguna causal sobreviniente y sus efectos sobre el procedimiento.

Los comentarios acerca de la resolución, los silencios administrativos, el desistimiento, y, la declaración de abandono, los reservamos a cada uno de los artículos siguientes.

ARTÍCULO 187.- CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

- 187.1** La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley.
- 187.2** En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|----------|--|
| Art. 3 | Requisitos de validez de los actos administrativos |
| Art. 4 | Forma de los actos administrativos |
| Art. 5.4 | Contenido de la resolución administrativa, |
| Art. 6 | Motivación del acto administrativo |

Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 106	Derecho de petición administrativa
Art. 140	Efectos del vencimiento del plazo
Art. 217	Resolución del recurso administrativo
Art. 237	Resolución del Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

La resolución como acto administrativo

El modo normal como concluye un procedimiento administrativo es la resolución administrativa, pues es la expectativa tanto de los administrados y las autoridades que los inician e instruyen. Si no tuvieran esa expectativa, carecería de sentido el procedimiento administrativo, por cuanto en él se concreta la función administrativa.

A su vez, la resolución constituye por excelencia el acto administrativo típico, en su manifestación de acto definitivo, para distinguirlo de los actos de iniciación, instrucción, ordenamiento, notificación y de ejecución, que también se producen a lo largo del procedimiento administrativo de evaluación previa.

Los requisitos de las resoluciones son los mismos de todo acto administrativo: competencia, objeto, finalidad pública, motivación y procedimiento previo.

La congruencia en el procedimiento administrativo

Para el Derecho procesal en general, la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta y sobre los argumentos expuestos.

En el campo procesal administrativo, la aplicación de esta figura, presenta sus matices propios, ya que el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el administrado (en la solicitud, pruebas, alegatos, etc.), sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por los interesados. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por los interesados es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas.

En general, la promoción del procedimiento administrativo por un interesado no produce el efecto delimitador del contenido de las subsiguientes actuaciones procesales, como sucede en el proceso judicial. Por ello, la Administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en la petición inicial sino también sobre otros aspectos que pudieran haber surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al petitorio, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.

Lo que sí afecta el derecho de defensa del administrado y encubre una desviación del poder, sería permitir al funcionario decidir sobre aspectos no planteados en el expediente y consiguientemente, sobre los cuales no han mostrado su parecer los

interesados. Del mismo modo, contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva). Ambas circunstancias constituyen incorrecciones del procedimiento, susceptibles de contestación y sanción.

En tal sentido, la congruencia en las resoluciones administrativas importa:

- **Que la resolución decida todos los planteamientos de los administrados.** El supuesto básico es que la autoridad debe tener en cuenta todas las alegaciones de los administrados, sea que se les acoja o sea que se le desestime, según corresponda conforme a la legalidad.
- **Que la resolución decida otras cuestiones derivadas del procedimiento.** La resolución debe atender a todos los temas que surjan del expediente administrativo y que el administrado haya tenido oportunidad de apreciarlos. Ello responde al deber de legalidad objetiva con que debe actuar la administración en todos sus actos.
- **Que en ningún caso se agrave la situación inicial del interesado** (*reformatio in peius*). En este extremo, si de la instrucción de un procedimiento, la autoridad llega a la convicción que la petición es injustificada y que más bien debe dictar un acto de gravamen que agrave la situación del administrado, no puede hacerlo dentro del mismo procedimiento, sino concluirlo este desestimando el pedido y disponer el inicio de un procedimiento de oficio.

¿Puede haber actos administrativos en las notificaciones personales?

La regla general es que las resoluciones administrativas se instrumenten bajo la forma de tales por escrito y que luego exista un documento administrativo de notificación. No obstante ello, resulta muy común en nuestras entidades que la autoridad administrativa comunique decisiones mediante oficios, sin que el acto administrativo haya sido formalmente elaborado e incorporado al expediente, o incluso, sin que ello se entienda como indispensable.

Para algunos, estamos frente a documentos administrativos que no son actos administrativos, y que como tal no son impugnables, anulables, etc. Para otros, en la corriente a la cual nos afiliamos, no podemos admitir esta situación peligrosa de dejar librados en las manos de la propia Administración la naturaleza de las decisiones que emite, y por ende las posibilidades de acción del administrado. En tal sentido se impone reconocerles condición de acto administrativo, aunque prescinda de las formas propias de las resoluciones.

Como bien estableció la Procuraduría del Tesoro de la nación de Argentina, "En caso de ausencia de un acto administrativo expreso, la nota de la administración que hace saber al destinatario de la decisión de la misma reúne la condición de acto decisorio y la de acto de notificación. Reúne estos dos aspectos ya que es una declaración de voluntad administrativa y porque, además, comunica, hace saber al particular interesado dicha declaración"⁽³⁰¹⁾.

(301) Citados por David HALPERIN y Beltrán GAMBIER; en *La notificación en el procedimiento administrativo*. pp. 65, 66.

La prohibición de reforma peyorativa en los procedimientos administrativos

La *reformatio in peius*, también conocida como “reforma en peor”, “reforma en perjuicio” o simplemente la reforma peyorativa, consiste “en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso”⁽³⁰²⁾. Para su configuración es indispensable la reforma o modificación de un acto por parte de la autoridad que conoce de algún recurso en su contra, y que esta reforma conduzca a algún perjuicio al recurrente.

La existencia del elemento “perjuicio” para el recurrente implica “la acusación de perjuicio al recurrente, quien ve así agravada su situación o status fijado por la resolución de la primera instancia, objeto del recurso”⁽³⁰³⁾, por lo que puede consistir tanto en una desmejora en las condiciones jurídicas que poseía antes del recurso (Ej. los hechos que la resolución impugnada admitía o reconocía en su favor) como por ejemplo el efecto económico o moral que como efecto general la decisión se produce para su destinatario (Ej. el monto económico de una tarifa o de una sanción).

La reforma peyorativa quedará configurada por igual en ambos casos, sea que la autoridad de segundo grado incrementa al administrado el monto económico del acto de gravamen en su contra que fue impugnado, como si la autoridad mantiene —o incluso rebaja— su efecto económico, pero le resulta imputando hechos más graves o distintos sin llegar a aplicarle un acto de gravamen bajo argumento de prescripción, por ejemplo.

Contemporáneamente esta situación ha sido vedada por el ordenamiento jurídico para proteger la seguridad jurídica de los administrados que manifiestan su disconformidad con el ejercicio de la autoridad pública mediante un recurso o medio impugnativo. Por ello, ha quedado consagrada como principio jurídico la *non reformatio in peius*.

La prohibición de reforma en perjuicio del impugnante es, así, una regla por la que se restringe la competencia resolutoria de la autoridad que conoce de un recurso para impedirle reformar la decisión impugnada en desmejora de la situación ya reconocida al recurrente. En estricto la regla constituye un supuesto especial de incongruencia procesal, por el que la autoridad superior que conoce de un recurso judicial o administrativo contra un acto solo puede resolver desestimando el recurso y, por ende, confirmando el acto o, mejorando la situación del impugnante.

El fundamento del principio, es lógico, esto es, si una parte recurre de una decisión que le causa agravio es obviamente por que se entiende que lo interpuso exclusivamente en lo desfavorable, pretendiendo que el superior ampare su pretensión impugnatoria dándole la razón, pero en ningún caso para que agrave su situación. Por otro lado, si se permitiese la indicada reforma, sería irse contra la voluntad del impugnante, pues si no cuestionó la decisión fue porque consideró que la decisión anterior era la más justa para su parte.

En su desarrollo moderno, la *non reformatio in peius* se ha convertido en una garantía procesal comprendida dentro del debido proceso que se emplea frente a los

(302) RIVAS CARRERAS, Víctor Rafael; “La *reformatio in peius* en el derecho administrativo”, Editorial Tecnos, Colección Jurisprudencia Practica, 1991, p. 9.

(303) RIVAS CARRERAS, Víctor Rafael. Ob. cit., p. 9.

actos que causan agravio a los recurrentes, como lo ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional:

“(…) la interdicción de la *reformatio in peius* o ‘reforma peyorativa de la pena’ es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano (...) que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia”⁽³⁰⁴⁾.

En este sentido, la prohibición de reforma peyorativa tiene como efectos:

- i. Constituir un límite a la actividad del superior, en el sentido de que le está vedado agravar el acto recurrido que afecta al administrado;
- ii. Evitar que este último sea sorprendido con una decisión mas perjudicial a la que impugnó, respecto de cuyos argumentos y mandato no ha podido controvertir; y,
- iii. Permitir el libre ejercicio del derecho de recurrir, ya que restringiría la posibilidad de concluir si el sistema permitiera que el administrado quede en peor condición luego del recurso administrativo.

Asimismo, como se puede apreciar, la aplicación de esta regla presupone la existencia de dos elementos:

- a. Un acto que cause agravio (no solo sanciones como era su origen, sino cualquier acto susceptible de afectar en sus derechos o intereses al alguien que aparece como recurrente).
- b. La interposición de cualquier recurso administrativo (apelación o reconsideración) por quien se considera afectado por la decisión. Nótese que por tratarse de un recurso administrativo se abre un procedimiento recursal o procedimiento de segundo grado a instancia del administrado por lo cual le resulta aplicable el artículo 187.2 de la Ley N° 27444, no obstante que la primera instancia fue un procedimiento iniciado de oficio por la propia administración. Como se puede apreciar, el presupuesto del artículo 187.2 de la LPAG es cualquier procedimiento iniciado a instancia de parte, por lo que, en principio, solo se excluye de esta norma a los procedimientos de oficio. No obstante, en los procedimientos de oficio, cuando la autoridad ya constituyó su decisión en primera instancia, la regla resulta aplicable a los procedimientos recursales iniciados. Así, la regla del artículo 187.2. resulta aplicable en aquellos casos de decisiones tarifarias en las que se ha interpuesto recurso de reconsideración por el afectado.

En este caso, la autoridad administrativa podrá desestimar el recurso (ratificando la recurrida) o modificar la decisión a favor del recurrente, pero lo que estará legalmente impedida de hacer será modificar unilateralmente el acto recurrido en aquello que no haya sido impugnado por el administrado –y que, por ende, haya quedado consentido–. Lo expuesto, en nada difiere a la aplicación del principio al procedimiento sancionador, en el que la primera instancia es una fase de oficio y procedimiento de grado, es promovido por el administrado perjudicado.

(304) STC Exp. N° 0553-2005-HC/TC, f. j. 3, 3574-2005-PHC/TC).

En doctrina se propone agregar un tercer elemento para la aplicabilidad de la regla consistente en que solo exista un recurrente, esto es, que no medie recurso de la contraparte en los procedimientos trilaterales. No obstante, este último requisito no se quiere afirmar que si existe recurso de la contraparte desaparezca la prohibición de la reforma peyorativa, y como tal, la administración pudiera resolver en perjuicio de alguno de los recurrentes en función de cualquier elemento adicional que considere a bien, sino que en estos casos, el principio adquiere un sentido especial.

La prohibición de la *reformatio in peius* tiene lugar en toda su extensión si la otra parte no impugnó la resolución. Si hubiere impugnación de la contraparte, por efecto de los mismos principios antes aludidos, la autoridad sí podría entrar a conocer de las pretensiones y argumentos propuestos por la otra parte (al igual que la propuesta por el primer recurrente). Lo que en ningún caso podría hacer la administración será modificar algún aspecto que ninguna de las partes lo incluyó en sus respectivas impugnaciones.

Nótese que en virtud de la congruencia, la autoridad queda facultada para ver los aspectos propuestos por ambos administrados en sus recursos y conforme a los hechos o argumentos de derecho o de hecho que ellos mismos propongan, de modo que en caso de estimar la pretensión deducida por una de ellas (que hubiera sido desestimada en la primera instancia), provocará obviamente, una reforma peyorativa para la contraria, pero ella será consecuencia, precisamente, del principio de la congruencia.

Es claro que cuando ambas contrapartes interpongan recursos administrativos, la autoridad queda delimitada en su capacidad resolutoria por las pretensiones planteadas por las primeras en la medida que cumplan con las exigencias contempladas en el artículo 113 de la LPAG y que se declare fundada la pretensión de la contraparte. Solo declarando fundada la pretensión debidamente motivada de una de las partes, es que por efecto inverso se podrá afectar legítimamente la situación de la otra recurrente.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución tipo (**Modelo N° 16**)

ARTÍCULO 188.- EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

- 188.1** Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad⁽³⁰⁵⁾.

(305) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

- 188.2 El silencio administrativo⁽³⁰⁶⁾ tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.
- 188.3 El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.
- 188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.
- 188.5 El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.
- 188.6 En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas³¹⁽³⁰⁷⁾.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 013-2008-JUS	TUO Ley del Proceso Contencioso administrativo; Art. 4 numeral 2 (silencio administrativo como actuación impugnabile), 19 numeral 3 y 4 (plazos para demandar en caso de silencio administrativo),
D.S. N° 079-2007-PCM	Lineamientos para elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo
D.S. N° 096-2007-PCM	Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado
R.M. N° 048-2008-PCM	Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM "Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo"

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10.3	Nulidad de los actos expresos, de aprobación automática o silencio positivo
Art. 30	Calificación de procedimientos administrativos
Art. 33	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34	Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 37.4	Deber de señalar en los procedimientos de evaluación previa el silencio administrativo aplicable
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 140.3	Obligación de cumplir un acto fuera del plazo legal establecido
Art. 182.4	Imposibilidad de la audiencia pública. Silencio administrativo negativo
Art. 186.1	Actos que ponen fin al procedimiento administrativo
Art. 215	Silencio administrativo en materia de recursos
Art. 218	Agotamiento de la vía administrativa

(306) Este silencio debe entenderse como positivo, según las actas de la Comisión elaboradora del Anteproyecto, pues carece de sentido referido al silencio negativo.

(307) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.



COMENTARIOS

Teoría general del silencio administrativo

Para no afectar el derecho de petición el procedimiento administrativo sigue un cauce conocido que tiene la previsión de alcanzar una conclusión cierta y pronta. Por ello, ante la obligación impuesta al ciudadano de presentar cualquier reclamación o petición previamente ante la Administración, su correlato lógico es imponer al funcionario la obligación ineludible de pronunciarse sobre la cuestión planteada dentro de un plazo cierto. Ese deber de pronunciamiento, cualquiera sea el sentido de su decisión, resulta impostergable para el Estado. No puede atribuírsele un privilegio de silencio ni una prerrogativa de inacción.

Pero en la práctica resulta común apreciar circunstancias en las cuales ante la incomodidad de las peticiones, por intereses fiscalistas o sobrecarga de labores, la burocracia muestra una actitud de no pronunciarse, manteniendo el procedimiento en statu quo sin fecha cierta de término. Precisamente, anticipándose a las posibilidades de alguna voluntaria o involuntaria actividad silente de la Administración, las legislaciones incluyen junto al plazo máximo de resolución una expresión tácita de voluntad estatal subsidiaria a la emisión de resolución denominada silencio administrativo.

Nuestra legislación se apegó tradicionalmente al silencio administrativo negativo, estableciéndolo en el texto original de las Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Luego, con la reforma introducida por el proceso de simplificación administrativa se atravesó una etapa de indecisión sobre la materia al haber acogido inicialmente —para todos los procedimientos— la tesis del silencio administrativo positivo, para al poco tiempo rectificar retornando a la regla general del silencio administrativo negativo. Actualmente, está desarrollándose con bastante auge la extensión del silencio administrativo positivo a diversos procedimientos.

Naturaleza jurídica del silencio administrativo

El silencio administrativo se convierte así en la sustitución de la expresión concreta del órgano administrativo por la manifestación abstracta prevenida por la Ley, estableciendo que una vez transcurrido un determinado plazo se deriva por ficción legal una manifestación de voluntad estatal con efectos jurídicos en determinado sentido (estimatorio o desestimatorio). Por ello, el silencio administrativo en sus dos manifestaciones constituye una técnica administrativa dispuesta por el legislador para dar tratamiento subsidiario a la inactividad formal de la Administración de resolver una petición. Nótese que el silencio administrativo es solo un tratamiento legislativo para una de las formas de inacción administrativa, sin poder comprender en su interior otros supuestos tales como: inactividad de dar un reglamento de una ley, inactividad de aprobar o suscribir un contrato, inactividad material en la realización de una prestación concreta y específica derivada del cumplimiento de un deber jurídico, inactividad en cumplir deberes legales (Ej. entregar un DNI), inactividad en ejecutar resoluciones judiciales, inactividad en cumplir deberes creados por actos administrativos (Ej. pagar una pensión), inactividad en cumplir deberes convencionales (Ej. entregar adelantos a contratista).

Ciertamente, la trascendencia de la teoría del silencio administrativo radica en emanar determinado valor y significado de la reserva producida, a través de la ficción asumida por la norma legal, esto es, si los efectos jurídicos serán entendidos negativamente (desestimar la petición, reclamo o recurso) o positivamente (aprobar el

petitorio en los términos en que se han formulado). Es el contenido de la ficción legal –negativa o positiva– formulada por el sistema jurídico el que otorga significado a la actividad silente, imponiendo al mismo tiempo las condiciones y procedimientos para su concreción.

A todos los efectos la consecuencia derivada del silencio resulta por imperativo legal, sin permitirse desvirtuarla vía interpretación teleológica de la voluntad del instructor silente; tal fuera el caso si del análisis del comportamiento del funcionario, de sus antecedentes o proyectos se infiriera que su propósito no coincide con el impuesto por la ley ante el silencio administrativo.

Como expresa bien GARRIDO FALLA⁽³⁰⁸⁾ “en sus comienzos, la doctrina del silencio administrativo se limita a ser –y parece que aquí están sus verdaderos límites– una puerta abierta para que el particular plantease ante la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión que la Administración no había querido resolverle favorablemente; naturalmente, esto postulaba una interpretación negativa o desestimatoria del silencio administrativo. Hoy, en cambio, se ha querido utilizar también el silencio administrativo como un arma para combatir la pasividad o negligencia administrativa, suponiéndole entonces una interpretación positiva que, no obstante, sigue siendo excepcional”.

Constituyen presupuestos comunes para la existencia del silencio administrativo en cualquiera de sus dos manifestaciones:

- a. Formulación expresa en disposición legal porque no puede derivarse ninguna manifestación de voluntad estatal mediante interpretaciones o prácticas administrativas.
- b. Tiene cabida solo en procedimientos seguidos por los administrados (procedimiento de parte); resulta inadmisibles que pudiera considerarse la figura del silencio administrativo para resolver, por ejemplo, la fase constitutiva de licitaciones públicas, procedimientos investigatorios, de fiscalización tributaria, etc. Ello no es óbice para que pueda legislativamente aplicarse el silencio administrativo en caso de aprobaciones entre autoridades administrativas al interior de la gestión pública. Si bien aquí no encontramos argumentos de protección al derecho de petición y el deseo de aminorar la indefensión ciudadana frente al Estado que sustentan su aplicación en los procedimientos externos, encontramos en su subsidio otras, tales como: imprimir celeridad a la toma de decisiones públicas de importancia, preservar a la gerencia administrativa dinámica de las dilaciones propiciadas por las autorizaciones o por controles previos al interior de la propia Administración.
- c. El contenido del pedido debe ser física y jurídicamente posible (no puede darse el silencio administrativo en peticiones de tipo graciable, como son los procedimientos para obtención de pensiones de gracia, para obtención de indultos o para solicitar la promulgación de normas legales, que por su naturaleza deben concluir con una expresión de voluntad concreta del Estado).
- d. Transcurso del plazo previsto sin que la Administración notifique la decisión respectiva (inacción de la Administración). Es connatural para la consumación del

(308) GARRIDO FALLA, Fernando. Ob. cit., Volumen I, p. 692.

silencio administrativo que deba vencer el término establecido legalmente para que la Administración resuelva y notifique el acto administrativo expreso a que está obligado. Nos referimos al plazo de treinta días hábiles continuos con que cuenta la Administración para calificar el expediente, proyectar la decisión y notificársela al administrado. Estamos frente a un dato objetivo, para cuya constitución no existe necesidad de adentrarse en identificar si la voluntad administrativa en el caso concreto estaba proyectada y no resuelta, estaba expedida y no notificada dentro del plazo, o si la omisión se debe a culpabilidad del instructor o a cualquier otra razón intraadministrativa, como la ausencia de algún funcionario o la no composición del órgano colegiado. Parece obvio incluir dentro de este plazo a la acción de notificar la decisión al administrado, porque siendo la fase externa de la decisión resulta indispensable que se produzca para que sea conocible para el administrado aquello que ha decidido la autoridad sobre su pedido. En este sentido, el término legal para notificar está incluido dentro del plazo ordinario del procedimiento al ser su fase terminal y no una fase sucesiva. Lamentablemente esta regla ha sido afectada por la nueva redacción del artículo 188.1, cuyo texto nos indica que para la operatividad del silencio positivo, debe haber transcurrido el plazo máximo del procedimiento (treinta días hábiles) más el plazo de cinco días hábiles que como máximo tiene la entidad para notificar ese acto al administrado. La aplicación de esta regla implica que el ciudadano debe esperar treinta y cinco días hábiles para poder entender si existe o no silencio administrativo positivo en su favor. Nótese que no se ha dado a la autoridad ese plazo para resolver, sino que manteniendo el plazo de treinta días, tiene cinco días adicionales para notificar la decisión. De ahí que el silencio opera si la autoridad resuelve el pedido entre el día treintiuno y treintaicinco, aunque la notifique dentro de ese lapso.

Con esta modificatoria se ha incorporado una diferencia irrazonablemente en el plazo máximo para la aparición del silencio administrativo, según sea positivo o negativo.

- e. Cumplimiento de requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Por el desarrollo doctrinario seguido difícilmente puede continuarse afirmando que ambos silencios pertenecen a la misma naturaleza jurídica.

El silencio positivo posee la naturaleza jurídica de ser una técnica de conclusión del procedimiento por la cual corresponde entender automáticamente sustituida la mora administrativa por la ficción legal contenida en la ley de haber sido aprobado el petitorio, surgiendo así un acto administrativo ficticio para todos sus efectos. El fundamento legal del silencio administrativo positivo no puede ser otro que facilitar el ejercicio y desenvolvimiento de derechos sustantivos, restringidos transitoriamente por la necesidad pública de verificar previamente el cumplimiento de determinadas condiciones previstas normativamente para su ejercicio (condiciones personales, objetivas o financieras) que demuestren su compatibilidad con el interés público. A la vez, mediante esta técnica se busca incentivar a la autoridad a cargo del expediente para emitir una decisión a tiempo, so pena de entender que ya no lo podrá hacer por vencimiento del plazo y una responsabilidad por dicho incumplimiento.

Por el contrario, el silencio administrativo negativo constituye una ficción legal que una vez ocurrida faculta al administrado beneficiado a acudir con su petitorio a la

instancia siguiente o a la vía judicial, según el caso. En ese sentido, esta modalidad del silencio se mantiene fiel a sus orígenes de ser una forma de compensar la obligación de obtener el agotamiento de la vía previa en sede administrativa, a la vez que proteger sus derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso oportuno a la justicia.

Los efectos del silencio administrativo

Como hemos manifestado, los efectos del silencio administrativo son distintos según se trate del negativo o positivo. Ello incluso deriva de la forma en que ambos se producen.

En el modelo nacional, el silencio administrativo negativo deriva en dotar al ciudadano de una facultad procesal de obviar a la autoridad a cargo de la resolución de su expediente y desplazar el caso a la siguiente. Afirmamos que es una facultad y no una obligación porque, como se verá luego, puede también optar por esperar una resolución tardía o extemporánea de la autoridad, si así le resultara más conveniente a sus intereses. Por ello es que cuando vence el plazo para resolver, y en tanto el administrado no se acoja al silencio, no se pueden entender iniciados ningún plazo de impugnación.

Por el contrario, el silencio administrativo positivo tiene una operatividad, de modo que vencido el plazo legal para la resolución, se entiende que ha sido emitido un acto ficticio, la autoridad queda impedida de emitir cualquier resolución tardía sobre el pedido y por tanto quedan iniciados los plazos para la impugnación o cuestionamiento del acto ficticio (ej. para decretar su nulidad de oficio).

El silencio administrativo positivo y sus efectos

El numeral 188.1 hace mención a los principales efectos del silencio positivo, cuando expresa que en caso venza el plazo para resolver los procedimientos sujetos a dicho silencio “quedan automáticamente aprobados en los términos que fueron solicitados”, y en el numeral siguiente a que el silencio “tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la Ley”.

El administrado tiene una vinculación directa e inmediata con el silencio producido, de modo que queda sujeto automáticamente a la aprobación o estimación de lo pedido, en sus propios términos, por imperio de la ley, como si hubiera resolución favorable al pedido o recurso sin requerirse que comunique su acogimiento a ninguna autoridad o necesite alguna declaración o certificación de la autoridad. La estimación favorable al pedido que el silencio comporta le habilita para ejercer autónomamente el derecho o la libertad que estaba sujeta a la autorización previa, sin poder ser sancionado por su mero ejercicio. Si se trata del ejercicio de derechos y libertades que se ejercen por el propio individuo de manera aislada (Ej. una construcción menor en su domicilio, o modificar la ubicación de una oficina para una empresa sujeta a licencia administrativa o licencias vinculadas a la libertad y seguridades personales, derecho al honor, inviolabilidad del domicilio, libertad de circulación, etc.) no habría mayor problema en la ejecución directa de aquello solicitado y autorizado por silencio administrativo. Se agotaría con el ejercicio privado o aislado de la actividad.

Pero si el silencio positivo autoriza ejercer derechos y libertades por las que los administrados se vinculan con terceros o se ejercen en relación con otras personas o de derechos de contenido prestacional sobre el Estado, ahí aparecen serios problemas para ejecutar el acto ficticio.

Desde la perspectiva de la Administración el silencio administrativo positivo produce la incompetencia del órgano –hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso– por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea sobre esta materia, aun si pretendiera declarar que ha operado el silencio positivo. Peor, si lo que desea es denegar la solicitud. Si lo hiciera, estaríamos frente a una resolución afectada por un vicio grave.

De este modo, la entidad no puede desconocer, contradecir o alterar la situación jurídica consolidada por la autorización o aprobación ficticia. Su facultad natural a partir de ese momento será solo inspeccionar o vigilar que el ejercicio de la actividad autorizada (Ej. el funcionamiento de actividad comercial o la actividad constructiva, etc.) sea ejecutada conforme a la normativa aprobada para el efecto, pudiendo adoptar las medidas correctivas aplicables al caso si encontrara incumplimiento.

Una de las críticas originales al silencio administrativo positivo fue su peligrosidad para el interés público y al principio de legalidad, puesto que serviría para obviar los controles administrativos y permitiría la consagración de fraudes por el solo transcurso del tiempo. Frente a ello, la respuesta fue conciliar ambas posiciones, proscribiendo la posibilidad que exista el silencio positivo *contra legem*, o dicho en otros términos, cuidar que el interesado a través del silencio administrativo positivo no pudiera obtener nada distinto a lo que pudiera haber obtenido por la decisión expresa de la autoridad. Así, el acto ficticio derivado del silencio positivo al igual que el acto expreso debe ser conforme a ley, por lo que ese peticitorio debe ser formal y sustantivamente sujeto a derecho.

En este sentido, para surgir el silencio administrativo positivo, su beneficiario debe haber cumplido con las exigencias legales y el expediente así demostrarlo documentalmente. Nadie puede obtener mediante el silencio, aquello que para lo cual no cumple las exigencias legales o si no presenta ante la autoridad los documentos válidos que así los comprueben. Por una elemental aplicación del principio de legalidad, la pasividad de la Administración, no puede dar cobertura a lo antijurídico, sanear inconductas del administrado o adjudicar derechos contraviniendo las normas. El silencio es una solución frente a la inercia administrativa, pero no un beneficio frente a la legalidad vigente. Por eso es que el numeral 188.2 concluye indicando que el efecto del silencio positivo existe, “sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley”.

En este sentido, para privar de sus efectos al silencio positivo, la Administración debe seguir el procedimiento de fiscalización posterior, acreditar la invalidez y luego recién privarle de efectos. Como bien afirma Rodríguez Arana Muñoz, “(...) la tensión entre un exacerbado principio de legalidad y un moderado principio de seguridad jurídica debe resolverse a favor de este último, máxime cuando el principio de legalidad sigue operando y desplegando sus efectos a través de la revisión de oficio de los actos

administrativos⁽³⁰⁹⁾. Para ello debe tenerse en cuenta que las situaciones calificadas para justificar la anulación del silencio positivo son tres⁽³¹⁰⁾:

- i. Cuando el administrado adquiere derechos o facultades contrarias al ordenamiento jurídico, esto es, cuando solicita algo prohibido absolutamente por la normativa o en la dimensión que se solicita (silencio administrativo *contra legem*)
- ii. Cuando el administrado no cumple en la realidad o si no lo hubiere podido acreditar en el expediente, con los requisitos, documentación o trámites esenciales previos para su adquisición.
- iii. Cuando el administrado independientemente de contar o no con las condiciones legales para el ejercicio de la actividad, hubiese presentado al procedimiento informaciones, documentos o declaraciones falsas o inexactas.

Si bien la mayoría de las causales de nulidad previstas para los actos administrativos expresos no son aplicables por su naturaleza al caso del silencio positivo (así sucede con los defectos u omisión de los requisitos de contenido, la motivación, la finalidad, la falta de procedimiento o de competencia en el actor) otro también resulta concurrente, como el caso de haberse producido el silencio como consecuencia de una infracción penal.

El silencio administrativo negativo y sus efectos

Los numerales 188.3, 188.4 y 188.5 están dedicados a explicitar los principales efectos del silencio administrativo respecto al administrado y a la autoridad administrativa.

En principio, acontecido el silencio administrativo negativo no se acoge la ficción legal que hay un acto administrativo en algún sentido, sino solo se entiende que se ha facultado al peticionario a acogerse a él y trasladar la competencia para resolverlo a otra instancia posterior. Para acogerse al silencio, el administrado simplemente interpone el recurso administrativo o la demanda contencioso-administrativa correspondiente sin necesidad de requerírsele enviar a la autoridad instructora algún aviso previo de acogimiento. Por ello es que la autoridad administrativa puede emitir decisión hasta que no sea notificada de la demanda judicial, o se haya interpuesto el recurso administrativo correspondiente. Si la emitiese luego de notificada la demanda, el pronunciamiento carecerá de eficacia. Pero si el acto expreso se produjese antes de la notificación de la demanda, el demandante podrá solicitar –según sea el contenido favorable o no a su pedido– o bien la conclusión del proceso o incorporarla como objeto del proceso.

El vencimiento del plazo de duración del procedimiento administrativo genera para el administrado el derecho de aplicar el silencio administrativo, facultad que como tal bien puede no ser ejercida, pero en ningún caso inhabilita a la Administración para emitir su pronunciamiento expreso, considerando de un lado que subsiste el deber de resolver la causa sometida a su conocimiento, y del otro, al ser simple el plazo de resolución, no

(309) RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Randolph Brewer-Carias. FUNEDA, Caracas, 1998, p. 194.

(310) Véase los artículos 10.4 y 188.2 de la LPAG.

acarrea caducidad de su facultad decisoria. De esta manera, el administrado puede optar entre acogerse al silencio administrativo o esperar una decisión tardía o extemporánea de la Administración. Permitir una decisión tardía significa prever la posibilidad que, en forma excepcional, la Administración se retrase en el cumplimiento de su deber de resolver las pretensiones deducidas por los administrados, entendiendo que tal demora puede no perjudicar al particular o resultarle menos gravosa que optar por el silencio.

Cuando el administrado permite a la Administración expedir una decisión tardía surge el problema eminentemente práctico en determinar el momento a partir del cual se inicia el cómputo de los plazos para el cumplimiento de los actos procesales sucesivos (Ej. para interponer el recurso si se desiste de la espera, declarar el abandono del procedimiento o presentar un amparo). Definir unánimemente esta materia es sumamente difícil, teniendo en cuenta que siendo el silencio administrativo un no-acto resulta imposible identificar cuándo se ha producido tal manifestación.

GONZÁLEZ PÉREZ, expone con claridad que siendo el silencio una presunción en favor del administrado "(...) cuando opte por esperar a que la Administración cumpla con una de sus más elementales obligaciones, ha de admitirse su recurso contra la denegación presunta en cualquier momento. Cuando se cansa de esperar, cuando agotada su paciencia vea que no se llega a resolver expresamente su petición o recurso, ha de admitirse el recurso que proceda contra la denegación presunta. Y no se diga que ello supone consagrar indefinidamente la inseguridad jurídica, dejar la seguridad al arbitrio del interesado. Pues lo cierto es que la Administración puede acabar con aquella situación por un procedimiento simple y sencillo: resolviendo expresamente y notificando la resolución"⁽³¹¹⁾.

Obviamente si la Administración cumple con expedir la resolución dentro del plazo de espera concedido por el administrado, el plazo para la interposición de cualquier recurso contra esta decisión se computa desde su notificación.

Aconseja la práctica seguir la opción de esperar la decisión expresa solo cuando parezca probable la obtención de una decisión estimatoria sobre lo pedido, pues de otro modo se juzga más conveniente acogerse al silencio administrativo.

Como bien expresa Guaita⁽³¹²⁾ "(...) creo que el recurrente avisado debe prescindir de esta nueva -facilidad- y recurrir tan pronto se haya producido el silencio, pues de esperar hasta la resolución expresa puede esperar (...) hasta desesperar (...). Si producido el silencio, el interesado deja escapar esa primera oportunidad y deja transcurrir el plazo oportuno para recurrir, no sabe realmente cuándo tendrá (y, en realidad, ni si la tendrá) la segunda oportunidad de recurrir lo que la ley le brinda. Sí, es cierto que pese a su silencio, la Administración sigue teniendo el deber de resolver, pero cuándo lo cumplirá? ¿y lo cumplirá? (...)".

6. Aun cuando las características delineadas para el silencio están referidas al Derecho Administrativo procesal general, como regla general, también resulta aplicable a los procedimientos especiales, salvo aquellos en los cuales sea consustancial a su naturaleza

(311) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 514.

(312) GUAITA, Aurelio. *La Revisión de la Ley de Procedimientos Administrativos*. Publicación del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios. Madrid, 1964.

que concluyan con una expresión concreta de voluntad (constitutiva de derechos o de condena). Así sucede, por ejemplo, el procedimiento licitatorio, el proceso administrativo disciplinario o un procedimiento tributario que impulsados por la Administración necesitan concluir con una declaración concreta de la voluntad del Estado acerca del cocontratante seleccionado entre varios, la responsabilidad o irresponsabilidad disciplinaria o administrativa del procesado, o la certidumbre o inexactitud de una acotación tributaria, respectivamente. En tales casos, no cabría acogerse a la figura de la preterición administrativa para pretender concluir abruptamente el procedimiento iniciado.

El numeral 188.5 de este artículo está dedicado a resolver la situación planteada por la ocurrencia del silencio administrativo negativo en función del cómputo de los plazos para la interposición de recursos administrativos y judiciales subsecuentes. La posición del legislador es que el administrado no se perjudique con el inicio de plazos por producirse el silencio administrativo, por lo que el acceso a la siguiente instancia (si se produce el silencio en la primera instancia) o a la sede judicial (en el caso del amparo) queda abierto indefinidamente en tanto la Administración no dicte la resolución expresa.

La posición que este artículo nos presenta ha sido constitucionalizada por el Tribunal Constitucional nacional cuando ha afirmado en su STC Exp. N° 1003-98-AA/TC, (JORGE MIGUEL ALARCÓN MENÉNDEZ), en la que se concluye que "(...) el administrado, transcurrido el plazo para que la Administración resuelva el recurso impugnativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo –y así acudir a la vía jurisdiccional– o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración". Para llegar a este entendimiento, la jurisdicción constitucional recurrió a un análisis literal de las normas y una interpretación conforme a libertades fundamentales.

La sentencia nos establece con claridad, que: "El silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en la resolución de su petición. Se trata de "una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso", en sustitución del acto expreso; pero "en beneficio del particular únicamente", así "el acceso a la vía jurisdiccional una vez cumplidos los plazos [queda] abierto indefinidamente en tanto la Administración no [dicte] la resolución expresa" (subrayado nuestro, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Edit. Civitas S.A., Madrid, 1996, p. 573). Sobre el particular, deben resaltarse dos aspectos: se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente y su efecto es abrir la vía jurisdiccional, indefinidamente, en tanto la Administración no haya resuelto expresamente el recurso. La interpretación aún vigente del Tribunal Constitucional no concuerda con estos dos aspectos. En el primer caso porque no se aplica en beneficio del particular, sino de la Administración, resultando que esta, "la incumplidora de dicho deber de resolver, se beneficia de su propio incumplimiento" (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, 1ª ed., Edit. Civitas S.A., Madrid, 1994, p. 31). En el segundo caso, porque en lugar de abrir indefinidamente la vía judicial en tanto la Administración no resuelva expresamente, le impone un plazo, el que, además, ninguna norma del citado cuerpo normativo establece".

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que entender que el silencio administrativo positivo obliga a considerar denegada una petición o que una vez producido, empiezan el cómputo de los plazos para su impugnación o nulidad "Considerando que

el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal de cuya satisfacción depende el acceso a la tutela jurisdiccional, las normas que la regulan y, en particular, cómo concierne al caso, las que regulan el sistema recursivo, deben interpretarse de conformidad con el principio *pro actione*. Es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito”.

El curioso caso del silencio administrativo ante recursos administrativos interpuestos en procedimientos sancionadores

El numeral 188.6, incorporado en la reforma, contempla como supuesto especial la aplicación de los silencios administrativos si al cabo del término para resolver un recurso administrativo interpuesto contra una sanción administrativa. En verdad, resulta harto discutible que pueda tener cabida en un procedimiento sancionador cualquiera de las manifestaciones del silencio administrativo. No olvidemos que el lugar adecuado en que se desarrollan las técnicas del silencio son los procedimientos iniciados a instancia de parte y no en los de oficio, como es el caso del procedimiento sancionador. La única forma de poder hacer converger ambas posiciones radica en entender que con la impugnación administrativa se inicia un procedimiento nuevo separado del anterior que es un procedimiento de parte. Pero esa posición carece de base sólida porque en verdad estamos frente a la prolongación de un procedimiento de oficio a partir de la comprobación de la autoridad de la comisión de una infracción y la disconformidad del infractor.

El precepto agregado establece una curiosa secuencia de etapas en las que se aplicaría el silencio administrativo. La norma establece que “Los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutoria”. El presupuesto tomado en cuenta por este legislador ha sido el siguiente: el procedimiento sancionador sigue en primera instancia una secuencia que concluye en la aplicación de una sanción contra el administrado. Entonces este administrado provoca una revisión de dicha medida por medio del recurso administrativo iniciándose la segunda instancia del procedimiento. Si en esta etapa la autoridad no emite resolución a tiempo será de aplicación el silencio administrativo negativo, permitiendo que el administrado entienda negado el recurso y proseguir el trámite en la siguiente etapa. Como parece obvio, si el recurso interpuesto fuera uno de apelación, el silencio negativo provocaría que el ciudadano tenga que acudir a la demanda judicial contencioso-administrativa, por así corresponder. Pero, la norma incluida presupone que ese administrado luego del silencio negativo pueda interponer válidamente un nuevo recurso, a cuyo término se podría entender que aplica el silencio positivo a este segundo recurso.

Como se puede apreciar, la única forma de poder entender que hubiera espacio para un segundo recurso administrativo sería que el primero sea un recurso de reconsideración y no de apelación. Solo así tendríamos que reconstruir esta secuencia, entendiendo que ante el silencio de la autoridad frente al recurso de reconsideración interpuesto corresponde aplicar el silencio negativo, y si luego se reitera el silencio cuando se planteo la apelación, procederá el silencio positivo. Realmente innovador en el Derecho Comparado.

ARTÍCULO 189.- DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO O DE LA PRETENSIÓN

- 189.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.
- 189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.
- 189.3 El desistimiento solo afectará a quienes lo hubieren formulado.
- 189.4 El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.
- 189.5 El desistimiento se podrá realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia.
- 189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen estos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.
- 189.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

ANTECEDENTE

Art.s 88, 89, 90 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 115.2	Poder especial para representación en determinadas actuaciones
Art. 186.1	Actos que ponen fin al procedimiento administrativo
Art. 190	Desistimiento de actos y recursos administrativos



COMENTARIOS

Como sabemos, el desistimiento constituye la declaración de voluntad expresa y formal en virtud del cual el administrado en función de sus propios intereses pretende, en todo o en parte, retirar los efectos jurídicos de cualquiera de sus actos procesales anteriores o del procedimiento en curso instado por el, con alcance exclusivamente dentro del procedimiento en curso.

La figura puede tener un alcance total (cuando se desiste de la pretensión o procedimiento mismo) o referirse solo a un acto procesal en particular (cuando se ejerce para desistirse de un recurso u ofrecimiento de prueba). En el primer caso, su efecto es finalizar el procedimiento iniciado por el administrado sin incidir en el derecho sustantivo que sustenta la pretensión, por lo que no impide su planteamiento en otro procedimiento.

Diferente es el efecto del desistimiento parcial, donde su alcance depende del tipo de acto procesal desistido. Por ejemplo, si se trata de un recurso, conducirá también

a concluir el procedimiento para quien lo efectúa, mientras que si se desiste de la presentación de una prueba, conduce solo a la supresión de ese acto sin incidir en la secuencia del procedimiento general.

En cuanto a la forma del desistimiento, para su aceptación debe ser realizado por escrito con firma certificada. Por su propia naturaleza, cuando confluyan pluralidad de administrados (procedimientos multilaterales: contenciosos o concurrenciales), el desistimiento de uno no surtirá efectos para los restantes.

Resulta trascendental para su procedencia que el interés particular manifestado por el administrado no sea incompatible con algún interés público que haga necesaria la prosecución del procedimiento hasta la determinación final de la verdad material; por cuanto si este último estuviere presente, siempre subsistirá el deber del funcionario de resolver la causa, no siendo amparable el pedido de desistimiento. Por ello, para que produzca sus efectos propios, requiere que el órgano instructor dicte resolución en este sentido, la cual procederá previa audiencia a los otros interesados de haberlos.

Aun cuando la norma no precisa la posibilidad de retractación, resulta obvio que una vez formulado un desistimiento y en tanto no sea acogido por la Administración, puede la parte retractarse y dejar sin efecto su pedido.

ARTÍCULO 190.- DESISTIMIENTO DE ACTOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

- 190.1 El desistimiento de algún acto realizado en el procedimiento puede realizarse antes de que haya producido efectos.
- 190.2 Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso solo tendrá efecto para quien lo formuló.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 115.2	Representación del administrado
Art. 186.1	Fin del procedimiento
Art. 189	Desistimiento del procedimiento o de la pretensión
Art. 207	Recursos administrativos



COMENTARIOS

Desistimiento de actos procesales y de recurso administrativos

En el desarrollo de un procedimiento pueden producirse más de una manifestación de la voluntad de desistirse por parte del administrado en relación con el alcance o con el objeto sobre el cual recaen. Así podemos tener *desistimiento total*: del procedimiento o de la pretensión, y *desistimiento parcial*: de un acto procesal o de un recurso administrativo ya interpuesto.

El desistimiento de un recurso impugnativo ya interpuesto por el administrado es un caso singular de desistimiento de acto procesal que como todos los de su especie afectan única y exclusivamente a la persona que lo presenta y tiene como exclusivo

propósito que la decisión de la autoridad adquiriera firmeza. Es importante advertir que conforme a lo dispuesto en este artículo existe un momento preclusivo para poder desistirse del recurso, esto es, antes que la autoridad le haya notificado la decisión admisorio o denegatoria sobre el recurso presentado. Aunque esa decisión haya sido emitida pero no notificada al recurrente, es claro que el desistimiento prospera. Como es lógico, el desistimiento del recurso, como de cualquier acto procesal, solo puede afectar al administrado que lo interpuso y no a terceros, como son los otros administrados que hayan interpuesto sus propios recursos o se hayan adherido al mismo dentro de un procedimiento trilateral.

Lo relevante del desistimiento del recurso es que al retirarse del mundo jurídico la voluntad impugnativa que se puso de manifiesto al interponerse aquel se produce el consentimiento total con la decisión. En ese sentido, el desistimiento del recurso presentado tiene por efecto concluir el procedimiento administrativo respectivo pero no propiamente por el acto procesal del desistimiento, sino porque es el efecto natural de la resolución administrativa que ahora adquiere firmeza.

ARTÍCULO 191.- ABANDONO EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS A SOLICITUD DEL ADMINISTRADO

En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento. Dicha resolución deberá ser notificada y contra ella procederán los recursos administrativos pertinentes.

ANTECEDENTE

Arts. 70, 91 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 116 <i>in fine</i>	Acumulación de solicitudes
Art. 186	Fin del procedimiento
Art. 207	Recursos administrativos



COMENTARIOS

Es la forma de terminación del procedimiento administrativo que tiene lugar mediante una declaración de la Administración cuando, paralizado por causas imputables al interesado, este no remueve el obstáculo dentro del plazo que la ley señala. El abandono del procedimiento es el medio para evitar su pendencia indefinida por la inercia del particular, quien debería mostrar interés en obtener su continuación.

Por la naturaleza propia del abandono, —concordamos con HUTCHINSON— en que los únicos procedimientos susceptibles de caer en abandono son aquellos promovidos por el interesado y no los iniciados de oficio, cuya conducción y resolución siempre obedecen a un interés público directo⁽³¹³⁾.

(313) HUTCHINSON, Tomás. Ob. cit., Tomo I, pp. 55-56

La naturaleza jurídica del abandono es la de un hecho, un mero transcurso de tiempo sin la realización de actos procesales dentro de un procedimiento inactivo; a diferencia de la renuncia o desistimiento que son verdaderos actos jurídicos o concretas manifestaciones de voluntad del interesado.

Presupuestos para la operatividad del abandono

a. Paralización del procedimiento imputable al interesado

La paralización del procedimiento debe ser imputable a un obstáculo proveniente del particular que lo inició (defecto de documentación, inacción simple, etc.) y no cuando el detenimiento sea por acciones u omisiones de la Administración ni de otro interesado que hubiera comparecido en el procedimiento como tercero. En ningún caso podrá considerarse que opera el abandono si el administrado ha dejado de gestionar el expediente en virtud de haber operado el silencio administrativo o la causa se encuentra lista para decisión final.

Su procedencia debe analizarse aisladamente en cada caso por cuanto existiendo el deber de oficialidad a cargo de la Administración, los supuestos de aplicación del instituto del abandono son reducidos a los previstos en normas especiales donde se acoja el principio procesal de rogación y atienda a una real imposibilidad de proseguir el procedimiento, sin afectar el interés público.

b. Requerimiento previo al particular

No basta solo el decurso del tiempo para activar el abandono, ya que adicionalmente resulta necesario el requerimiento o la intimación al interesado notificando la necesidad que, dentro de un plazo, realice alguna actuación procesal concreta para la prosecución del procedimiento.

El cumplimiento de este requisito refuerza la garantía del particular y evita concluir el procedimiento en desmedro de los derechos de los administrados cuando el obstáculo no sea producto de una actitud deliberada sino de una negligencia, desconocimiento, olvido involuntario, o hecho de un tercero.

c. Silencio del interesado

Luego de recibida la intimación, el interesado debe mantener una conducta omisiva durante el plazo otorgado. La persistencia en esta conducta, descarta que la paralización se deba a razones involuntarias y refuerza la seguridad para la Administración que su decisión por el abandono es la más acertada.

d. Decisión de la autoridad

La doctrina y legislación comparada conceptúan que el abandono del procedimiento necesariamente debe ser declarado por la autoridad y notificado al particular, atendiendo a que afecta sus intereses.

Cuando opera el abandono, el interesado no queda impedido de ejercer su pretensión en un nuevo procedimiento ya que podrá hacer valer las pruebas producidas, ni tampoco le ocasiona la pérdida de sus derechos sustantivos, dado que tal figura procesal afecta únicamente la continuidad del procedimiento.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de abandono por paralización del procedimiento imputable al interesado (**Modelo N° 15**)

CAPÍTULO IX

EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

El procedimiento ejecutivo es el procedimiento administrativo que tiene por objeto la realización de lo dispuesto en un acto administrativo, sin o contra la voluntad del obligado. Como procedimiento administrativo, a la ejecución le serán aplicables por entero los principios y reglas de todo procedimiento administrativo.

Esta actuación encaminada a la realización del acto administrativo está sujeta a los cauces formales de un procedimiento, puesto que el poder público no puede actuar sino es sujeto a determinadas formalidades que conforman la garantía del administrado.

Las actuaciones en que se concreta el procedimiento administrativo ejecutivo, como tienden a la realización de lo dispuesto en un acto administrativo anterior—que a su vez presupone otro procedimiento—, su validez está subordinada a la del acto que pretende ejecutar, de modo que la afectación de la eficacia al primero, deriva su incidencia en la ejecución. De tal modo, el procedimiento de ejecución es un procedimiento conexo con el anterior, que es en el cual se ha instruido la materia, y cuyo acto de conclusión precisamente determina su fundamento.

Pero, por otro lado, si se produce alguna infracción del procedimiento ejecutivo, esta es autónoma siendo impugnables por sí mismas, sin afectar al acto que pretende ejecutar (art. 15).

Las normas de este capítulo no regulan propiamente un procedimiento administrativo de ejecución, limitándose a definir algunas reglas esenciales que han de tenerse en cuenta para llevar a la concreción del acto administrativo.

ARTÍCULO 192.- EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio⁽³¹⁴⁾, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

(314) El término correcto es "ejecutorio".

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. N° 013-2008-JUS TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Art. 20 (admisión de demanda no suspende actuación impugnada), Arts. 38 y 39 (medida cautelar en proceso contencioso administrativo)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 2	Modalidades del acto administrativo
Art. 15	Independencia de los vicios del acto administrativo
Art. 193	Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.
Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 239.5	Usurpación de funciones



COMENTARIOS

La fuente constitucional de la ejecutividad administrativa y la fuente legal de la ejecutoriedad administrativa

Como conocemos, del acto administrativo derivan dos efectos referidos a la vinculación de los sujetos obligados a su cumplimiento: la ejecutividad que es un atributo de eficacia (cualidad material) y la ejecutoriedad que está referida al atributo de coaccionar la voluntad de los demás para concretar su realización (cualidad instrumental).

La denominada ejecutividad del acto administrativo alude al común atributo de todo acto administrativo de ser eficaz, vinculante o exigible, por contener una decisión, declaración o una certificación de la autoridad pública. En este sentido, la ejecutividad equivale a la aptitud que poseen los actos administrativos –como cualquier acto de autoridad– para producir frente a terceros las consecuencias de toda clase que conforme a su naturaleza deben producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados. Por su naturaleza este atributo resulta suficiente para garantizar el cumplimiento de las denominadas decisiones administrativas no ejecutorias (aquellas cuyo cumplimiento no requiere de la ejecutoriedad administrativa, que veremos luego) tales como: i) Los actos desprovistos de realización operatoria, en los que per se producen efectos jurídicos inmediatos, tales como los actos administrativos declarativos, los actos conformadores (licencias, autorizaciones), los actos certificadorios (certificado de supervivencia o domicilio) o los actos registrales (partida de nacimiento o defunción); ii) Los actos cumplidos espontáneamente por el particular: cuando el administrado cumple el acto dictado voluntariamente a partir de su notificación; y, iii) Los actos que imponen deberes a la Administración, por lo que su ejecución incumbe a los administrados mediante la vía recursiva o judicial correspondiente (por Ej., el reconocimiento del derecho a un beneficio, pensión o subvención, etc.).

Por otro lado, la ejecutoriedad de los actos administrativos puede ser definida como “una especial manifestación de la eficacia de los mismos, por lo cual ello, cuando imponen deberes y restricciones a los particulares, pueden ser realizados aun contra su voluntad por los órganos directos de la Administración, sin que sea necesaria la previa intervención de la acción declarativa de los órganos jurisdiccionales”⁽³¹⁵⁾.

(315) ZANOBINI, Guido. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Ediciones Arayu, Buenos Aires, 1954, p. 373.

De este modo, la ejecutoriedad puede expresarse a través de los siguientes elementos:

- i. Un atributo exclusivo de los actos administrativos que imponen deberes y restricciones a los particulares (actos de gravamen). A diferencia de la ejecutividad que es común y propia de todos los actos administrativos, la ejecutoriedad es inherente a las “decisiones ejecutorias” esto es, a los actos que imponen deberes positivos o negativos a los administrados, respecto de los cuales la Administración posee la aptitud legal para coaccionar legítimamente para alcanzar su cumplimiento.
- ii. Debe tratarse de actos resistidos por los administrados (la calificación de actos resistidos alcanza importancia por cuanto como quedó expresado anteriormente, aquellos espontáneamente cumplidos no pueden generar sanciones ni ejecución forzada. Esa resistencia se revela cuando el administrado, conocedor de su obligación se niegue abiertamente a cumplirla o, por el contrario, adopte una actitud pasiva ante la autoridad).
- iii. La ejecutoriedad habilita a la propia Administración a coaccionar al obligado para alcanzar su cumplimiento, siendo el título de ejecución la propia resolución administrativa y, en su apoyo, puede emplear los medios de ejecutoriedad que establece el artículo 196 de la Ley N° 27444).
- iv. La ejecutoriedad, en su concepción original, exige a la administración del deber de buscar y obtener la homologación y respaldo judicial sobre la legalidad de su actuación.

A partir de ese entonces, el Derecho Público comparado se divide en dos tendencias sobre este atributo, teniendo en cuenta que la ejecutoriedad no es condición esencial de la existencia de la Administración ni del Derecho Administrativo. A decir del profesor MERKL, “(...) Ni la ejecución forzosa administrativa, ni la pena administrativa son condición esencial de existencia de la Administración y del Derecho Administrativo. Es verdad que la esencia de la norma jurídica, lo mismo de la norma administrativa que la norma judicial, consiste en conminar con un acto coactivo para el caso de incumplimiento de un deber jurídico, pero no pertenece a la esencia de la norma administrativa el que, además de ser aplicada por un órgano administrativo al caso particular, tenga que ser ejecutoriada también por un órgano administrativo y el obligado no cumple con su obligación. No solo cabe imaginar que el establecimiento de la norma general administrativa corresponda a otra esfera de la actividad estatal, distinta de la Administración, sino también que su última aplicación, la ejecución forzosa de la norma administrativa o cuando menos, la declaración imperativa de su ejecutoriedad, corresponda a la justicia”⁽³¹⁶⁾.

Existe la posición negativa, que desconoce a la Administración cualquier potestad para exigir por sí misma el cumplimiento de sus actos, debiendo valerse de la cobertura judicial previa para ejecutar su voluntad, obtenida a través del planteamiento de una acción judicial sumaria denominada *injuntion* y solo con esa conformidad, el funcionario puede iniciar la exigencia al ciudadano (modelo anglosajón). Y, por otro lado, la posición que mantiene la facultad de la Administración Pública —distinguiéndola así

(316) MERKL, Adolfo. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, p. 364.

de otras personas jurídicas o naturales— para que dentro del marco de la legalidad existente declare sus propios derechos e imponga obligaciones hacia sí misma y a los demás, en forma pública y cierta, mediante decisiones unilaterales (modelo alemán, italiano y español).

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que la ejecutoriedad tiene su sustento constitucional en el artículo 118 numeral 1) de la Carta Constitucional, que demanda al Poder Ejecutivo (emblemático de Administración Pública) cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y las demás disposiciones vigentes. De este modo, la ejecutoriedad es un atributo de la acción administrativa del Estado que cuenta con respaldo constitucional, de modo que no puede ser desconocida por el legislador ordinario ni por la jurisdicción. Las declaraciones de la Administración deben ser cumplidas por su propia autoridad sin necesidad de confirmación o ratificación por otra autoridad.

No obstante, la misma sentencia considera —correctamente en nuestra opinión— que no sucede así con la denominada ejecutoriedad administrativa que sí es un atributo de caracterización legal: por el Congreso ordinario. Por ello, afirma la sentencia que, el mandado constitucional: "(...) no llega a sustentar la ejecutoriedad administrativa, en los términos estudiados, sino solo la ejecutividad de la voluntad administrativa. Será la Ley de Desarrollo (Ley N° 27444) la disposición que, asentándose en la Constitución, opta por dotarle de ejecutoriedad (coerción propia) a los mandatos de la Administración". En ese sentido, el artículo 192 de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley".

Con esta declaración resulta claro que el Poder Legislativo posee la libertad para configurar la ejecutoriedad de los actos administrativos o para retirarla. En este último caso, exigir que la concreción de la voluntad administrativa no sea llevada a cabo en sede administrativa, sino que, por ejemplo, pueda ser aprobada previamente por la autoridad judicial (como si se tratase de una autorización judicial para ejecutar la voluntad por la propia Administración) o que sea ejecutada por los jueces y no por las autoridades administrativas (como si se tratase de una ejecución en sede jurisdiccional de la voluntad administrativa).

Pero el aporte de la sentencia al desarrollo de la nueva configuración de la ejecutoriedad administrativa radica en haber identificado aquellos valores constitucionales que deben ser respetados por la Administración cuando el legislador le ha asignado la ejecutoriedad por sí misma. En efecto, en esta sentencia el tribunal ha establecido taxativamente que son límites que impone la Constitución a la ejecución coactiva, los siguientes: derecho al debido procedimiento y la tutela judicial efectiva, limitaciones constitucionales derivadas del derecho a los derechos y garantías (presunción de inocencia), inviolabilidad de ingreso al domicilio y a propiedades inmuebles.

ARTÍCULO 193.- PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 193.1** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:
- 193.1.1** Por suspensión provisional conforme a ley.
 - 193.1.2** Cuando transcurridos cinco años de adquirido firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.
 - 193.1.3** Cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban sujetos de acuerdo a ley.
- 193.2** Cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión es resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 2	Modalidades del acto administrativo
Art. 16	Eficacia del acto administrativo
Art. 173	Presentación de informes
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 216	Suspensión de la ejecución



COMENTARIOS

Este artículo congrega las vicisitudes por las que puede ser alterada la normal eficacia de un acto administrativo, limitando en consecuencia los efectos jurídicos previstos legalmente para dicho acto. Los casos de disfunciones de la normalidad administrativa son de dos tipos: situaciones que suspenden los efectos jurídicos del acto y situaciones que implican una verdadera pérdida definitiva de la fuerza ejecutoria del acto, por imperio de la ley.

Suspensión de la eficacia

En la práctica no es una pérdida definitiva de la eficacia del acto administrativo sino un suspenso provocado a sus efectos, en vía administrativa o judicial. Es una medida cautelar a pedido de parte o de oficio que implica la cesación temporal de los efectos del acto administrativo, con la finalidad de determinar su continuidad o no, en la decisión final que se dicte luego de su revisión. Al quedar regulada ampliamente en el artículo 216, nos remitimos en lo esencial a lo dicho en ese artículo.

Inercia o inejecución por la autoridad administrativa

La segunda causal contemplada es el transcurso de cinco años sin que la Administración haya iniciado los actos que le competen para llevarlo a la práctica. De no actuar dentro de ese lapso, los efectos del acto administrativo decaen y se tornan inejecutables por la autoridad administrativa, transformándose en una sanción para la autoridad morosa al perder la posibilidad de la autotutela y la competencia para llevarlos a cabo en la vía administrativa. Como no se trata de una causal de extinción del acto, sino solo de la pérdida de la ejecutoriedad administrativa, de persistir la autoridad con la necesidad de ejecutarlo, deberá plantear su pretensión en sede judicial.

En sentido correcto esta causal tiene un mensaje para las autoridades administrativas: la ejecutoriedad tiene un límite temporal, dentro del cual pueden ejecutarlo por sí mismos: cinco años. La ley otorga la autotutela para proteger los intereses públicos en manos de las autoridades diligentes, pero no protege a las negligentes o remisas.

El decaimiento del acto administrativo únicamente puede esgrimirse por vía de excepción ante la autoridad administrativa cuando ella pretenda llevarla a cabo; y no como una pretensión inicial, o petición declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria. El decaimiento es solo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria, por tanto, su declaración conforma una excepción, alegable cuando la Administración pretende hacerlo efectivo.

Cumplimiento de condición resolutoria

Este artículo también prevé como una pérdida de ejecutoriedad, cuando se cumpla la condición resolutoria que al amparo de alguna norma, la autoridad hubiere adicionado al acto administrativo para asegurar el cumplimiento del fin público perseguido por el acto.

Producida la situación fáctica que la autoridad presupuso como condición para que el acto dejara de producir sus efectos, opera automáticamente esta pérdida de eficacia. Aun cuando la norma no lo explicita, en igual situación se encontrará la pérdida de vigencia por el vencimiento del plazo fijado, y la revocación formulada en los casos permisibles.

La Comisión no consideró adecuado incorporar una causal adicional para esta pérdida de eficacia que existe en el derecho comparado y que se produce cuando a posteriori del acto desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho que le sirven de sustento. Como se puede apreciar se trata de las modificaciones periféricas de las condiciones legales o materiales que sirvieron de sustento para la emisión de un acto, las que determinarían su pérdida de eficacia. El riesgo que reportaría para la seguridad jurídica de los actos administrativos admitir que sea discutible el mantenimiento o no de los fundamentos para el sustento del acto, hizo desistirse a la Comisión de incorporar esta causal.

ARTÍCULO 194.- EJECUCIÓN FORZOSA

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.
2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.
3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.

6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas⁽³¹⁷⁾.

ANTECEDENTE

Art. 93 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 26979	Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, y sus modificaciones establecidas en las Leyes N°s 28165 y N° 28892.
D.S. N° 036-2001-EF	Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.
D.S. N° 069-2003-EF	Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 16	Eficacia del acto administrativo
Art. 25	Vigencia de las notificaciones
Art. 185	Periodo de información pública
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 196	Medios de ejecución forzosa
Art. 197	Ejecución coactiva
Art. 198	Gastos de actuaciones probatorias
Art. 199	Multa coercitiva
Art. 200	Compulsión sobre las personas
Art. 239.5	Usurpación de funciones



COMENTARIOS

Presupuestos de la ejecución forzosa

Este artículo contiene los presupuestos indispensables que toda forma de ejecución administrativa que se verá más adelante, deben satisfacer para iniciar el procedimiento administrativo ejecutivo. A falta de alguno de estos requisitos, la ejecución estará viciada (art. 15) y la autoridad incumplirá su deber esencial de no precipitar las ejecuciones administrativas, por lo que le acarreará responsabilidad (art. 239.5).

Los presupuestos indispensables son:

- **Acto administrativo constitutivo o declarativo de una obligación a favor de la entidad**

La existencia de un acto administrativo declarativo o constitutivo de la obligación de realizar una prestación en favor del Estado resulta indispensable porque precisamente el procedimiento de ejecución busca concretar el contenido de esa decisión antecedente (*nulla executio sine titulo*). Toda ejecución administrativa para cumplir la

(317) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

exigencia de legalidad, debe ampararse en un acto administrativo válido determinante de la materia adeudada (incluso consignando el monto líquido a sufragar en caso de acreencia pecuniaria) que sea notificado al administrado obligado. La ejecución es la línea directa de continuación del acto administrativo que intenta llevar a la realización, por lo que no puede diferenciarse de este.

Esta exigencia tiene por objetivo:

- Evitar la posibilidad que se trate de ejecutar una voluntad pública no formalizada, como son los hechos administrativos o algunos supuestos de abuso de poder. Ninguna autoridad puede iniciar acciones materiales de ejecución sino ha sido adoptada la decisión.
- Permitir al administrado conocer aquello que se le exige y cumplir espontáneamente su obligación declarada.
- Permitir al administrado cuestionar en la forma debida la prestación exigible

La obligación que se instituya ha de ser favorable a la entidad, ya que la ejecutividad es un privilegio de la Administración y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados e impone deberes a las entidades. Si la administración incumple, no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia administración, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa.

- Prestación determinada clara, íntegra y por escrito

El contenido de la obligación de cargo del administrado y a favor de la Administración ha de ser claro e íntegro, como para permitir su ejecución sin mayores dudas, interpretaciones, ni discrecionalidad del ejecutor. La regla es que la materia a ejecutar sea de comprensión universal y no sujeto a márgenes de actuación o discrepancias sobre su alcance. De haber alguna duda sobre el alcance del derecho u obligación determinado en el acto, será menester que sea superado antes de iniciarlo mediante los recursos o correcciones respectivas.

El requisito de escritoriad del acto administrativo que se ejecuta es simplemente un refuerzo a fin de evitar se lleven a ejecución vías de hecho o meros comportamientos materias sin resguardo resolutivo.

- Obligación derivada de una atribución de imperio o relación de derecho público

Debido al fenómeno de la huida del Derecho Administrativo, resulta frecuente que el Estado se someta, en sus relaciones con los particulares, a reglas de derecho común, tal como sucede con los pactos arbitrales, los contratos leyes, las actividades empresariales, etc. Previendo estos casos, la norma precisa que no basta que exista una obligación de un administrado frente a cualquier entidad, sino que además esta se realice o desarrolle dentro de una relación de Derecho Público o en la cual el Estado actúe premunido de sus potestades de imperio.

Por ejemplo, si un particular tiene una deuda con una entidad de la actividad empresarial del Estado o una empresa concesionaria, aun cuando ambas estén dentro del ámbito de la Ley, su ejecución no corresponderá a la vía ejecutiva administrativa,

por cuanto no son relaciones de derecho público, sino de derecho común, al igual que si se trata de contratos privados del Estado, o donde el Estado no haya actuado con potestades públicas (por ejemplo, deudas por arrendamientos a una entidad pública).

- **Requerimiento al administrado para su cumplimiento bajo apercibimiento**

El requerimiento de cumplimiento es algo más que la simple notificación del acto. Así como la notificación habilita la eficacia del acto, el apercibimiento previo presupone la notificación que informa de lo decidido al administrado, pero en sí mismo es advertirle que de no cumplir voluntariamente lo dispuesto en el plazo que se señale, se procederá al medio de ejecución forzosa que se indica.

Dentro del procedimiento de ejecución es fundamental el acto intimatorio y el consiguiente otorgamiento de un plazo para el cumplimiento espontáneo, ya que, por su intermedio el administrado queda advertido que es susceptible de una ejecución forzada. Este acto intimatorio debe preceder necesariamente a la acción material de coerción, apareciendo como un apercibimiento indispensable y esencial en resguardo de los intereses del obligado, cuando sea posible una ejecución voluntaria del acto.

Como todo procedimiento de ejecución implica limitar el derecho de resistencia inherente a todo ciudadano, sus secuencias deben respetar el debido proceso y garantizar la posibilidad de encausar procesalmente los actos de oposición que el obligado pudiera emplear.

- **Ejecución no reservada al Poder Judicial**

Es preciso que la ley especial no haya previsto la ejecución judicial de estas obligaciones, separándose de la regla general de la ejecución administrativa. Aun cuando no hay casos expresos de este tipo en nuestra legislación actual, bien se le puede asimilar los casos de seguridades contractuales que el Estado otorga a los inversionistas para someter a controversia judicial o arbitral cualquier desavenencia, incluso la exigencia de cumplimiento de sus obligaciones administrativas.

- **Ejecución forzada de medidas correctivas en procedimientos trilaterales**

El Decreto Legislativo N° 1029 ha introducido a este artículo un nuevo supuesto referido a la manera en que se ejecutan las medidas correctivas ordenadas a los administrados a favor de otros administrados tales como la reposición y reparación de productos, la devolución de la contraprestación pagada por el administrado afectado, que el proveedor cumpla con lo ofrecido a favor del reclamante, cumplir con reponer dinero al administrado, entre otros.

En este caso, la adición buscar revertir la situación de aparente desprotección que tenía el beneficiado de una medida correctiva porque para hacer uso de la ejecución forzosa, el artículo 194 bajo comentario señala que para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de los órganos competentes de las entidades o de la Policía Nacional del Perú debía tratarse de una obligación de dar, hacer o no hacer establecida solo a favor de la entidad, siendo que en los procedimientos trilaterales las obligaciones contenidas en la medida correctiva son a favor de un tercero.

En tal sentido, la reforma ha incorporado la disposición por la que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas en procedimientos trilaterales tendrán carácter de títulos de ejecución, correspondiendo a las partes involucradas la legitimidad

para obrar en procesos civiles a través de los cuales se exigirá el cumplimiento de la medida correctiva. Nótese que no se trata en puridad de un caso de autotutela del acto administrativo, sino de una tutela externa a través de los organismos judiciales.

ARTÍCULO 195.- NOTIFICACIÓN DE ACTO DE INICIO DE EJECUCIÓN

- 195.1 La decisión que autorice la ejecución administrativa será notificada a su destinatario antes de iniciarse la misma.
- 195.2 La autoridad puede notificar el inicio de la ejecución sucesivamente a la notificación del acto ejecutado, siempre que se facilite al administrado cumplir espontáneamente la prestación a su cargo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 20	Modalidades de la notificación
Art. 24	Contenido de la notificación
Art. 25	Vigencia de las notificaciones
Art. 161.2	Plazo para presentar alegatos
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 239.5	Usurpación de funciones



COMENTARIOS

No basta la existencia de un acto administrativo para conducir a su ejecución, sino que es necesaria su notificación al obligado y el emplazamiento para el cumplimiento. Será después de producidos tres actos sucesivos que verdaderamente podrá tener lugar la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa: la emisión del acto que se pretende ejecutar, el apercibimiento del cumplimiento, y el acto de inicio de ejecución (título ejecutivo). Es la notificación de este último al que se refiere este artículo.

La finalidad es que el administrado no sea sorprendido por una ejecución de un acto que desconozca y se le permita cumplirlo voluntariamente, y si la norma lo autoriza, llegar a un acuerdo con la entidad para satisfacer la obligación (Ej. acuerdo de pago tributario).

Para poder llegar a la decisión administrativa de inicio de la ejecución será necesario que se produzcan algunas actuaciones procesales internas de la Administración que son denominadas generalmente como la preparación de la ejecución. Ellas están compuestas por el apercibimiento previo, la elección del medio de ejecución aplicable, y la creación del título ejecutivo (resolución de inicio de ejecución).

Por lo general, se entiende que la notificación y el requerimiento de cumplimiento deben aparejar el otorgamiento de un plazo razonable para que el obligado pueda cumplir la prestación a que está obligado.

En vía excepcional, la norma ha previsto la forma de favorecer el cumplimiento espontáneo en casos extremos en que el otorgamiento de este plazo pueda servir para eludir el cumplimiento o ponga en riesgo el interés común (por ejemplo en caso de

erradicar cultivos prohibidos, obligación de fumigación en caso de pestes, deportación de extranjeros ilegales o peligrosos). Para tales situaciones la ley se satisface con que la notificación y el inicio de la ejecución pueden ser sucesivos en el tiempo, a condición que aun en esta situación se facilite el cumplimiento espontáneo.

Finalmente, como se trata de anticipar la ejecución forzada sobre administrados perfectamente determinados, no cabe la publicación sustitutiva. A lo sumo, procederá cierta forma de publicación en vía principal, cuando se trate de comunicar a un colectivo que se va a iniciar la ejecución de la actividad administrativa, como pueden ser los actos de represión ante una marcha ilegal o en caso de disturbios públicos.

ARTÍCULO 196.- MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

- 196.1 La ejecución forzada por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:
- a. Ejecución coactiva
 - b. Ejecución subsidiaria
 - c. Multa coercitiva
 - d. Compulsión sobre las personas
- 196.2 Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.
- 196.3 Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 de la Constitución Política del Perú.
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución Art. 2 inciso 9, derecho a la inviolabilidad del domicilio; Art. 2 inciso 24 b), derecho a la libertad personal

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.4 Legalidad del procedimiento
Art. 55.10 Derechos de los administrados a que las actuaciones que los afecten sean lo menos gravosas
Art. 197 Ejecución coactiva
Art. 198 Gastos de actuaciones probatorias
Art. 199 Multa coercitiva
Art. 200 Compulsión sobre las personas
Art. 239.5 Usurpación de funciones.



COMENTARIOS

El sistema jurídico establece en favor de la Administración un conjunto de medios coercitivos para asegurar el cumplimiento de sus decisiones de modo voluntario (ejecución espontánea) o, a la vez, le inviste de la potestad de ejecutarlo por sí (ejecución forzada) actuando sobre la propia persona del administrado (ejecución personal) o sobre sus bienes (ejecución patrimonial).

Externamente esos medios coercitivos se revisten de una serie de formalidades que los muestran como verdaderos procedimientos administrativos con finalidad propia (convertir en realidad la prestación impuesta por un acto administrativo) separados de los procedimientos constitutivos o recursal que pudieron haberles precedido.

La Ley confiere a la Administración Pública los siguientes medios de ejecución forzosa:

- El apremio sobre el patrimonio, denominado comúnmente, cobranza coactiva.
- La ejecución subsidiaria, y,
- La multa coercitiva.

Contando todos ellos con la posibilidad de auxilio por parte de la Policía Nacional del Perú.

Criterios para la selección de medios de ejecución forzosa

Para una correcta aplicación de los medios de ejecución forzosa deben tenerse en cuenta algunas reglas emanadas de la legislación y de la praxis de nuestro ordenamiento.

1. Para seleccionar el procedimiento de ejecución a seguirse, la autoridad debe tener en cuenta dos reglas: la de proporcionalidad y la menos gravosa posible para el administrado.

Por el primero, es necesaria la adecuación del medio a emplearse a la naturaleza de la prestación insoluta y ser proporcionales entre los medios y fines, a fin de armonizar a lo estrictamente necesario, el grado de coacción a utilizarse. Aun cuando una disposición legal permita alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida de ejecución deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma.

Por el segundo, la autoridad debe respetar el derecho de los administrados a que "las actuaciones que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible" (art. 55.10), de tal suerte que por ejemplo, debe elegirse la compulsión sobre las personas como última posibilidad (art. 196.2).

2. Los procedimientos de ejecución no se encuentran de inmediato operativos para la Administración.

Los medios de ejecución forzosa establecidos en este artículo no se encuentran en el mismo nivel de operatividad a partir de su dación, pues mientras que unos ya operan con solo entrar en vigencia esta norma (tal es el caso de la ejecución coactiva y la ejecución subsidiarias); otros requieren una norma adicional habilitante a la autoridad para que pueda ser ejecutada (es el caso de la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas).

Respecto de estas, las normas de esta Ley le sirven de regulación general o marco de disciplina en los casos que el legislador, dentro de un procedimiento especial, los habilite en específico y tengan una operatividad uniforme en todas las entidades públicas.

3. Algunos procedimientos no agotan por sí mismos el objetivo de ejecutar la decisión administrativa, por lo que derivan en otros, de modo tal que para alcanzar la

ejecutoriedad de un acto administrativo es necesario aplicar más de uno de los procedimientos de modo complementario. Así acontece, por ejemplo, cuando se opta por la ejecución subsidiaria que probablemente devengue en una ulterior cobranza coactiva por el gasto incurrido en subsidio.

4. El empleo de un procedimiento de ejecución no impide la posibilidad de optar por alguno otro alternativo si las circunstancias lo hacen aconsejable, o incluso, tampoco excluye el establecimiento de responsabilidades y sanciones de otro orden por la resistencia sostenida.
5. La prohibición del ingreso al domicilio o a la propiedad inmueble del administrado, que solo puede ser realizada con el consentimiento del administrado o por disposición de las autoridades judiciales y no las administrativas.

ARTÍCULO 197.- EJECUCIÓN COACTIVA

Si la entidad hubiera de procurarse la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, se seguirá el procedimiento previsto en las leyes de la materia.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 26979	Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva
D.S. N° 036-2001-EF	Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (artículos vigentes)
D.S. N° 069-2003-EF	Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 195	Notificación del acto de inicio de ejecución



COMENTARIOS

Cuando se trata de obligaciones pecuniarias, de hacer o de no hacer, surgidas en una relación de Derecho público a cargo del administrado la vía natural para su cobranza es la coactiva. Mediante ella, la Administración se encuentra facultada para detraer bienes muebles o inmuebles o derechos del patrimonio del deudor en cantidad suficiente hasta satisfacer la deuda.

La legislación se ha preocupado porque la ejecución patrimonial a cargo del Estado destinada al cobro de créditos líquidos generados en cualquier relación de derecho público deba ajustarse a un procedimiento administrativo previsible y reglado, denominado "procedimiento de ejecución coactiva".

En puridad, el marco jurídico regulador de la cobranza coactiva ha diferenciado dos procedimientos administrativos en función de la naturaleza de la deuda a cobrar. Si se trata de una deuda tributaria (tributos propiamente dichos, multas, intereses y recargos) tenemos el procedimiento regulado en el propio Código Tributario, con su estructura procesal propia. Mientras, cuando la exigencia es de deudas originadas en

cualquier otra relación jurídica de Derecho público (no deudas comerciales o civiles) nos corresponde seguir el procedimiento contemplado en la específica Ley de Ejecución Coactiva.

La condición para que opere esta modalidad de ejecución es que se trate de una deuda originada en una relación jurídica de Derecho público, esto es, que la percepción se funde en la potestad de imperio inherente al poder público y no en la realización de operaciones de Derecho común (civil o empresarial del Estado), como puede ser adeudos de origen contractual, indemnizaciones, en cuyo caso obligatoriamente el fuero natural es el jurisdiccional. Las deudas que más comúnmente son materia de cobranza en la vía coactiva son las tributarias, multas, reversión de pagos indebidos y sanciones.

Estructuralmente se trata de un procedimiento expeditivo a cargo de la propia Administración y análogo al proceso de ejecución para las deudas civiles o mercantiles que se desarrolla ante el Poder Judicial.

El procedimiento coactivo ordinario (no tributario) está a cargo de un funcionario público denominado "Ejecutor Coactivo" que, por lo general, es designado por cada entidad previo concurso.

La secuencia del procedimiento se desarrolla de la siguiente manera:

1. Notificación de la entidad acreedora dirigida al deudor para el cumplimiento de su obligación, otorgándole un plazo de diez días útiles.
2. Vencido dicho plazo, el expediente es trasladado al Ejecutor Coactivo, quien emplazará al deudor para que dentro del plazo de tres días cumpla ante él, con efectuar el pago.
3. Vencido este nuevo plazo el Ejecutor Coactivo procede a ejecutar el patrimonio del deudor (embargo), tasarlo y rematarlo.
4. Procede recurso de apelación únicamente cuando las fases anteriores han sido cumplidas, y será de conocimiento de la Corte Superior del Poder Judicial. Solo en el caso de demolición procede anteladamente a su ejecución el recurso de apelación ante la Corte Superior.

ARTÍCULO 198.- EJECUCIÓN SUBSIDIARIA

Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado:

1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado.
2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.
3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 195	Notificación del acto de inicio de ejecución
Art. 196.1	Medios de ejecución forzosa



COMENTARIOS

Cuando se intenta exigir el cumplimiento de prestaciones materiales y fungibles (no pecuniarias), cuya satisfacción no es estrictamente personal, procede que la Administración busque su cumplimiento a través de un sujeto distinto al obligado original, pero con cargo a este, recurriendo a la ejecución subsidiaria o por subrogación. Por ejemplo, la demolición de una construcción irregular, el retiro de un vehículo de la vía pública, reparaciones, demolición de construcciones, realización de inventarios, sacrificio de animales, la construcción de servidumbres o caminos, restitución de cultivos o sembríos, etc.

Ante el incumplimiento del obligado original, la Administración logra satisfacer su exigencia alternativamente a través de sus propios funcionarios o mediante terceros pero en ambos casos, a costa del primero, quien deberá revertir los gastos que ocasione esta forma de ejecución a través de la vía coactiva, y adicionalmente indemnizará los daños y perjuicios que su omisión hubiese ocasionado. Lo que realiza la Administración, por sí misma o a través de terceros, es exactamente lo que tenía que haber realizado el obligado y no lo realizó, pues, no es admisible realizar obligaciones más amplias o complementarias, e incluso realizarlas por procedimientos más costosos.

Pero ni el funcionario o el tercero que cumplen la prestación en subsidio ingresan a una relación jurídica con el obligado, sino frente a la Administración.

Para realizarla, el Estado emite una resolución expresa acreditando al ejecutor para efectuar las acciones de cumplimiento necesarias. Por lo general esta modalidad no agota el procedimiento de ejecución ya que deriva en otro: la cobranza coactiva del gasto incurrido en subsidio y de los daños y perjuicios.

ARTÍCULO 199.- MULTA COERCITIVA

- 199.1** Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que estas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por periodos suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:
- Actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado.
 - Actos en que, procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente.
 - Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.
- 199.2** La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

ANTECEDENTE

Art. 94 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.10	Derechos de los administrados a que las actuaciones que los afecten sean lo menos gravosas
Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 195	Notificación del acto de inicio de ejecución
Art. 196.1	Medios de ejecución forzosa
Art. 200	Compulsión sobre las personas
Art. 239	Faltas administrativas



COMENTARIOS

La multa coercitiva o pena ejecutiva, como se le conoce en el Derecho alemán, constituye un medio de ejecución indirecta o impropia, por el que la autoridad realiza una compulsión económica al administrado para forzar a la realización de una conducta exigida por la Administración. Por ejemplo, suele ser empleada frente al incumplimiento de deberes personalísimos, donde no proceda compulsión sobre personas o procediendo ello, la Administración no lo considere conveniente, tales como deberes tributarios y del control gubernamental.

La multa coercitiva no es una sanción ni se impone en ejercicio de las potestades sancionadoras sino en el ejercicio de potestades administrativas de ejecución, por lo que no es incompatible con la sanción ni le es aplicable la regla del non bis in ídem.

Esta medida puede ser facultada expresamente a la Administración, como el mecanismo especial dirigido a impeler a los obligados el cumplimiento de sus prestaciones. La regulación establecida por la Ley no contiene una disposición atributiva para su empleo inmediato, sino solo un marco conceptual de caracterización para aquellos procedimientos especiales en los que la ley los permita ejercer. De tal suerte, será la ley específica, la que deberá establecer en qué casos procede, y en qué forma y cuantía a ser aplicables.

Por ilustrativas, acogemos las palabras de FORSTHOFF⁽³¹⁸⁾, ilustre maestro alemán, en el sentido que:

“(…) mediante la amenaza y la imposición de la sanción coercitiva, el destinatario debe ser llevado a abandonar su resistencia contra la disposición administrativa y a cumplir su deber. De aquí podría inferirse que se trata de un puro medio de doblegamiento que pueda ser utilizado tanto tiempo y tan a menudo como sea preciso para alcanzar el fin, cesando en el momento en que la disposición haya sido cumplida o resulte su cumplimiento imposible”.

La reiteración o acumulación resulta inherente a la esencia de la multa coercitiva, por lo que no le es aplicable la regla del non bis in ídem. Para ello deberá tenerse en cuenta el criterio de racionalidad, que le indica tener que espaciar su reiteración, dejando transcurrir plazos breves que permitan al deudor la ejecución de lo dispuesto.

(318) FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, 1958, pp. 401-402. Citado por GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Ob. cit., p. 1029.

Finalmente, como únicamente buscan promover el cumplimiento de deberes administrativos y no ser una sanción propiamente, su aplicación es perfectamente compatible con la aplicación de sanciones al responsable, tales como multas administrativas, cancelación de permisos, licencias, revocación de actos favorables, e incluso sanciones extraadministrativas, etc.

ARTÍCULO 200.- COMPULSIÓN SOBRE LAS PERSONAS

Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar, podrán ser ejecutados por compulsión sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y siempre dentro del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución Política.

Si los actos fueran de cumplimiento personal, y no fueran ejecutados, darán lugar al pago de los daños y perjuicios que se produjeran, los que se deberán regular judicialmente.

ANTECEDENTE

Art. 95 LNGPA.

CONCORDANCIA EXTERNA

Constitución Art. 2 inciso 24 a) y b), derecho a la libertad y seguridad personal

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 194 Ejecución forzosa
 Art. 195 Notificación de acto de inicio de ejecución
 Art. 196.1 Medios de ejecución forzosa
 Art. 199.1 a) y b) Multa coercitiva



COMENTARIOS

Para las obligaciones de no hacer o de soportar de tipo personalísimos y de contenido no patrimonial se ha previsto la posibilidad de aplicar la compulsión sobre las personas, o en otros términos, la *vis compulsiva* o fuerza física legítima de las autoridades sobre el obligado.

Mediante ella la orden impartida es seguida de la fuerza o coacción física sobre la persona, trasladándola del lugar en que se encuentra hacia aquel en que debe satisfacer la prestación o compeliendo su actitud personal. Algunos ejemplos son ilustrativos: el impedimento de entrada a un lugar o de transitar por algún lugar, el sometimiento a determinadas medidas físicas sobre su cuerpo (vacunaciones obligatorias, requisas y cateos), la privación de libertad (medidas policiales, expatriación, etc.).

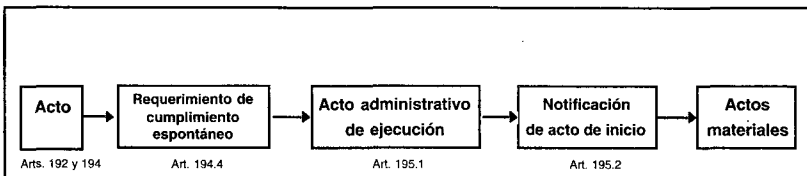
Tratándose de una circunstancia limitante con la libertad individual del administrado requiere primero un respaldo legal específico y claro, así como no contar con otro medio alternativo que emplear y, en particular, no debe ser posible satisfacer la prestación debida mediante la ejecución subsidiaria. A parte de estas limitantes para el inicio de la compulsión, existe aquella sobre la actividad misma que es el debido respeto a la dignidad humana y derechos constitucionales.

Acontece ello, por ejemplo, en las legislaciones extranjeras donde se le consagra para satisfacer la obligación de prestar el servicio militar, de prestar declaraciones ante la Administración, mantener el orden público y tránsito, vacunación obligatoria, campañas sanitarias contra enfermedades, incautación de bienes prohibidos, arresto como sanción disciplinaria en la Policía Nacional, etc.

Entre nosotros encontramos un ejemplo de este medio de ejecución, en la sanción de expulsión del país que previo procedimiento administrativo se aplica a los extranjeros que ingresen al país de modo clandestino o fraudulentamente, o que habiéndose cancelado su residencia no hayan abandonado el país. Para el efecto, la legislación (D. Leg. N° 703) contempla que el procedimiento administrativo deberá contar con un dictamen de la Comisión de Extranjería, el atestado policial correspondiente y concluir con Resolución Ministerial del Sector Interior.

Respecto a la mención a la dignidad y a los derechos fundamentales no debe entenderse como una sujeción exclusiva de esta modalidad, o que los demás medios de ejecución no deban respetarlos, sino un recuerdo necesario por la frecuencia con que el empleo de esta modalidad implican violaciones a los derechos fundamentales.

EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN



MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

- Principios generales art. 194
- Medios art. 196
 - Ejecución coactiva (Art. 197)
 - Ejecución subsidiaria (Art. 198)
 - Multa (Art. 199)
 - Compulsión sobre las personas (Art. 200)

TÍTULO III

DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

2000000000

INTRODUCCIÓN

La revisión de un acto o de una resolución de la Autoridad Administrativa consiste en la acción de volver sobre los mismos a efectos de modificarlos o hacerlos desaparecer del ámbito jurídico, mediante acción de contrario imperio. En esencia, para los fines públicos, la posibilidad de revisar actuaciones anteriores entraña un ejercicio de la potestad de control de los actos, y en esencia, es una actividad de segundo grado sucesiva en el tiempo sobre la administración activa.

Desde esta afirmación podemos identificar los siguientes caminos para alcanzar la revisión:

- **Revisión por órganos no administrativos**

Constituye la revisión que el Estado realiza pero a través de los órganos jurisdiccionales dentro de un proceso bilateral y fuera del ámbito de la propia Administración. Su vía procesal común es la acción contenciosa administrativa, a que se refiere el artículo 218.1 de esta Ley, abriendo el campo administrativo en favor de la vía judicial.

- **Revisión por la propia Administración**

Constituye una expresión de la potestad de autotutela revisora de la administración⁽³¹⁹⁾ que le permite controlar la regularidad de sus propias decisiones en resguardo del interés público. Dicha revisión puede ser promovida por el administrado por intermedio del instrumento idóneo que es el recurso, actuando como colaborador y, por ende, con intereses convergentes con la autotutela, o promovida de oficio por la propia Administración en cumplimiento de su deber de oficialidad del procedimiento. En este último caso, vale diferenciar que la promoción de oficio puede provenir de la propia actividad de control interno institucional que advierte la incorrección del acto y lo modifica, de los casos en que actúen los mecanismos de control externo (control de tutela o control gubernamental) que también pueden promover con autoridad la revisión de los actuados administrativos.

(319) De ordinario la potestad de autotutela administrativa se manifiesta en la autotutela declarativa (potestad de declarar la validez de los efectos jurídicos de sus propias decisiones), la autotutela ejecutiva (potestad de dotar de ejecutoriedad y ejecutividad a sus propias decisiones), ya autotutela revisora que aquí comentamos.

Las principales manifestaciones de esta autotutela de oficio contenida en la Ley las veremos en la potestad de enmienda que le permite perfeccionar la validez de un acto anterior afectado por un vicio no trascendente y, con ello, conservarlo (art. 14); en la potestad de revocación de actos administrativos (art. 203), en la rectificación de errores materiales (art. 201), en la anulación de oficio (art. 202). Por su parte, los recursos administrativos están previstos en los artículos 206 y ss.

Como elemento importante debe tenerse en cuenta que estas potestades administrativas han sido procedimentalizadas en el Derecho administrativo contemporáneo⁽³²⁰⁾. De este modo, para modificar o dejar sin efecto un acto administrativo, la pretensión de autotutela debe seguir los cauces formales de un procedimiento administrativo previo. Por ello, cabe también hablar de procedimientos de revisión, procedimiento de anulación de oficio, procedimiento de corrección de errores, procedimiento de revocación, procedimientos recursales, etc., teniendo todos de común un mismo origen (presuponer una decisión administrativa previa), y un objetivo específico (decidir su mantenimiento o su privación de efectos).

La seguridad jurídica y el principio administrativo de previsibilidad de la administración van a ser dos factores importantes que van a influenciar para dotar de regulaciones especiales a todas estas figuras. Para las posibilidades de revisión a pedido de parte, se le exigirá la oportunidad de su planteamiento, mientras que para las posibilidades revisoras de la Administración le señalará límites no modificables, formalidades garantistas, y también plazos preclusivos para ejercerlas.

Una lectura de este Capítulo nos pone de manifiesto que la "revisión de oficio" en esta Ley, está conformada por un conjunto de potestades administrativas, a saber: revocación, reconocimiento de nulidad absoluta y la rectificación. Todas instituciones diversas que tienen en denominador común de poderes de oficio de la administración sobre sus propios actos.

LOS 201 00 0010101 01 1

(320) Así se concluye de haber considerado como requisito de validez de todo acto administrativo: un procedimiento regular previo (art. 3 inciso 5).

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE OFICIO

ARTÍCULO 201.- RECTIFICACIÓN DE ERRORES

- 201.1 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.
- 201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

ANTECEDENTE

Art. 96 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 17 Eficacia anticipada del acto administrativo

Art. 21 Régimen de la notificación personal

Art. 23 Régimen de publicación de actos administrativos



COMENTARIOS

1. La potestad correctiva de la Administración Pública

En tanto la Administración Pública requiera de seres humanos para su funcionamiento, su actuación es pasible de incurrir en errores de diferentes magnitudes. Así, algunos de ellos serán de tal gravedad que conllevarán indefectiblemente a la nulidad del acto administrativo emitido, mientras que otros pueden no tener incidencia alguna en aspectos sustanciales o esenciales de este, reduciéndose a simples errores materiales o errores de cálculo que no afectan de manera sustancial la existencia del acto. Sobre el particular, Forsthoff señaló que: "En términos generales parece que todo acto administrativo afectado de irregularidad debe ser declarado defectuoso. Pero hay irregularidades respecto de las cuales carecería de todo fundamento racional atribuirles un efecto sobre la eficacia jurídica. Citemos por ejemplo: las erratas en la escritura, la designación errónea del destinatario pero sin que subsista duda sobre su identidad personal, la cita de una ley alegada con mención equivocada del artículo o de la página del Boletín Oficial (siempre que sea fácil determinar el sentido de lo alegado), etc. En

todos estos casos se trata de faltas sin importancia que, con arreglo al lenguaje común, habría que llamar equivocaciones, que en ningún modo pueden convertir en defectuoso el acto administrativo, y cuyo efecto, por tanto, no puede ser la inexistencia jurídica del mismo, sino la mera necesidad de corregirlas⁽³²¹⁾.

Son precisamente estos últimos, los errores a los que se refiere el artículo 201 de la Ley N° 27444.

Para solucionar estos errores, se reconoce a las autoridades la necesidad rectificadora o correctiva, integrante de la potestad de autotutela administrativa, consistente en la facultad otorgada por la ley a la propia Administración para identificar y corregir sus errores materiales o de cálculo incurridos al emitir los actos administrativos, refiriéndose, claro está, no al fondo de tales actos, sino únicamente a la apariencia de estos.

Sobre el particular, RUBIO⁽³²²⁾ ha señalado que “se entiende, que la acción autorizada por la normas ejusdem es una actividad correctiva, vale decir, aquella que tiene como objeto enmendar, subsanar o reparar un acto administrativo. Supone por consiguiente una actuación administrativa imperfecta, que requiere o amerita corrección. Por su intermedio, la Administración Pública puede eliminar, hacer desaparecer o quitar, los errores materiales o de cálculo de los cuales adolezca su actuación y por último, dicha actividad correctiva procura un determinado objetivo, vale decir, perfeccionar o darle exactitud al acto sobre el cual recae.”

Aun cuando lo plantee el administrado, por su naturaleza no es un recurso en sentido estricto, por cuanto el solicitante al no conocer con certeza todos los alcances de la materia resuelta, está en imposibilidad de determinar si en su integridad le ocasiona agravio o existe vicio procesal y, por ende, aún no cuenta con los elementos plenos para ejercer su derecho a la contradicción, mediante el recurso respectivo. Solo luego de decidida la solicitud de corrección, habrá concluido su incertidumbre sobre uno o más de los aspectos de la resolución, y como tal recién el administrado podrá ejercer su derecho a la contradicción.

2. Los errores posibles de rectificar

La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son solo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica).

La doctrina es conforme en sostener que el error material atiende a un “error de transcripción”, un “error de mecanografía”, un “error de expresión”, en la “redacción del documento”, en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene.

(321) FORSTHOFF, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

(322) RUBIO CALDERA, Fanny. *La potestad correctiva de la Administración Pública*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 129.

En efecto, como bien señala RUBIO⁽³²³⁾, son errores materiales “aquellos en los cuales incurre la Administración cuando le proporciona una determinada forma a sus actuaciones, es decir, cuando construye sus actos”. Cabe señalar, que cuando la autora se refiere al momento en que la Administración le da determinada forma a sus actos, alude al concepto de forma en sentido estricto, es decir, la forma en cuanto a la configuración de un acto administrativo se encuentra, en este caso, restringida a la etapa en la que la Administración manifiesta, corporiza o materializa finalmente su voluntad, dotando de una determinada forma a sus actos⁽³²⁴⁾.

En la misma línea, RUBIO⁽³²⁵⁾ —opinión con la cual concordamos— afirma que el error material no se configura al formarse la declaración de voluntad, de juicio o conocimiento en la cual consiste un determinado acto administrativo, sino, en el momento inmediatamente posterior: en el momento de manifestarse al exterior dicha voluntad, de corporizarse bajo la forma y requisitos impuestos por la ley para dichos actos. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 2451-2003-AA, del 28 de octubre de 2004, señaló con relación a la formación del error material y a la potestad correctiva de la Administración lo siguiente:

“(…) La potestad de rectificación tiene por objeto corregir una cosa equivocada, p. ej. un error material o de cálculo en un acto preexistente. La Administración emite una declaración formal de rectificación, mas no rehace la misma resolución, es decir, no sustituye a la anterior, sino que la modifica. En el caso de autos, mediante Resolución N° 0000023649-2001-ONP/DC/DL 19990, la ONP reafirma el derecho pensionario del recurrente respecto del monto al que tiene derecho por liquidación de fojas 14. Sin embargo, existió un supuesto de equivocación ostensible e indiscutible, de simple percepción incluso para el recurrente, quien reconoce en su acción de garantía la inclusión indebida de bonificación. **Es un error producido al momento de formalización del acto o manifestación de la voluntad, que no va más allá de la resolución que pretende aclarar ni varía sus consecuencias jurídicas.**” (El resaltado es nuestro).

Ahora bien, para calificar como errores posibles de rectificar por la Administración, los defectos también deben observar ciertas propiedades negativas a efectos de determinar si puede o no darse una rectificación sobre la base de este artículo. Al respecto, SANTA MARÍA PASTOR⁽³²⁶⁾ ha señalado que el concepto de error material exige: negativamente, “que la apreciación no implique un juicio valorativo o exija una calificación jurídica y que no produzca la anulación, revocación o una alteración fundamental en el sentido del acto, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes”.

En ese sentido, si bien en la base del error material se encuentra equivocaciones evidentes y ostensibles, para su detección o descubrimiento debe ser suficiente una mera labor de constatación documental sin salir del expediente tramitado, ni labor de interpretación de normas o calificación de los hechos.

(323) *Ibíd.* p. 37.

(324) *Ibíd.* p. 39.

(325) *Ibíd.* p. 65.

(326) SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. Segunda edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 2000, p. 597.

En este orden de ideas podemos concluir que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración deben, en primer lugar, evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación. En segundo lugar, el error debe ser tal, que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis. Asimismo, estos errores se caracterizan por ser de carácter intrascendente por dos razones: de un lado, no conllevan a la nulidad del acto administrativo en tanto no constituyen vicios de este y de otro, no afectan al sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo, lo cual es un requisito que comparte con el error aritmético conforme veremos más adelante.

Por su lado, el error aritmético es cuando la autoridad incurre en una inexactitud o discordancia con la realidad al consignar una cifra en una determinada resolución o en alguna operación aritmética contenida en esta. Ese error de cálculo, error de cuenta, error aritmético o simplemente discrepancia numérica, ha sido definido por la doctrina⁽³²⁷⁾ como la operación aritmética equivocada que tiene como presupuesto esencial la inalterabilidad de los datos o conceptos que se manipulan aritméticamente. Así pues, estamos ante un error de cálculo no invalidante cuando el error es aquel materialmente padecido al efectuar cualquier operación matemática, siempre y cuando los sumandos o factores que hayan servido de base para dicha operación no adolezcan de error alguno, sino por el contrario, sean exactos.

Así las cosas, es importante apreciar que para evitar la distorsión en la aplicación del error material, la norma acoge como límite que dicha corrección no pueda implicar cambiar lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. En consecuencia, no todo error aritmético o error material por sí mismo puede ser rectificado bajo el amparo del artículo 201, sino solo aquellos que, además de cumplir con las características singulares de estas figuras, no cambien el sentido de la decisión. En tal sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA⁽³²⁸⁾ sostiene que:

"La pura rectificación material de errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos. El acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco".

De esta manera, el ejercicio de la potestad correctiva de parte de la Administración sobre un acto administrativo determinado, no puede traer como consecuencia la modificación de su contenido, es decir del objeto de la voluntad administrativa manifestada en dicho acto, pues si por efecto de la corrección de un error material en un acto, se modificase o alterase el contenido, o la esencia misma de la decisión, estaríamos ante una utilización indebida de dicha potestad.

Por ello, es que la norma bajo comentario establece dos límites a la potestad correctiva: i) que la rectificación no altere lo sustancial de la decisión, y ii) que no altere el

(327) ARAUJO JUÁREZ, J. *Tratado de Derecho Administrativo formal*. Tercera edición, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1998.

(328) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Duodécima edición, Civitas Ediciones, Madrid, 2004, p. 667.

sentido de esta. Ejemplos de situaciones que se busca evitar con el establecimiento de tales exigencias son: cambiar la valoración de una determinada norma, pasar de una decisión denegatoria a una favorable, alterar un análisis de las normas realizado por la autoridad, o en vía de rectificación, declarar la nulidad de un acto favorable.

Imaginemos que un administrado quiera obtener una autorización por parte de la Administración para comercializar cierto producto y que para ello requiera acreditar un monto determinado de facturación. Consideremos que en función de la facturación que acredite el solicitante, la Administración le permitirá comercializar diferentes cantidades del producto para el cual solicita la autorización. ¿Qué sucedería si la Administración otorgase la autorización a este comerciante pero para vender menor cantidad a la que le corresponde, debido a un error de tipeo de la Administración al momento de consignar el monto acreditado en facturación por el administrado? Estaríamos pues ante un clásico caso de error material. Veamos: el sentido del acto administrativo en este supuesto no es otro que autorizar o no al administrado a vender determinado producto. Con la rectificación del error ello no varía en lo absoluto, en efecto, el administrado ha sido autorizado por la Administración. Sin embargo, lo que sí varía es la cantidad autorizada para comercializar, la que en principio fue consignada equivocadamente por la Administración por un error de cálculo atribuible a la entidad y que resultaba fácilmente comprobable a través de los documentos presentados por el propio administrado y que obraban en el expediente administrativo.

Ahora bien, distinto sería el caso en el que la Administración no hubiese concedido autorización alguna al administrado. En tal supuesto, bajo la figura de la corrección del error material no podría ahora otorgar la autorización, pues estaría modificando el sentido de la decisión primigenia.

3. La rectificación del acto administrativo y la fe de erratas

Es importante tener en cuenta que no es lo mismo la rectificación de la publicación en el Diario Oficial y la rectificación de los actos administrativos. El primero supone la existencia de un acto que no presenta el defecto material que se detecta en la versión del mismo publicada, por lo que bien puede decirse que se trata de un error imputable al proceso de publicación, esto es, ajeno al autor del acto. Cuestión distinta es la que se plantea la rectificación del acto, y que tiene como presupuesto que el autor del acto de que se trate haya incurrido en un error material o de cálculo.

Pero también puede suceder que el acto publicado en el Diario Oficial contenga un error material o de cálculo, que no sea imputable al proceso de impresión, sino que obedezca a que simplemente reproduce el error que tiene el acto original. En casos como el descrito precedentemente, consideramos que lo correcto sería que la administración ordene la reimpresión como manifestación de la potestad de autotutela, basada en esta norma.

4. Acto de rectificación y acto rectificado

La potestad de rectificación tiene por objeto un acto preexistente, esto es, el acto que ha de ser rectificado por adolecer de algún error material o de cálculo. Esta corrección debe llevarse a cabo mediante una nueva actuación de la Administración, mediante una declaración formal de que ha incurrido en un error material que se va a corregir, y no rehaciendo el mismo documento o resolución.

Así, esa potestad se ejerce mediante otro acto, que no sustituye al anterior sino que lo modifica, y que se denominará acto de rectificación. En efecto, la rectificación de actos administrativos presupone que la Administración ha de exteriorizar su voluntad en tal sentido, es decir, dicta un nuevo acto.

5. Competencia para rectificar errores

En principio, la competencia para emitir el actor rectificatorio corresponde a la autoridad autora del acto, ya que si un órgano tiene competencia para dictar un acto, lógicamente ha de tenerla para rectificar los errores materiales en que haya podido incurrir al dictarlo.

No obstante, es necesario entender que tal potestad también la detenta el jerarca de la organización administrativa respectiva, no solo en relación con sus propios actos, sino que también respecto de los actos de sus subalternos. Por ejemplo, si el jerarca detecta la existencia de un error material en el acto de un subordinado, en cuyo caso carecería de sentido el que se tuviera que devolver el acto a su autor, cuando como se sabe, la autoridad superior tiene plenitud de conocimiento y decisión sobre el acto que revisa, debiendo resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo de recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados.

6. La rectificación no se sujeta a la solemnidad ni limite temporal alguno

Por disposición expresa de la Ley puede hacer uso de la potestad de rectificación en cualquier momento, es decir, no está sometida a previsión alguna de caducidad y se ha entendido que tampoco a un procedimiento para su ejercicio.

Las características destacadas guardan coherencia con la naturaleza de la rectificación porque al tratarse de errores materiales o de cálculo, no se justificaría que, por ejemplo que se estableciese un lapso dentro del cual pudiera ejercerse dicha potestad.

7. Los recursos contra el acto rectificatorio

Puede suceder que la Administración, aduciendo proceder conforme a Ley realice modificaciones de actos administrativos mediante un acto de rectificación que puede estar viciado de nulidad. Por ejemplo, piénsese en situaciones en las que el acto de rectificación haya sido dictado por una autoridad incompetente para hacer la rectificación; o que la rectificación esté fundamentada en un falso supuesto porque no exista realmente un error material en el acto original; o que la rectificación lleve implícita una nueva valoración por parte de la Administración sobre lo decidido en el acto que se rectifica, entre otros.

Al respecto los interesados podrán ejercer contra dicho acto de rectificación los recursos administrativos y el contencioso administrativo correspondiente, o en su caso solicitar a la Administración que reconozca la nulidad absoluta de dicho acto.

8. La transmisión del acto de corrección

La norma bajo comentario trae una novedad respecto a su antecedente en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos: la regulación expresa de la forma de transmisión a los interesados, siguiendo el criterio de paralelismo de formas.

Esta disposición, busca la protección del administrado concernido con la resolución materia de rectificación, a través de exigir dos deberes a la Administración. Primero, proceder a la notificación del acto de rectificación, bajo los criterios y pautas previstas para cualquier otro acto administrativo. Además, que ello se realice en la misma forma y modalidad que siguió el acto que se rectifica. Esto es, si el acto rectificado fue publicado, deberá serlo también el rectificatorio.

En consecuencia, estimamos que la notificación del acto de rectificación, sirve a los efectos de que el administrado pueda controlar su legalidad.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito solicitando rectificación de errores materiales o aritméticos (**Modelo N° 8**)

ARTÍCULO 202.- NULIDAD DE OFICIO

- 202.1** En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
- 202.2** La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo⁽³²⁹⁾.
- 202.3** La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.
- 202.4** En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, solo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
- 202.5** Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, solo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución solo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso

(329) Numeral modificado por Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24/06/2008.

administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal³³⁰.

ANTECEDENTES

Arts. 40, 109, 111, 112 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución Art. 148, acción contencioso-administrativa
D.S. N° 013-2008-JUS TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Art. 13 (contencioso de lesividad)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI 3 Precedentes administrativos
Art. 10 y ss. Causales de nulidad
Art. 17 Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 204 Eficacia anticipada del acto administrativo
Art. 205.2 Indemnización por revocación
Art. 238.2 Nulidad de un acto



COMENTARIOS

1. La potestad anulatoria como expresión de la autotutela y el principio de legalidad

Al poder jurídico por el cual la Administración puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación.

A diferencia de la nulidad civil, la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada en la vía jurisdiccional y también en la vía administrativa, y en este supuesto, puede llegarse por declaración de oficio o por la atención a un recurso. Además, la invalidación puede ser motivada en la propia acción –positiva u omisiva– de la Administración (Ej. Si quien la emitió fue una autoridad incompetente) o en las de otros participantes del procedimiento (Ej. Si el administrado incurrió en fraude al presentar algún recaudo al expediente).

Tales características sui generis emanan de la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la Administración, ni siquiera en la autotutela de que él es titular, sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación

(330) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24/06/2008.

de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo.

2. Condiciones para la invalidación

Las condiciones que la norma exige para que un acto pueda ser objeto de revisión de oficio por esta vía son tres:

1. Que el acto haya sido emitido y, aun cuando quede firme. Desde que el acto es notificado puede ser objeto de la anulación de oficio por la autoridad, incluso luego de transcurrido el plazo para impugnarlo podrá la Administración dejarlo sin efecto por esta vía. Para estos efectos, según nuestro ordenamiento, no resulta relevante discriminar si el acto viciado ha sido dictado en ejercicio de una facultad reglada o discrecional, hayan otorgado o no derechos subjetivos en favor de su destinatario o de terceros o si son favorables o desfavorables a la Administración.
2. La causa de la invalidación es que el acto administrativo sea contrario a derecho por acción de la propia Administración o por acción culpable del administrado, por lo que debe encontrarse en alguna de las causales del artículo 10 de la Ley. Los defectos más comunes en que puede incurrir la Administración están vinculados al incumplimiento de los requisitos de validez, cuyos casos más recurrentes son los siguientes:

Vicios en la competencia

- Incompetencia en razón de la materia, si lo actuado tiene diferencias con las potestades otorgadas por el ordenamiento a la autoridad administrativa (ejemplo, transgredir la reserva de ley);
- Incompetencia territorial, si se excede el ámbito geográfico definido para circunscribir la aptitud de cada órgano o funcionario de la Administración, transgrediendo con ello, la descentralización territorial establecida (por ejemplo, entre regiones o municipios);
- Incompetencia en razón del tiempo: cuando la competencia asignada está sujeta a la atribución antes o después de dicho lapso;
- Incompetencia en razón del grado horizontal, cuando se invaden atribuciones de otros organismos u órganos homólogos (por ejemplo, entre las competencias de los distintos ministerios);
- Incompetencia en razón del grado vertical, cuando se invaden atribuciones de otros organismos u órganos ubicados en relación de jerarquía (por ejemplo, si el inferior asume competencias del superior o el superior ejecuta las atribuciones de sus inferiores a quienes el ordenamiento reserva su competencia atendiendo a su idoneidad específica, salvo avocamiento formal del superior);
- Incompetencia por cuantía;
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin sesión;
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin quórum o votación calificada, de ser el caso;
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin deliberación; y,

100. Extralimitación de competencias.

Vicios en el objeto o contenido (vicios por la actuación *contra legem*, en una falsa aplicación de la ley o en una falsa valoración de los hechos)

- Contenido ilícito (inconstitucional, contrario a reglamentos, a sentencias firmes y actos constitutivos de delitos)
- Contenido contrario a acto administrativo firme
- Contradicción inmediata entre los objetos perseguidos por el acto administrativo y la norma (infracción directa *contra legem* de la norma jurídica)
- Contenido jurídicamente imposible
- Contenido físicamente imposible
- Vicio en la motivación jurídica del acto
- Fundamentarse en un criterio jurídico inexistente (deficiente base legal), insuficiente, contradictoria o ilícita
- Fundamentarse en una incorrecta interpretación de norma (error de derecho): o,
- Fundamentarse en una falsa valoración de los hechos (ilegalidad relativa a los fundamentos de hecho)
- No fundamentar decisiones
- Desvío de poder (uso abusivo de la potestad discrecional y falta de prudencia en su empleo).

Vicios en la finalidad perseguida por el acto

- Desvío de poder por finalidad personal de la autoridad.
- Desvío de poder por finalidad a favor de terceros.
- Desvío de poder por finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

Vicios en la regularidad del procedimiento (debe referirse a una "norma esencial del procedimiento" y no de normas no esenciales que conducen a la conservación del acto)

- Un acto administrativo es emitido a través de un procedimiento distinto al legalmente establecido –aunque coincida parcialmente con este–.
- Cuando se omita un trámite obligado por alguna disposición legal o derivados del debido proceso (ejemplo, carecer de algún dictamen preceptivo antes de la decisión, de las formas de votación calificada en los órganos colegiados, o privar del derecho al debido proceso); y,
- Cuando se dicte alguna resolución faltando totalmente al procedimiento del cual debiera derivarse. Obviamente este caso es el más grave, porque no se trata de haberse afectado algún trámite previsto en la ley, sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de juridicidad.

La potestad anulatoria de oficio no se ejerce contra actos meramente internos de la Administración (en cuyo caso procederá directamente a dejarse sin efecto si se considerasen ilegales), ni aquellos afectados por vicios no trascendentes, según lo previsto en el artículo 14 de la Ley.

3. Que su subsistencia agravie al interés público. Es la exigencia de motivación del acto anulatorio, que tiende a evitar que esta medida se torne indebidamente contra los derechos e intereses de los administrados. No se trata solamente que el acto sea ilegal, sino que en el caso concreto debe tener un plus, esto es, que su vigencia conlleve por sus efectos agravio al interés público. Por ejemplo, afectar al erario estatal, al patrimonio público, al medio ambiente, etc. En caso existir un acto administrativo ilegal pero que no conlleve agravio al interés público, no podrá ser objeto de nulidad de oficio.

3. Procedimiento para la anulación de oficio

La invalidación del acto administrativo debe producirse al interior de una nueva secuencia administrativa debido a que se va a emitir un acto administrativo (invalidatorio). Cuando la invalidación se produce a partir de un recurso administrativo, el procedimiento invalidatorio estará constituido por el propio procedimiento recursal. Cuando la anulación se produce de oficio, el procedimiento invalidatorio, la actuación más relevante es la audiencia al administrado concernido por el acto que se pretende anular.

Pese a que la norma no lo indique expresamente, deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo que ninguna autoridad administrativa puede anular de oficio un acto, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derechos o intereses, y que adicionalmente, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad. A estos efectos, el interesado puede ser aquel que participó en el procedimiento anterior que derivó en el acto que se pretende anular, pero también todo aquel que por la privación de efectos del acto pueda resultar afectado, sin que para ello deba haber participado en el procedimiento anterior.

Esta posición ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, en su Casación N° 2266-2004-PUNO de tres de agosto del dos mil seis. En esa casación se estableció con meridiana claridad que para ser legítima la anulación de oficio, la autoridad debe iniciar un procedimiento de oficio según los términos del artículo 104 de la Ley N° 27444 para recién posteriormente declarar la nulidad del acto. Por considerarlas de sumo interés, transcribimos las partes más importantes de la sentencia:

"(...) **Tercero:** Que, (...) si bien no queda duda que el numeral doscientos dos punto uno del artículo doscientos dos de la Ley del Procedimiento Administrativo General al señalar que en cualquiera de los casos enumerados en su artículo diez, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos aun cuando hayan quedado firmes siempre que agraven el interés público, reconoce la potestad de invalidación de la Administración Pública que se fundamenta en su capacidad de autotutela orientada a asegurar que el interés colectivo permanente respete y no afecte el orden jurídico, también lo es que el ejercicio de esta facultad en respeto del principio al procedimiento preestablecido por Ley debe efectuarse observando el artículo ciento cuatro de la misma Ley que regula los lineamientos y pautas a los que se somete el inicio del procedimiento promovido de oficio y los requisitos contemplados en los demás numerales del mismo artículo doscientos dos que

señalan la competencia [funcionario jerárquicamente superior al que emitió el acto a invalidar o el mismo funcionario en caso de no encontrarse sometido a subordinación jerárquica, (...)] y plazo para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo (un año a partir de la fecha en que quedó consentido).

Cuarto: Que, en efecto el artículo ciento cuatro de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro determina que el inicio de todo procedimiento de oficio requiere de una disposición expedida por la autoridad superior que fundamente la necesidad de la actuación de oficio motivándola bien en el cumplimiento de una obligación legal o en el mérito de una denuncia (numeral ciento cuatro punto uno) decisión que debe ser notificada a los administrados cuyos derechos e intereses puedan verse afectados por los actos a ejecutar salvo en el caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación acogidos a la presunción de veracidad, cumpliendo además con informar sobre la naturaleza, alcance y, de ser previsible, el plazo estimado de la duración del procedimiento, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación (numeral ciento cuatro punto dos), esta notificación debe ser realizada inmediatamente luego de emitida la disposición de inicio del procedimiento, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público (numeral ciento cuatro punto tres)

Quinto: Que, este procedimiento dentro del marco de los principios del debido procedimiento y participación contemplados en los incisos uno punto dos y uno punto doce del numeral uno del artículo cuarto de la Ley del Procedimiento Administrativo General tiene por finalidad no solo poner en conocimiento del administrado el inicio de este procedimiento de oficio sino esencialmente de otorgarle la posibilidad de poder expresar sus argumentos o aportar pruebas que corrobore la legalidad y legitimidad del acto administrativo que constituye su objeto y su plena adecuación y proporción con el respeto del interés público, lo cual responde sin duda a la vocación de asegurar el pleno e irrestricto ejercicio del derecho constitucional de defensa que constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal y sin el cual no podría reconocerse la garantía del debido proceso; por ello, en tanto el derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés".

4. Competencia para anular el acto viciado

Reconocida la competencia para invalidar sus actuaciones cabe preguntarse en primer lugar por la instancia habilitada para hacerlo, ¿será el mismo órgano emisor del acto viciado, el superior jerárquico en ejercicio de su control u otros órganos de la administración fiscalizadora?

La potestad anulatoria de oficio recae no en el mismo funcionario que emitió el acto, sino el superior jerárquico inmediato, como un mecanismo de control de la actuación de los subalternos. Deriva del principio de jerarquía administrativa la facultad de la autoridad superior para proceder a controlar la acción del subordinado y de eliminar por ilegal el acto emanado de un funcionario jerárquicamente subordinado. En nuestro ordenamiento consagrado está que la anulación efectuada por el superior jerárquico sea ex oficio o ante una reclamación en un procedimiento recursal.

500

Cuando se ejerce la autoridad y control inherente a la superioridad lleva implícita la posibilidad de activar espontáneamente el mecanismo invalidatorio de oficio, mientras que cuando se presenta un reclamo de parte, el funcionario superior acoge un recurso de apelación presentado contra la actividad del órgano inferior.

La modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1029, tuvo por efecto principal aclarar si la autoridad superior debería limitarse a declarar la nulidad del acto y devolver el expediente a la instancia inferior para que se pronuncie nuevamente, o si por el contrario, podría en el mismo acto anulatorio pronunciarse sobre la situación de fondo en controversia. La noción fundamental es que por economía procesal resulta conveniente que la autoridad superior resuelva íntegramente el tema, siempre que tenga todos los elementos de juicio para ello y no se haya limitado únicamente a analizar la existencia del vicio en el acto administrativo. Si no contara con esta información, obviamente solo declarará la nulidad y reenvía el expediente a la instancia originaria para que emita nueva decisión. Sin embargo, la norma incluye la mención a que cuando la autoridad se pronuncia sobre el tema de fondo, ese extremo puede ser impugnado administrativamente. Esta cláusula conlleva un factor de dispersión en el procedimiento para definir cuando se agota la vía administrativa, ya que como se sabe de ordinario la resolución anulatoria agota la vía per se, mientras que este extremo resolutivo, aún sería objeto de recurso en sede administrativa. Con ello abrimos paso a la arborización del procedimiento porque el mismo tema será susceptible de ser conocido por la sede judicial (acto anulado de oficio) y en sede administrativa (aspecto sustantivo resuelto por la autoridad a la vez que la nulidad). Pensemos por ejemplo que una autoridad superior declara la nulidad de una licencia otorgada por haber sido otorgada por una autoridad incompetente, pero a la vez aprecia y declara, con vista a los elementos de fondo del expediente, que el pedido es infundado al carecer de los requisitos legales para el efecto. En ese escenario, el administrado deberá interponer la demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial (respecto a la anulación) y presentar apelación o reconsideración respecto a la decisión denegatoria de la licencia.

5. Plazo para la invalidación de oficio

El Tribunal Constitucional en controvertida sentencia⁽³³¹⁾ declaró inconstitucionales los artículos 109 y 110 de la Ley de Normas Generales del Procedimientos Administrativos, que contenían la regulación antecedente a la norma bajo comentario al considerar que se violaba el principio de igualdad, y la regla de legislar por la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas, pues mientras al ciudadano común y corriente se le imponen restricciones temporales respecto a la promoción de la acción contenciosa administrativa, al Estado se le facultaba a promover esta acción, sin ningún tipo de restricción y con un carácter de imprescriptibilidad absoluta, reñida con todo sentido de seguridad jurídica. En su atención, es que la Ley consideró conveniente incluir un límite temporal para el ejercicio de la potestad anulatoria de oficio, protegiendo la seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados concernidos por el acto.

(331) Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de mayo de 2001, recaída en el Exp. N° 004-2000-AI/TC interpuesta contra la Ley N° 26960.

- A este respecto, la norma ha optado por limitar el horizonte temporal de la potestad de invalidación: un año computado desde la fecha en que hayan quedado consentidos.

Con este límite, la ley expresa la voluntad que la potestad sea ejercida solo dentro de un espacio temporal previsible, con la finalidad de proteger los intereses de los administrados que hayan sido consolidados por el transcurso del tiempo. Si bien la Administración tiene la obligación de sanear su actividad, también le es inherente el deber de no causar perjuicio a los administrados, como podría acontecer con la anulación de un acto luego de transcurridos varios años después de su expedición.

Sin embargo, al incorporarse una regla rígida no distingue si el acto administrativo ha otorgado derechos subjetivos en favor de su destinatario, si es favorable o desfavorable a los administrados, o, de otro lado, si existe buena o mala fe en el beneficiario, factores que consideramos imprescindibles para que el límite a la potestad de invalidación se sustente en razones de justicia concreta. No tiene sentido impedir a la Administración anular un acto que causa perjuicio a los administrados por el mero transcurso del tiempo. Aquí no hay confianza legítima ni seguridad jurídica que amerite soportar un acto gravoso ilegal. La invalidación puede ser limitada temporalmente solo respecto de los actos favorables, pero no para los actos gravosos.

No debe pasar inadvertido que la propia doctrina reconoce que para operar debidamente el límite temporal a la invalidación administrativa el beneficiado (administrado) debe ostentar buena fe, pues de otro modo el transcurso del tiempo podría conducir a dar firmeza a situaciones en que la ilegalidad sea producida por el propio beneficiario del acto administrativo (Ej. Si incurrió en fraude documental o violó la presunción de veracidad con alguna declaración falsa). Así, la limitación temporal debería tener lugar solo cuando la situación de ilegalidad sea producida por la acción de la Administración.

Finalmente, la intangibilidad alcanzada por el transcurso del tiempo desde la emisión del acto viciado, no equivale a una prescripción adquisitiva de derechos para el administrado, sino de la limitación de la atribución de invalidar actos en sede administrativa. Por ello, si para la Administración Pública la gravedad del vicio afecta el interés público, no obstante vencido el plazo para anular de oficio el acto, puede accionar judicialmente contra él para obtener su invalidación dentro del plazo de prescripción establecido para el inicio de la acción respectiva, ejerciendo la "acción de lesividad" por agravio al interés público. Del mismo modo resultará viable plantear, en vía de excepción, la ilegalidad del acto ante la vía judicial, si el caso lo ameritara.

6. Proceso contencioso de lesividad

La acción de lesividad del Estado es precisamente el proceso judicial contencioso administrativo que inicia una autoridad administrativa para buscar promover la anulación en sede judicial de un acto administrativo que ha causado estado, y que ha otorgado o reconocido derechos e intereses a administrados.

Es un supuesto sui géneris que surge cuando al Estado se le han vencido los plazos de prescripción para hacerlo por sí mismo, o cuando por la especial estructura de la

Administración, no permite impugnación superior, como sucede con las resoluciones de tribunales y consejos administrativos⁽³³²⁾.

Como medida de control, las legislaciones comparadas establecen que cuando se quiera iniciar un proceso así, debe la Administración emitir un acto declarativo previo (declaración de lesividad) donde fije sus criterios legales y técnicos para plantear esta vía, y argumente de qué manera considera se agravia el interés público con su subsistencia.

En este proceso asumen roles de partes: el Estado, representado por la propia entidad emisora del acto, o alguna otra con interés legítimo para promoverla (órganos de control administrativo, o regulación); y, el administrado favorecido por el acto, quien será convocado en calidad de demandado.

7. El caso particular de los actos administrativos emitidos por los tribunales administrativos

En nuestro país, recurrentemente fue un tema de debate la posibilidad de que los actos de los tribunales administrativos o consejos que resuelvan controversias puedan ser declarados nulos de oficio en sede administrativa. Era el caso del Tribunal Fiscal, del Tribunal de Contrataciones, los tribunales de los organismos reguladores, entre otros. La discusión surgió porque la norma originaria de la ley, receptora de una similar de las Normas Generales de Procedimientos Administrativos, declaró que dichos actos "no pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio", pareciendo crear una excepción a la potestad invalidatoria de la Administración. En verdad, el origen de la norma estaba vinculado más a la idea de preservar a los tribunales administrativos del ejercicio de la potestad anulatoria por parte de otros niveles superiores de la Administración y no impide que el propio colegiado pueda corregir el vicio incurrido en una decisión propia. Se llegó al extremo que aun en casos evidentes, el tribunal administrativo reconocía el vicio grave incurrido y procedía a demandar la nulidad en sede judicial conjuntamente con el administrado afectado.

La nueva norma tiene la virtud de corregir este defecto y esclarece que los tribunales administrativos y cuerpos colegiados similares sí tienen competencia para declarar, en sede administrativa, aun la nulidad de oficio de su acto, solo que sujeto a que exista acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución solo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

8. ¿Puede la Administración ejercer esta potestad si la cuestión ha sido controvertida vía el proceso contencioso administrativo?

Ahora bien, siendo tal la naturaleza de la potestad anulatoria de oficio es necesario ponderar si es posible ejercerla cuando el acto administrativo lesivo ha sido impugnado ante la sede judicial y compete a la función jurisdiccional resolver el recurso.

AAATC

(332) Cuando la norma se refiere a tribunales o consejos administrativos está haciendo referencia a las entidades que resuelven controversias administrativas en procedimientos tripartitos.

En este caso, compartimos la posición del jurista español GONZÁLEZ PÉREZ, a favor de la supervivencia o conservación de la potestad anulatoria:

- “(...) ni la existencia de proceso administrativo pendiente supone obstáculo al ejercicio de las potestades administrativas de revisión. Si el ejercicio de esas desembocara en la declaración de nulidad o anulación del acto, el proceso administrativo quedará sin objeto, se produciría la extinción”⁽³³³⁾.

En efecto, la permanencia de la competencia administrativa para resolver la continuidad del acto administrativo, aun cuando se debata el tema en el ámbito judicial merced a un proceso contencioso administrativo, guarda correspondencia con el deber de ajustarse permanentemente a la legalidad y el carácter inalienable de la competencia administrativa. Consecuentemente, el inicio de un proceso judicial no supone la conclusión de la potestad de autotutela de que está investida la Administración.

Para afirmar esta idea es necesario tener en cuenta que –de ordinario– la Administración conserva la potestad ejecutoria de sus actos aun cuando se inicie un proceso judicial en contra de esta, a no ser que la autoridad judicial dicte una medida cautelar de sentido contrario al acto⁽³³⁴⁾. Con ello, estamos afirmando que el solo inicio de un proceso judicial sobre la validez de un acto administrativo no impide su ejecución por la autoridad en función de su potestad de autotutela de sus intereses. En este extremo, coinciden también los juristas españoles GARCÍA DE ENTERRÍA FERNÁNDEZ, quienes abordando este tema, exponen:

- “La apertura del proceso contencioso administrativo no paralizará el desarrollo de la autotutela de la Administración, la cual podrá continuar ejecutando, incluso por vía de acción de oficio, el acto impugnado, así como dictar nuevos actos como consecuencia del mismo. Así se ha configurado el proceso contencioso administrativo (...)”⁽³³⁵⁾.

En tal sentido, podemos apreciar inequívocamente que el sentido de la legislación no es cercenar las competencias y potestades administrativas de autotutela, por el solo inicio o tramitación de procesos judiciales, sino más bien conservárselas y garantizarse su ejercicio⁽³³⁶⁾. No sería coherente la posición del legislador si iniciado un proceso judicial contencioso administrativo por la presunta ilegalidad de un acto administrativo, la Administración siga habilitada legalmente para ejecutarlo, e incluso para suspender su ejecución, pero no para dejarlo sin efecto, más aún cuando es un acto de gravamen para el administrado, y su enmienda coincida con la pretensión del demandante.

Consecuencia de lo anterior es aceptar que la anulación de oficio tendrá un reflejo procesal en el proceso del contencioso, extinguiéndolo.

Para afirmar nuestra posición presentamos una selección de algunos de los más prestigiosos administrativistas que han abordado este tema y que se pronuncian unánimemente por la procedencia procesal de que la Administración pueda anular la decisión cuestionada en sede judicial.

(333) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de Procedimiento Administrativo*, p. 500.

(334) Esto se desprende de la lectura concordada de los artículos 63 y 216.1 de la Ley Nº 27444.

(335) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*, Décima edición, 2000, p. 507.

(336) Excepción hecha de la eventual emisión de un mandato judicial en sentido contrario.

El profesor uruguayo SAYAGUES LAZO, abordando esta materia, afirma concluyentemente que la anulación del acto por parte de la Administración es procesalmente procedente y determinará la conclusión del proceso judicial:

“La iniciación del juicio de nulidad no impide que la Administración revoque el acto impugnado. En este caso, si la revocación se funda en razones de legalidad, produce efecto retroactivo y satisface integralmente el derecho del reclamante, procede la clausura del juicio por carencia de objeto. En todo otro caso el juicio debe continuar hasta su terminación”⁽³³⁷⁾.

Para el jurista argentino DÍEZ estamos frente a un supuesto claro de satisfacción extraprocésal de la pretensión:

“Puede ocurrir que, iniciado el proceso por el actor, la Administración, unilateralmente, haga desaparecer las causas que motivaron la pretensión del demandante. Habrá entonces una satisfacción extraprocésal de la pretensión por parte de la Administración demandada. En estos supuestos habrá una cesación de la materia litigiosa, una desaparición del objeto de la acción. Se trata de supuestos en que, iniciado un proceso para lograr la satisfacción de la pretensión del demandante, tal satisfacción es lograda fuera del cauce procesal. En estos casos, la Administración reconocerá en vía administrativa las pretensiones del demandante, vale decir dejará sin efecto el acto o la disposición impugnada en vía procesal administrativa. Si el proceso administrativo se hiciera impugnando un acto que, legítimo o ilegítimo causa daños a un particular, la Administración podrá lograr la satisfacción de la pretensión del particular revocando el acto e indemnizando los daños que hubiera sufrido. En la acción de plena jurisdicción la Administración indemnizará los daños y revocará el acto si es ilegítimo. En la acción de ilegitimidad el acto consumado será revocado por la Administración. El elemento común de estos supuestos consiste en la satisfacción extraprocésal de la pretensión deducida ante un órgano judicial, por parte de la Administración demandada. En estos casos, la Administración reconoce las razones que asisten en el acto pero no a través del allanamiento, es decir, no en vía procesal, sino en vía administrativa, fuera del proceso. Quiere decir, entonces, que dentro de la vía administrativa, la Administración satisface la pretensión de la demandante. En estos supuestos, la Administración entendiendo que el acto que ha sido impugnado es violatorio de una norma jurídica, decide revocarlo de oficio *ex nunc*, implica la cesación de la materia litigiosa.

Por eso se dice que a través de la decisión administrativa el demandante ha logrado en la vía administrativa exactamente lo mismo que habría podido lograr en la vía judicial, vale decir, la extinción del acto administrativo ilegítimo y, en su caso, la indemnización de daños”⁽³³⁸⁾.

En el mismo sentido se pronuncia DROMI, para quien esta satisfacción extraprocésal de la pretensión es admisible, y a su vez, la diferencia del acto estrictamente procesal del allanamiento. El autor afirma que la satisfacción extraprocésal de la pretensión:

(337) SAYAGUES LAZO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Montevideo, 1959, p. 600.

(338) DÍEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*, Tomo VI, Plus Ultra Editores, pp. 147-148.

"(...) tiene lugar cuando la demandada, unilateralmente hace desaparecer las causas que motivaron la pretensión del demandante. En estos supuestos cesa la materia litigiosa, desaparece el objeto de la acción, pues la satisfacción de la pretensión del demandante se ha logrado fuera del cauce procesal, por ejemplo, dejando sin efecto el acto o la disposición impugnada en vía procesal, accede así extraprocesalmente a la pretensión deducida ante un órgano judicial.

La Administración reconoce las razones que asisten al actor, pero no a través del allanamiento judicial (procesal), sino en vía administrativa (fuera del proceso). El accionante habrá logrado, por medio de la revocación, igual resultado que si hubiera obtenido una sentencia anulatoria del tribunal procesal administrativo. Mediante la decisión administrativa, el demandante ha logrado en la vía administrativa exactamente lo mismo que habría podido lograr en la vía judicial, vale decir la extinción del acto administrativo ilegítimo y, en su caso, la indemnización de daños⁽³³⁹⁾.

Finalmente acogemos las afirmaciones de PARADA, para quien el reconocimiento extrajudicial de la pretensión tiene lugar:

"(...) cuando la Administración reconoce totalmente fuera del proceso, es decir, en vía administrativa, las pretensiones del demandante. En este caso, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Tribunal y este, previa comprobación de lo alegado, dictará un auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo"⁽³⁴⁰⁾.

En tal sentido, podemos afirmar que el ordenamiento del proceso contencioso administrativo no rechaza la posibilidad que la Administración puede dejar sin efecto un acto administrativo que viene siendo objeto de un proceso contencioso. Más bien al contrario, la doctrina se pronuncia a favor de su realización como un medio de satisfacer extraprocesalmente al demandante, per se distinto al allanamiento a la demanda.

ARTÍCULO 203.- REVOCACIÓN

- 203.1 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.
- 203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:
 - 203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.
 - 203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

(339) DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, p. 858.

(340) PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Séptima edición, Marcial Pons, 1995, p. 762.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral solo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

CONCORDANCIA EXTERNA

R. N° 1535-2010/SC1-INDECOPI Aprueba precedente de observancia obligatoria que interpreta los alcances del procedimiento de revocación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 22 Condición como modalidad del acto administrativo
Art. 67.5 Extinción de la delegación de competencia
Art. 109.1 Facultad de contradicción administrativa
Art. 205 Indemnización por revocación
Art. 218.2 d) Actos que agotan la vía administrativa



COMENTARIOS

De la revocabilidad de los actos administrativos por mérito (oportunidad o conveniencia) a la interdicción de la revocación de actos favorables: la búsqueda de dar estabilidad a los derechos e intereses basados en actos administrativos

La revocación consiste en la potestad excepcional que la ley confiere a la Administración para de manera directa, de oficio y mediante un nuevo acto administrativo modificar, reformar o sustituir (total o parcialmente), o simplemente extinguir los efectos jurídicos futuros de un acto administrativo generado conforme a derecho (válido y eficaz) fundándose en la necesidad de adecuarse a una necesidad extrínseca y posterior: el interés público sobreviviente.

Por primera vez el ordenamiento administrativo nacional consagra normativamente una de las potestades más intensas que posee la organización administrativa. Empero, no lo hace para habilitarla discrecionalmente, sino para reconocerla, disciplinarla, limitarla, sujetándola al Estado de Derecho.

Nuestro Derecho ha acogido la revocación pero diferenciándola del retiro o extinción del acto administrativo fundado en su antijuridicidad producida en su formación, para la cual reserva la figura de la nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la Ley. El momento determinante para diferenciar cuándo estamos frente a una revocación y cuándo frente a la nulidad es determinar su conformidad jurídica o no a la fecha de su producción y no posteriormente. La situación particular producida cuando un cambio normativo ulterior afecta de modo sobreviviente un acto persistente producido conforme a derecho, queda incluida como una manifestación de la revocación indirecta del acto y no como una de nulidad, como veremos más adelante.

El Derecho Administrativo clásico sostenía el principio de la revocabilidad de los actos administrativos, pues se afirmaba que el obrar estatal siempre se encuentra frente a situaciones y circunstancias cambiantes, por lo que de modo permanente e incesante tiene que ser capaz de adaptarse a ellas para alcanzar el bienestar general y demás cometidos de interés público. Dentro de esa posición, se reconocía que la propia

autoridad creadora de una situación o relación jurídica tenía la facultad para suprimirla o modificarla cuando en algún momento posterior se producía una incompatibilidad entre el acto y el interés público.

Para ilustrar esta posición apreciemos cómo se acoge la revocación de los derechos de uso de áreas acuáticas que otorga la Dirección General de Capitanías para fines de acuicultura, la instalación de tuberías submarinas, cables, artefactos navales y similares en el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres (Decreto Supremo N° 028-DE/MGP –norma anterior a la LPAG–). Dicha norma prescribe que: “Los derechos de uso de áreas acuáticas terminan: a) Por vencimiento del plazo de duración, b) Por término o imposibilidad del objeto para el que fueron otorgados, c) Renuncia del usuario a su derecho, aprobada por la Autoridad Marítima, y d) El Estado se reserva el derecho de poner término al derecho de uso que se otorgue de conformidad con el Reglamento, por razones de seguridad, necesidad o interés público, sin derecho a reclamo alguno por parte del usuario (B-010113).

Como se puede apreciar, la existencia de la potestad revocatoria implica el debilitamiento y la precarización los derechos administrativos que los actos administrativos otorgan o reconocen a los ciudadanos, en particular aquellos que dan lugar a una relación jurídica continuada en el tiempo (por ejemplo, actividad empresarial). Con este instituto queda en manos de la autoridad su continuidad o cesación según aprecie diversas circunstancias de interés público en el futuro. En buena cuenta, traslada al ciudadano el riesgo del cambio de interés público. Por ello es que modernamente se aprecia una necesidad de compatibilizar esa adaptación al variable interés público sobreviniente con el principio igualmente valioso de dar seguridad jurídica a los ciudadanos y, en específico, con la confianza legítima que debe también dispensarse a quienes de buena fe han obtenido del acto original alguna situación jurídica individual favorable.

En esa tensión, el ordenamiento contemporáneo opta por tomar decisiones meditadas para solucionar la eventual controversia entre el efecto del acto administrativo anterior y el interés público sobreviniente. El legislador en unos casos limitará las posibilidades de revocación, en otros casos las condicionará o la prohibirá según privilegie más o menos la seguridad jurídica, que es un valor también de interés público.

Por eso, es que la doctrina recomienda –y esta norma acoge– una posición de equilibrio entre ambas posiciones, cuya base se encuentra en diferenciar entre la revocación de actos administrativos favorables o declarativos de derechos de la revocación de actos administrativos que no hayan sido favorables (de gravamen o denegatorios). La primera será una posición generalmente admitida, mientras que la segunda será severamente limitada.

En esa orientación, el artículo bajo comentario nos plantea tres reglas esenciales:

Primera regla: Revocabilidad motivada de actos administrativos no favorables

La revocabilidad de los actos administrativos generales, de los actos de administración interna, de los actos denegatorios, de los silencios negativos y de los actos de gravamen si se aprecian elementos de juicio sobrevinientes en favor de los administrados y no se produzcan perjuicios a terceros (art. 203.2.3.). En esta primera regla, se razona en el sentido de que se puede volver hacia atrás los actos de gravamen o desfavorables a los administrados, en razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a aquella decisión que creó una carga, una obligación o un perjuicio al

administrado, y que con su evidencia o cambio de circunstancias, se aprecia que ahora resulta injustificado mantener.

En ningún caso se trata de favorecer ilegalmente al administrado, de modo arbitrario, basado exclusivamente en el cambio de criterio subjetivo de las autoridades, o das preferencias indebidas al ciudadano. Por ello, solo procede cuando aparecen razones sobrevinientes objetivas que así lo hagan necesario y ello quede explicado en la motivación del acto de revocación.

Segunda regla: Interdicción de revocabilidad de actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos

La segunda regla que complementa la primera es la prohibición de revocar los actos administrativos favorables (declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos de ciudadanos), tales como títulos habilitantes para el ejercicio de actividades privadas como licencias o permisos y además registros o certificaciones. La regla se funda en que no se considera suficiente para afectar derechos subjetivos creados o reconocidos por actos administrativos, el que la propia administración en el futuro ya no considere oportuno o conveniente al interés público mantener tales efectos (art. 203.1).

En este caso, la facultad revocatoria es una atribución permanente: no existe plazo para poder ejercer esta potestad una vez que la ley la ha otorgado

Nótese que en este caso el motivo fundante de esta revocación sería solamente el cambio en los criterios de apreciación de la autoridad sobre si en la actualidad la actividad autorizada es conveniente al interés colectivo o si su ejercicio es oportuno al interés público, sin que medie ningún cambio extrínseco de circunstancias fácticas o jurídicas. Aquí, estamos ante una forma elemental de discrecionalidad que no solo es inadmisibles por subjetiva sino que resultaría sumamente peligrosa para los derechos ciudadanos dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Tercera regla: Revocabilidad de actos favorables en dos casos: i) por cambio sobreviniente de las circunstancias externas del acto; y, ii) por calificación expresa en norma legal de la necesidad de revocar actos favorables

La norma incluye dos excepciones que permiten a la autoridad revocar actos favorables por parte de la autoridad. Visto de otro modo, el legislador indica que el interés público que permita afectar derechos subjetivos dados por la administración debe consistir en una desaparición de las condiciones exigidas para la emisión y permanencia de los efectos dados o en otra situación calificada por alguna norma con rango de ley.

La primera es cuando desaparecen con posterioridad a la aprobación del título habilitante, las condiciones previstas legalmente para su obtención y su mantenimiento. Este supuesto está consagrando como motivo revocatorio la variación de circunstancias con posterioridad a la aprobación del acto favorable que establece alguna relación de ejercicio continuado. El cambio puede producirse mediante la desaparición de alguna de las condiciones esenciales contenidas en el régimen legal que sirve de base al acto emitido, que es el supuesto incluido expresamente en el inciso, pero no existe inconveniente alguno –para– analógicamente– involucrar la aparición de circunstancias nuevas calificadas por el ordenamiento como eventos incompatibles con los efectos del acto. En este sentido, cualquier variación de circunstancias debe estar acompañada de la apreciación de que ese evento debe haber constituido un factor determinante a

considerarse para la obtención del acto administrativo y que ese interés se proyecte a su fase de ejecución, de manera que se convierta en un factor determinante de su mantenimiento en vigor. Creemos que estaría incurso en vicio de desvío de poder si la administración argumenta cualquier mutación colateral o tangencial de alguna circunstancia no determinante del acto previo para producir su revocación.

En principio, podemos considerar que esta variación sobreviniente de circunstancias está ocasionada por eventos externos fuera del control del administrado y de la administración, como por ejemplo, acaecer escasez del recurso natural respecto del cual se había otorgado derechos de uso o, en otros casos, al cambio de necesidades ciudadanas por atender que hacen necesario destinar recursos inmediatos y revocar la convocatoria a una licitación destinada a adquirir bienes de menor prioridad en la actualidad o incluso por la saturación o uso ineficiente de recursos escasos como el espectro radioeléctrico.

Como se puede apreciar, las circunstancias cambiantes deben ser externas, exógenas, extrínsecas a los efectos del acto o a la conducta del administrado y de la administración. El inciso se refiere al cambio de circunstancias producido por eventos fuera de control de las partes y de manera imprevisible para ellas. No podría la autoridad argüir como cambio de circunstancias la variación en sus propios actos. Del mismo modo tampoco podría incluirse aquí si el administrado incumple alguno de sus deberes legales derivados de la situación legal conferida, como cuando no realiza la actividad habilitada dentro del plazo dispuesto. Esto no califica como cambio de circunstancias externas sino como una revocación-sanción o como caducidad, también llamada revocación por incumplimiento del beneficiario.

El segundo supuesto contemplado por este artículo es que el Legislador haya autorizado que determinado tipo o clase de acto administrado pueda ser revocado cuando aparezca algún elemento objetivo. Ello se concreta cuando una disposición legal especial de modo expreso autoriza a la autoridad a dictar la revocación de actos favorables fundado en alguna causa de interés público y sujeta al régimen indemnizatorio previsto en el artículo 203 de la Ley. Cabe advertir que esta norma no es una habilitación legal para ejercer la potestad revocatoria por doquier, sino un anuncio que otras normas posteriores, con rango de ley y no por norma subalterna, reconozca esta potestad en algún caso en concreto. Por lo tanto, contravienen esta disposición cualquier reglamento, directiva que pretenda reconocer la atribución revocatoria e incluso la reserva de revocación incluida por la propia autoridad en el mismo acto administrativo.

En cualquiera de los dos supuestos, la revocación tendrá efecto a futuro sobre los derechos subjetivos directamente vinculados con el acto a revocar. Pueden ser derechos que surgen del acto administrativo (por ejemplo, derecho de uso a concesión de un bien o recurso público y sujeto a su cuidado) o derechos que se posee pero que el acto administrativo habilitaba su realización (derechos reconocidos por licencias, permisos y autorizaciones). No puede perderse de vista que la revocación también puede afectar otros derechos o intereses que tienen como presupuesto necesario el mantenimiento de la relación surgida por el acto administrativo revocado.

Estructura operativa de la revocación de actos administrativos

La comprensión del funcionamiento de la revocación demanda entender sus elementos fundamentales:

El sujeto activo de la revocación

Cuando la revocación está autorizada, la competencia para revocar corresponde a la misma entidad que dictó el acto a revocar. No obstante, la ley ha querido que la responsabilidad no recaiga en el mismo nivel emisor, por las consecuencias que de tal decisión se derivan. Por ello el órgano que la acuerda será siempre la más alta autoridad de la entidad competente (titular de la entidad), con lo cual se refuerza la idea que este acto revocatorio por sí mismo agota vía administrativa.

Las formas de revocar: la revocación directa e indirecta

La diferencia entre la revocación directa e indirecta es evidente. Un supuesto es la revocación del acto producida mediante la emisión de un nuevo acto administrativo expreso en sentido contrario al acto preexistente y que le suprime los efectos supérstites por razones de interés público. Pero, también existe otra revocación que se produce de modo indirecto, constituida por "todos aquellos supuestos en que un acto posterior modifica o desvirtúa, total o parcialmente, otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a este último"⁽³⁴¹⁾.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por el Indecopi (numeral 111.1.3.) tiene como virtud abordar esta clase de revocaciones para comprenderlas dentro del ámbito tuitivo de la Ley N° 27444⁽³⁴²⁾. De este modo, dicho precedente ha interpretado que también son revocaciones aquellos casos en los que sin contar con un pronunciamiento expreso (acto administrativo revocatorio) la autoridad por actuaciones indirectas restringe o priva de sus efectos los derechos e intereses que antes confirió a los mismos administrados. De modo enumerativo ha mencionado que constituyen casos de revocaciones indirectas: La emisión de una norma posterior que prohíbe la actividad de comercio anteriormente autorizada, la emisión de una norma que impide a los terceros tomar los servicios del terminal terrestre que había sido autorizado antes a un administrado así como la negativa de otorgar un certificado de compatibilidad de use para su local que ya contaba con licencia de funcionamiento.

(341) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. Ob. cit., tomo I, p. 661.

(342) Esta misma posición había sido adoptada con anterioridad por el Tribunal Constitucional (Exp. N° 007-2006-PI/TC-Lima, Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari). Ahí se expresó que afectaba el debido proceso administrativo la revocación unilateral sin procedimiento previo de revocación administrativa.

"DEBIDO PROCESO Y REVOCACIÓN UNILATERAL DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO"

58. El derecho al debido proceso garantiza (art. 139, inciso 3 de la Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquella pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso.

59. El artículo 4 de la Ordenanza N° 212 establece lo siguiente:

'(...) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas'.

60. Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos comerciales ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la ordenanza".

Como podemos apreciar, los dos primeros casos constituyen cambios sobrevinientes al derecho objetivo que sirvió de base para la emisión de los actos administrativos favorables a los administrados (licencias o permisos).

No cabe duda de que la autoridad puede dictar regulaciones que se necesitan adaptar constantemente al interés público y ello imprime variaciones al derecho objetivo de modo que en un contexto actual puede limitar, restringir o prohibir actividades que hasta ese entonces eran legales, o a la inversa. Vale decir, convertir en ilegal lo que antes era compatible con el marco jurídico superado. Por ejemplo, realizando una modificación al régimen urbanístico de una zona, aplicando medidas de racionalización a rutas de transporte de servicio público o la aprobación de régimen de vedas para la extracción de especies y recursos naturales (no renovables) que implica revocar (en todo o en parte) los títulos habilitantes anteriormente aprobados para esa actividad en la zona

Lo cierto es que según la intensidad del interés público comprometido en el cambio normativo la autoridad contemplará diversos escenarios posibles a efectos de los actos anteriores que superviven y son incompatibles con el nuevo estado de cosas que desea crear. En esta labor no necesariamente se llega a la revocación como única posibilidad, ya que se pueden buscar alternativas menos afflictivas. Por ejemplo, se puede contemplar entre las regulaciones transitorias convenientes: i) Mantener la vigencia de los efectos de los actos anteriores hasta su extinción natural por medio del vencimiento de su plazo o el cumplimiento de su objeto; ii) Mantener la intangibilidad de los efectos de los actos anteriores solo por algún tiempo más⁽³⁴³⁾ o, de modo definitivo, si son efectos consolidados; iii) Puede disponerse la adaptación de los efectos vigentes al nuevo estado de cosas, de ser ello posible jurídicamente; y, iv) En casos extremos, puede disponerse la revocación de los efectos supérstites de esos actos anteriores mediante el procedimiento y condiciones regulados en los artículos 203 y 205 de la Ley.

Nótese que esta variación del marco legal si bien configura una apreciación jurídica del interés público actual y divergente de la anterior, no conduce necesariamente a la ilegalidad sobreviniente del acto administrativo anterior emitido válidamente en sentido contrario sino solo a su incompatibilidad.

Objeto de la revocación

La revocación recae sobre los efectos supérstites de un acto administrativo anterior creado conforme a los requisitos legales y procesales para adquirir legalidad. Lo ordinario es que se extingan los efectos aún vigentes y futuros del acto, pero también pueden afectarse los efectos de actos ya consumados, mediante el tratamiento establecido en el artículo 205.2.

(343) Es la opción legislativa seguida para el caso de cambios normativos a parámetros de zonificación respecto a las licencias de funcionamiento ya aprobadas.

Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

Ley N° 28976

Artículo 14.- Cambio de zonificación

El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia de funcionamiento dentro de los primeros cinco (5) altos de producido dicho cambio. Únicamente en aquellos casos en los que exista un alto nivel de riesgo o afectación a la salud, la municipalidad, con opinión de la autoridad competente, podrá notificar la adecuación al cambio de la zonificación en un plazo menor.

Fundamento de la revocación

La revocación se funda en una norma legal que autoriza a la autoridad administrativa a actuar si aprecia una divergencia contemporánea entre la situación o relación jurídica derivada del acto anterior y el interés público actual, que demanda adecuar los efectos supérstites a aquello que ahora representa el interés público. Esta necesidad de adecuar los efectos al interés público actual puede deberse a:

- i) Una nueva valoración de las circunstancias originales del administrado por parte de la autoridad que hacen convencerse que mantener el acto es inoportuno o inconveniente al interés público actual (supuesto no contemplado en la LPAG, pero posible de incorporar en normas sectoriales conforme a la previsión del artículo 203.2.1).
- ii) Un cambio de circunstancias externas posteriores al acto que hacen aconsejable retirar el acto administrativo (art. 203.2.2.).
- iii) Aparición de elementos de juicio sobrevinientes (art. 203.2.3).
- iv) Un cambio en la normativa que hace ilegal de modo sobreviniente el estado de cosas antes autorizado (revocación indirecta).

En cualquiera de esos casos, la Ley no deja al arbitrio de la Administración ponderar el interés público sino que califica cuál circunstancia posterior debe tenerse en cuenta para activar la revocación. Por ejemplo nuestra Ley considera relevante la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo, o la aparición de elementos de juicio sobrevinientes para favorecer a un administrado que soporta un acto de gravamen.

Los actos involucrados: el acto revocado y el acto revocatorio

El acto revocado es un acto administrativo ordinario. No se trata de un acto administrado sujeto a una condición resolutive que se produce, porque en este caso la cesación de efectos se produce por un aspecto congénito a él y sin necesidad de un acto revocatorio posterior.

El acto revocatorio se configura como un nuevo acto independiente, con individualidad propia, por lo cual, por sí mismo debe reunir los elementos esenciales para su validez. Pero a diferencia del primero, no tiene como destinatario único al administrado, sino que tiene como destinatario directo a los efectos del acto que retira y de manera refleja al administrado que era su destinatario.

En este sentido, nuestro ordenamiento ha sido más flexible que otros (por ejemplo, el colombiano) que exigen para revocar actos de carácter particular y concreto que se cuente con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

El procedimiento revocatorio

El procedimiento revocatorio puede ser iniciado de oficio o a pedido del administrado legitimado por soportar los efectos de un acto no favorable cuando hayan cambiado las circunstancias que lo sustentaban.

El acto revocatorio no se puede dictar de plano sino que debe estar precedido de las mismas formas y requisitos del acto revocado, en atención al principio del "paralelismo de las formas", pero además debe cumplir con un previo contradictorio, en el

cual el administrado pueda presentar sus alegatos, así como generar y controlar la prueba necesaria.

La revocación como consecuencia de conductas del administrado: supuesto no abordado en este artículo

No obstante haber sido silenciados por este artículo, el ordenamiento jurídico nacional reconoce la existencia de dos modos de revocar actos administrativos favorables a partir de acciones u omisiones imputables al propio interesado.

Hasta donde hemos analizado, la revocación constituye el ejercicio de la potestad administrativa originaria de crear, modificar, interpretar situaciones jurídicas (administración activa), por lo que no se produce como consecuencia de practicar acciones de control respecto a la conducta del administrado o a afectarse por la privación de los efectos del acto. En esta línea, las figuras que vamos a ver a continuación son reacciones frente a inconductas del administrado, por lo que surgen como consecuencia de actos de control de la autoridad sobre la actividad privada.

La revocación-sanción

En algunos casos, la decisión de revocar un acto administrativo favorable (título habilitante) ha sido tratada como un acto de gravamen que responde a la comisión de una infracción tipificada en el ordenamiento por parte del administrado. En estos casos, la revocación adquiere claramente carácter sancionador y queda regulada por los principios, procedimiento y garantías aplicables a la actividad sancionadora de la Administración.

Consideramos que, en puridad, la revocación como instrumento de retiro jurídico de actos no corresponde ser tratada como una sanción por ser su naturaleza de un acto afflictivo. Califica más bien como una medida correctiva ante la inconducta. Más bien ante la comisión de un ilícito administrativo por parte de un administrado que posee un título habilitante correspondería aplicar la clausura o suspensión temporal de actividades que son propiamente eventos punitivos, mas no la revocación que es una declaración de efectos jurídicos únicamente. La impropiedad de este tratamiento se evidencia más claramente cuando, en la práctica, el interés público no se ve satisfecho con la revocación jurídica de la licencia, sino que demanda otras sanciones propiamente dichas, como la efectiva clausura de operaciones o del negocio. De este modo se hace necesario aplicar dos o más sanciones por el mismo ilícito para obtener resultados eficientes con afectación al principio del *non bis in idem*.

La revocación por incumplimiento del destinatario del acto (también conocida como caducidad o cancelación)

Para SANTAMARÍA PASTOR⁽³⁴⁴⁾, corresponde diferenciar la revocación-sanción que hemos visto antes del supuesto híbrido de la "revocación por incumplimiento" que produce la pérdida del acto administrativo favorable cuando el propio administrado que es el beneficiado con el acto administrativo no lleva a cabo por dolo o negligencia un deber legalmente impuesto que resulta ser condición esencial para el mantenimiento del estatus legal reconocido.

(344) SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, p. 158.

Comúnmente, el legislador nacional considera como incumplimientos graves que pueden conducir a la revocación de un acto favorable la no realización de pagos obligatorios a la autoridad, no someterse a inspecciones periódicas, no realizar la actividad autorizada dentro del plazo establecido o habiéndola iniciado la suspende injustificadamente, la imposibilidad para operar por ausencia de condiciones financieras, técnicas o de infraestructura, desatender las metas de servicio o de la actividad permitida, emplear los títulos habilitantes concedidos para realizar actos contrarios al objetivo autorizado o desnaturalizar su actividad (por ejemplo, si se usa para una finalidad distinta un bien estatal cedido en uso). Hemos manifestado que estos eventos pueden llevar y no que necesariamente lleven a la revocación directa del acto, porque los ordenamientos sectoriales suelen admitir figuras intermedias como la suspensión temporal de los efectos del acto, las admoniciones previas, los plazos de subsanación, etc.

De este modo, el incumplimiento de estos deberes que operan como condiciones resolutorias, dan lugar a la privación de efectos de dicho acto. En nuestra opinión, esta situación si bien guarda gran semejanza con la revocación —e incluso algunos ordenamientos las denominan igual— por privar de efectos a un acto surgido válidamente por motivos *sobrevinientes*, también posee algunas importantes diferencias. La más sobresaliente es que mientras en la revocación existe una apreciación de la autoridad sobre si el acto mismo es compatible con las situaciones de interés público posteriores y de ahí se deriva una manifestación de voluntad de la autoridad, en esta caducidad de derechos, la decisión de retirar el acto administrativo surge como una reacción ineludible u obligación legal impuesta a la autoridad por constatarse alguna actuación irregular a un deber legal por parte del beneficiario del acto. Por ello es que en este caso resulta impensable aplicar la indemnización que prevé el artículo 205 de la Ley, dado que estamos frente a un perjuicio legítimamente aplicado al administrado por lo que debe soportarlo.

En ambos casos, la revocación se rige por su propio régimen y por ende no corresponde aplicar la protección que brinda al administrado los artículos 203 y 205 de la Ley.

ARTÍCULO 204.- IRREVISABILIDAD DE ACTOS JUDICIALMENTE CONFIRMADOS

No serán en ningún caso revisables en sede administrativa los actos que hayan sido objeto de confirmación por sentencia judicial firme.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.S. N° 017-93-JUS TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 4, carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de Justicia)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 5.3 Contenido del acto administrativo
Art. 234.2 Caracteres del procedimiento sancionador



COMENTARIOS

Esta norma consagra la supremacía constitucional del Poder Judicial para establecer la realidad de los hechos por ella juzgados y, en general la inalterabilidad de los contenidos de las decisiones judiciales, frente a las potestades revisoras de la Administración.

Por esta regla, la Administración Pública y sus autoridades deben sujetarse al contenido de los hechos cuya existencia, alcances y sentido han sido calificados –con carácter de firmeza– por las autoridades jurisdiccionales, sin poderlos revisar, cuestionar o menos aun someter a prueba.

Ni el principio de verdad material, ni el de la legalidad, autorizan a actuar en sentido contrario al mandato judicial. La mayor parte de las aplicaciones de esta norma, se tendrán en los ámbitos sancionadores administrativos, donde una conducta tipificada como indebida, corroborada por el Poder Judicial acarreará la aplicación de sanción administrativa que corresponda, pudiendo solo ponderar –bajo criterios administrativos– la magnitud de la sanción a aplicarse. Del mismo modo, cuando una autoridad judicial desestima la participación de una persona en un acto indebido o comprueba que la conducta no es antijurídica, la Administración queda sujeta a dichos pareceres sin poder asumir posición distinta.

En estos casos es necesario precisar que cuando la norma indica “confirmación por sentencia judicial firme”, quiere decir que la autoridad judicial ha emitido una decisión juzgando en concreto el caso, confirmando la existencia de los hechos. Por ejemplo, volviendo al caso de la potestad sancionadora, no será de aplicación este artículo, si la autoridad judicial emite una sentencia absolutoria basada en la insuficiencia de pruebas, en alguna causal eximente, o concluye el proceso sin una decisión de fondo, como por efecto de una excepción, o causal similar, pues no habrá hecho confirmado.

ARTÍCULO 205.- INDEMNIZACIÓN POR REVOCACIÓN

- 205.1** Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa.
- 205.2** Los actos incurridos en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- R. N° 1535-2010/SC1-INDECOPI Aprueba precedente de observancia obligatoria que interpreta los alcances del procedimiento de revocación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 12 Efectos de la declaración de nulidad
 Art. 202 Nulidad de oficio
 Art. 203 Revocación



COMENTARIOS

Esta norma contiene dos disposiciones distintas, aun cuando tengan en común el tema de la indemnización vinculada a la revocación.

El deber de indemnizar al administrado por el perjuicio económico generado por la revocación

El numeral 205.1. prevé que el acto administrativo revocatorio debe contemplar lo conveniente para efectuar en sede administrativa la indemnización al administrado afectado por la revocación del acto en su favor. No es una cláusula que habilite a realizar cualquier tipo de revocaciones con cargo a disponer la indemnización compensatoria. Solamente es la cláusula de cierre y de limitación para aquellos casos de revocación que el ordenamiento habilita a las autoridades.

Es lugar común en la doctrina reconocer que la revocación por recaer sobre actos regulares –y no viciados– cuando han generado situaciones concretas e individuales, posee naturaleza materialmente expropiatoria del derecho adjudicado o del interés reconocido por la autoridad mediante el acto que se pretende retirar del mundo jurídico. La norma considera que el sacrificio del interés privado inferido legítimamente por la revocación debe ser convertido en una indemnización económica. Por ello, estamos frente a un típico caso de responsabilidad de la Administración por acto lícito, en el que se busca la protección patrimonial del ciudadano por la revocación del acto estable a través de la compensación del daño económico debidamente acreditado ante la autoridad administrativa.

Conforme al precedente de observancia obligatoria del INDECOPI (R. N° 1535-2010/SC1), el daño resarcible al administrado será el daño directo y el lucro cesante producido hasta la notificación de la resolución de revocación. Ello comprenderá las inversiones realizadas para emprender la actividad habilitada y la expectativa razonable de ingresos esperados y que dejara de percibir debido a la revocación.

En nuestra opinión, la indemnización constituye una condición de validez del acto revocatorio por lo que la autoridad revocante debe no solo establecer el derecho a la indemnización, sino disponer lo conveniente para efectuar la indemnización en sede administrativa, esto es, realizar la cuantificación, la previsión presupuestal y el pago mismo. Claro está que esta acción no obsta que el administrado pueda discrepar de la indemnización acordada y pueda contradecirla en la vía judicial. No obstante, el precedente de observancia obligatoria del INDECOPI ha considerado que se cumple con las exigencias de este artículo si la resolución de revocación señala como mínimo la cuantía de la compensación y cuál es la autoridad encargada de efectuar el pago, siendo que el pago en dinero en efectivo es exigible a partir de la emisión de la resolución de revocación. Con ello se podrá producir la desapropiación del derecho al administrado sin alcanzar aún pago efectivo.

Como se puede apreciar esta indemnización no es una previsión ante las revocaciones producidas ilegalmente. Ello conduciría a la indemnización por acto ilícito de la autoridad. Por el contrario, esta indemnización es para las revocaciones que se realizan legalmente siguiendo los dictados del artículo 203 de la Ley. Por ello, la indemnización corresponde particularmente cuando la revocación se produzca por la modificación sobreviniente del marco legal, por el cambio de criterio de apreciación por parte de la autoridad sobre el mérito, conveniencia u oportunidad de las mismas circunstancias que originaron el acto. Al contrario, no corresponderá aplicar esta indemnización para casos de revocación-sanción, revocación por incumplimiento del administrado por cambio exógeno de las circunstancias, o si de algún modo hubo engaño, fraude o mala fe del administrado en el procedimiento.

Indemnización sustitutiva por agotamiento de efectos de actos administrativos susceptibles de revocación o nulidad

El artículo 205.2 prevé que los actos susceptibles de ser revocados, cuyos efectos hayan caducado o agotado a la fecha de la revisión de oficio, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación. Similar regla se aplica para el caso de anulación de actos que ya hayan agotado sus efectos.

La norma es absolutamente necesaria dado que propiamente la revocación de actos administrativos tiene como presupuesto indispensable que aún produzcan efectos susceptibles de cesar al momento de su retiro. Los actos consumados, esto es, aquellos que han agotado totalmente sus efectos, no son posibles de ser revocados en su eficacia, precisamente porque ella ha concluido.

No tiene sentido revocar un acto que haya producido efectos de manera instantánea a su aprobación o que habiendo tenido efectos durante algún tiempo su objeto se haya cumplido o haya vencido el plazo a que estaban sujetos. Piénsese en el permiso de pesca o de caza indebidamente otorgado o que hubiere cesado la condición bajo la cual fue otorgado, pero cuya acción habilitada ya se produjo. Entonces, procederá que la Administración pretenda un resarcimiento compensatorio dado que será inoficiosa la declaración de nulidad o revocación a estas alturas del proceso.

60

-60

60

60

10

60

CAPÍTULO II

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

ARTÍCULO 206.- FACULTAD DE CONTRADICCIÓN

- 206.1 Conforme a lo señalado en el artículo 108⁽³⁴⁵⁾, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.
- 206.2 Solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
- 206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.
-

CONCORDANCIA EXTERNA

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2 inciso 3), derecho a un recurso efectivo ante las autoridades gubernamentales

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 55.11 Derechos de los administrados
Art. 93 Impugnación de la decisión
Art. 109 Facultad de contradicción administrativa
Art. 239.8 Faltas administrativas
-



COMENTARIOS

El falso fundamento del derecho a la contradicción administrativa: la instancia plural

De ordinario solemos asociar el derecho a recurrir de los actos administrativos con el derecho a recurrir decisiones judiciales, en una de las confusiones más recurrentes en nuestra práctica jurídica. Sin embargo, la principal –no única– diferencia la encontraremos en el fundamento jurídico que existen para cada una de ellas.

(345) La concordancia debe entenderse referida al artículo 109.

Cuando fundamentamos el derecho a recurrir de las decisiones judiciales lo vinculamos al derecho a la instancia plural o doble instancia, entendido como la regla o principio por el cual todo proceso o acto procesal relevante sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si así los interesados lo requieren. En este sentido, el derecho a recurrir de las decisiones judiciales se vincula necesariamente con el principio o regla de la doble instancia, con lo que el recurso se entiende exclusivamente como una institución pensada en favor del ciudadano, como una garantía de sus derechos.

Por el contrario, en la sede administrativa de un lado no es aplicable la regla de la doble instancia, y, del otro, el recurso administrativo no es una garantía en favor del administrador sino una verdadera carga en su contra y un privilegio de la Administración. Veamos estas ideas.

Como hemos expresado, en la sede administrativa no es aplicable la garantía de la instancia plural o doble instancia, desde que para el administrado la verdadera garantía es poder acceder a una tutela judicial efectiva y no a que más funcionarios administrativos, todos conformantes de la misma estructura administrativa, revisen su expediente. Si bien el derecho a la pluralidad de instancias es exigible en la configuración del derecho al debido proceso judicial, no lo es del debido proceso administrativo, ya que el ámbito natural de defensa frente a la Administración, es la sede judicial (donde hay una autoridad imparcial e independiente) y no en sede administrativa. Adicionalmente, debe advertirse que en muchos casos la organización administrativa no permitiría contar con autoridades superiores con competencia para revisar decisiones de autoridades administrativas, por ejemplo de las máximas autoridades administrativas de un Ministerio (Ministro), un organismo público descentralizado (directorío de un organismo regulador), o un organismo constitucionalmente autónomo (Superintendente de Banca y Seguros, Directorío del BCR, etc.). En este mismo sentido ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, que ante la alegación de la existencia de esta garantía dentro de los procedimientos administrativos ha establecido lo siguiente⁽³⁴⁶⁾:

“3. El Tribunal Constitucional no comparte tal criterio. En efecto, el derecho a la pluralidad de instancias no es un contenido esencial del derecho al ‘debido proceso administrativo’ –pues no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede–; pero sí lo es del derecho al debido proceso ‘judicial’, pues la garantía que ofrece el Estado Constitucional de Derecho es que las reclamaciones de los particulares contra los actos expedidos por los órganos públicos, sean resueltas por un juez independiente, imparcial y competente, sede esta en la que, además, se debe posibilitar que lo resuelto en un primer momento pueda ser ulteriormente revisado, cuando menos, por un órgano judicial superior.

(346) Sentencia recaída en el Exp. N° 010-2001-AI/TC, Defensoría del Pueblo con Municipalidad Metropolitana de Lima, y ratificado en la sentencia recaída en el Exp. N° 3088-2003-AA/TC (Recurso extraordinario interpuesto por Devicem SRL) donde el tribunal admite que es constitucional la existencia de procedimientos administrativos en instancia única siempre que contenga elementos satisfactorios del debido proceso. Ahí se expresó que “(...) En efecto, lo que se debe analizar en la garantía del debido proceso es que ella contenga elementos que sean razonablemente imprescindibles para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo; en ese orden de ideas, es posible crear procedimientos con instancia única (en sede administrativa), siempre y cuando tal limitación o restricción resulte razonable y no esencial para que el debido proceso pueda cumplir sus funciones y considerarse justo”.

A juicio del tribunal, tras la conceptualización del derecho al debido procedimiento administrativo expresada por la demandada, subyace una idea errada de la configuración y justificación de la vía administrativa. En efecto, llevado al absurdo, con ella implícitamente se termina afirmando que las reclamaciones del administrado contra el Estado tienen su ámbito primario y natural de solución en el procedimiento administrativo y, solo subsidiariamente, en el ámbito del proceso judicial, cuando, en principio, toda resolución administrativa es susceptible de ser impugnada en sede jurisdiccional.

Evidentemente, se trata de una interpretación que no guarda relación con el principio del Estado de Derecho, que, como se ha dicho, garantiza a los individuos que la solución de sus conflictos –con el Estado o con otros particulares– pueda dilucidarse ante un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial. Es en relación con el tercero imparcial, esto es, con referencia al órgano judicial, que el legislador debe garantizar la existencia, cuando menos, de una dualidad de instancias de resolución de conflictos, así como los medios (impugnatorios) apropiados para posibilitar su acceso.

Naturalmente, los órganos y tribunales administrativos no satisfacen esas condiciones de imparcialidad e independencia, pues se trata de entes que, o forman parte de la estructura organizativa del órgano cuyo acto administrativo se reclama, o pertenecen, en general, al Poder Ejecutivo. Precisamente porque los órganos administrativos no cumplen esas garantías mínimas que debe observar el ente que resuelva el conflicto, es que, al tiempo de considerarse el agotamiento de la vía administrativa como un derecho del particular (derecho que se traduce en evitarle el acceso a la justicia ordinaria si puede resolver su conflicto con la Administración estatal en dicha sede), dicha vía, cuando se fija su agotamiento de manera obligatoria, debe contemplarse de manera tal que no pueda considerarse un privilegio del Estado o, acaso, como una medida que, irrazonable y desproporcionadamente, disuada, imposibilite o impida el acceso del particular a un tribunal de justicia.

En ese sentido, estima el Tribunal Constitucional que, si el legislador prevé la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, una exigencia derivada del derecho de acceso a la justicia es que este sea configurado de la manera más breve como sea posible, pues de ese modo se optimiza mejor el principio *pro actione*".

El verdadero fundamento: la colaboración en el autocontrol de la administración

El recurso administrativo no constituye, como aparenta, una garantía en favor del administrado, sino una verdadera carga en su contra y un privilegio de la Administración. Debemos recordar que por la existencia de la regla de la prejudicialidad de la vía previa o el deber de agotar la vía previa, es que ningún administrado puede llevar a cuestionar una decisión administrativa directamente al Poder Judicial, sino que tiene que cumplir con el deber de promover una decisión que cause estado, para recién demandar a la Administración. Precisamente esa búsqueda de promover una decisión que cause estado, es que obliga al administrado a la interposición de los recursos administrativos pertinentes. Como vemos la institución del recurso administrativo no es un beneficio para el administrado, sino una virtual carga en su camino hacia el acceso a la justicia. Como bien afirma GORDILLO, "Pero hay una particularidad en diversos países (...) que contribuye a darle al recurso administrativo otro aspecto menos halagüeño: el de un auténtico privilegio de la Administración y, correlativamente, el de una carga efectiva para el administrado para acceder a la tutela judicial efectiva. (...) En cualquier caso, es el precio que el ciudadano debe pagar para tener acceso a la vía judicial, unas horcas

caudinas incompatibles con la garantía de pronto acceso a la justicia. Ello, por ser innecesarios para la Administración, que de rutina no los resuelve; por transformar los fugacísimos plazos de interposición de los recursos en plazos de prescripción de los derechos sustantivos, por ser una carga injustificable, demorar el acceso a la justicia y de hecho, desanimar dicho acceso, etc.¹⁽³⁴⁷⁾.

Ahora bien ¿en qué se fundamentan los recursos administrativos? La respuesta es en la necesidad de favorecer el autocontrol de legalidad de la propia Administración respecto a las decisiones primarias de las entidades. Como ya hemos manifestado, la recurrencia administrativa, no se sustenta en la necesidad de dar al administrado la oportunidad de contar con dos pareceres de la Administración emitidas por instancias diferentes, sino que en su búsqueda por acceder a la justicia ante el Poder Judicial, tiene que atravesar satisfactoriamente la gama de recursos necesarios para agotar la vía administrativa.

En este sentido, el ciudadano cuando interpone un recurso actúa como un colaborador de la Administración permitiéndole –por defecto– volver a conocer de aquellas decisiones primarias que ha emitido, y controlarlas en su legalidad o mérito. De este modo, cuando el administrado interpone un recurso de reconsideración, lo que está haciendo es permitir que el propio funcionario autocontrole el mérito de su decisión, a partir de una nueva prueba sobre los hechos controvertidos en el procedimiento. Cuando el administrado interpone un recurso de apelación, lo que está haciendo es permitirle al superior jerárquico que revise la legalidad del proceder de su subordinado (control jerárquico). Finalmente, cuando algún ciudadano interpone un recurso de revisión está permitiendo que las autoridades superiores ejerzan su control de tutela sobre las instancias descentralizadas geográficamente (revisión típica) o sobre las instancias descentralizadas funcionalmente (revisión especial regulada por normas especiales, como en materia tributaria, de contrataciones, etc.). Si no hubiera estos instrumentos recursales, las instancias del control interno ¿cómo se haría para determinar qué casos ameritarían ser revisados para ejercer la potestad anulatoria de oficio?

Como se puede apreciar el diseño de la vía recursal está estructurada para favorecer el autocontrol de la propia Administración, permitiéndole identificar sus errores de hecho o de derecho, y enmendar su error, a través de la modificación, anulación o suspensión de lo ya decidido por ella misma.

No obstante debemos advertir que si bien el derecho a la recurrencia no tiene un sustento inmediato de ser una garantía del ciudadano frente a la Administración, de manera mediata si se conecta en el derecho al acceso a la justicia que todo administrado posee. En este sentido, para llegar a la autoridad independiente (Poder Judicial) el administrado debe conducir satisfactoriamente su pretensión por las autoridades administrativas. En este sentido, es que podemos afirmar que si bien los recursos no se crean para respetar el derecho a la instancia plural del administrado, su establecimiento le permite a este provocar de manera mediata su acceso a la justicia y ejercer su derecho a la defensa en sede administrativa; vale decir no siendo indispensables para resguardar estos derechos, cuando son creados, los recursos constituyen también instrumentos al servicio de estos derechos. Como bien ha establecido el mismo Tribunal Constitucional:

et

(347) GORDILLO, Agustín. Ob. cit. Tomo 4, p. III-2 y III-3.

“Si bien el derecho a la pluralidad de instancias en sede administrativa no puede expandirse como una exigencia siempre y para toda actuación de la Administración, como ocurre en el presente caso, la legislación infraconstitucional lo ha establecido y, en consecuencia, debe apreciarse como un derecho del ciudadano de ejercer una defensa adecuada y sin limitaciones de ningún orden, a efectos de preservar la vigencia de un proceso judicial debido y con todas las garantías del procedimiento administrativo, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Condicionales inconstitucionales al derecho a recurrir

Uno de los aportes más importantes de la jurisprudencia constitucional en el ámbito administrativo ha sido la construcción y delimitación del derecho a recurrir actos administrativos y su vinculación, a partir de su conexión con el deber de agotamiento de la vía administrativa, con otros derechos vinculados como el de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Resaltamos entre ellos tres pronunciamientos en los que se descalifican por inconstitucionales algunas de las modalidades más frecuentes por medio de las cuales, las autoridades condicionan irrazonablemente el derecho a recurrir actos administrativos: la imposición del pago de una tasa o derecho por el recurso, la obligación de cumplir con el contenido del acto con el cual se discrepa, y finalmente, la creación de mecanismos de desaliento a la impugnación que agravan la situación del impugnante.

En relación con la imposición de las tasas por la interposición de recursos administrativos, la STC Exp. N° 3741- 2004-AA/TC (caso Ramón Hernando Salazar Yarlénqué) se expuso lo siguiente:

“§2. Debido procedimiento administrativo y derecho de impugnación de los actos de la administración

Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a ‘(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana’ (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la Administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el proceso contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la Administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la Administración.

El recurrente sostiene, en efecto, que la exigencia del pago previo de una tasa para recibir y dar trámite a su escrito de apelación contra un acto administrativo que considera contrario a sus intereses, afecta su derecho de defensa en sede administrativa y, por tanto, vulnera el debido procedimiento administrativo (...).

En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución.

§3. El derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta solo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos, se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, criterio que este Colegiado comparte, esta se produce '(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...)’ (STC 15/2000), tras la realización de un acto u omisión imputable al órgano o ente al que se reputa la comisión del agravio.

En el presente caso, el Tribunal estima que también se pone en riesgo este derecho constitucional cuando la municipalidad emplazada solicita el pago de una tasa para ejercer el derecho de impugnar una sanción administrativa, como lo es la determinación de multa en contra del recurrente. En tal sentido, resulta inconstitucional y, por tanto, inaplicable al recurrente la disposición contenida en la Ordenanza Municipal N° 084/MDS, que establece el pago de diez nuevos soles por concepto de recursos impugnativos, correspondiente a la Unidad Orgánica Oficina de Secretaría General, rubro 1.

§4. La imposición del pago de un derecho por recurrir un acto de la Administración incentiva la arbitrariedad de los actos de poder

Al momento de presentar su 'expresión de agravios' frente a la decisión del a quo, el recurrente ha argüido que '(...) de admitirse como legítima la facultad de la Administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender impugnarla habrá de constituir un ingreso para la Administración'.

Si bien debe presumirse que toda actuación de los poderes públicos tiene como marco de referencia la observancia del principio de buena fe y la defensa del interés general, también debe aceptarse que el razonamiento del recurrente resulta materialmente plausible. Aun no reconociendo esta posibilidad como real en el contexto del caso planteado, este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos por concepto de impugnación de los propios actos de la Administración,

en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho.

En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de un derecho para impugnar una decisión de la Administración es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y, además, desde una perspectiva más general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una práctica administrativa democrática”.

En relación a la exigencia del *solvo et repete* o de cumplimiento previo del acto recurrido, la jurisprudencia constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse, descalificándola como inconstitucional en la STC Exp. N° 3548-2003-AA/TC (Grupo Carsa):

“Derecho de acceso a la justicia y *solvo et repete*

4. (...)

El demandante refiere que el requisito exigido por el artículo 158 del Código Tributario es inconstitucional, ya que es '(...) excesivamente oneroso', e '(...) inaccesible, teniendo en cuenta la difícil situación económica y financiera por la cual atraviesa nuestra empresa'. Por su lado, la defensa del Estado sostiene que dicho dispositivo no es inconstitucional pues no existe '(...) sentencia expedida por el Tribunal Constitucional que haya declarado su incompatibilidad con la Constitución ni proceso de amparo a favor del demandante que haya declarado su inaplicación' (sic). Más adelante, en la misma contestación de la demanda, agrega que tal tratamiento se justificaría por el hecho de tratarse, el proceso contencioso-administrativo, de un '(...) proceso especial'.

(...)

6. La cuestión, por tanto, sigue siendo como al inicio. ¿Es compatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la justicia, la regla del *solvo et repete* contemplada en el artículo 158 del Código Tributario?

En la STC Exp. N° 2763-2002-AA/TC, este Tribunal declaró que el derecho de acceso a la justicia tiene base constitucional, puesto que se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

En el plano de las relaciones entre contribuyente y Administración Tributaria, este derecho garantiza que el primero de ellos tenga la posibilidad, real y efectiva, de acudir al juez, como tercero imparcial e independiente, con el objeto de encargarle la determinación de sus derechos y obligaciones de orden fiscal.

Evidentemente, como sucede con todo derecho fundamental, también el de acceso a la justicia es uno que puede ser limitado. Sin embargo, cualesquiera que sean las restricciones o límites que se establezcan, la validez de estos depende de que no obstaculicen, impidan o disuadan irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia.

7. Pero ¿el *solvo et repete* obstaculiza, impide o disuade irrazonablemente el acceso a un tribunal de justicia? La respuesta, a juicio del tribunal, es afirmativa.

En primer lugar, su exigencia, es decir, que se condicione el pago de la obligación tributaria para que se admita una demanda cuyo objeto sea iniciar un proceso en el que se cuestione la validez de su imposición, es un obstáculo serio de orden material para que el contribuyente pueda acudir a un tribunal de justicia. Obstáculo desproporcionado si es que se tiene en cuenta que el deber de todos de contribuir con el sostenimiento de los gastos públicos, incluso de aquellos que pretenden cuestionar judicialmente un acto administrativo tributario, puede alcanzarse a través de otros medios, como el de la ejecutividad de los actos y resoluciones de la Administración Tributaria, incluso una vez presentada la demanda contencioso-administrativa [cf. última parte del segundo párrafo del artículo 157 del Código Tributario].

En otras palabras, es desproporcionado porque su finalidad constitucional —que el Estado cuente con los recursos necesarios para hacer frente sus cargas— es solo un pretexto que, alcanzándose a través de otros medios, en realidad, tiene el propósito de desalentar el cuestionamiento judicial de sus actos administrativos de contenido tributario.

En segundo lugar, se trata de una regla incompatible con el principio de igualdad jurídica, ya que, como ha sostenido la Corte Constitucional de Italia, con su exigencia se propicia un tratamiento diferenciado '(...) entre el contribuyente que está en grado de pagar inmediatamente el tributo en su totalidad, y el contribuyente que no tiene medios suficientes para hacer el pago, ni puede procurárselo prontamente recurriendo al crédito, entre otras cosas, porque aún en el caso de obtener la victoria en el proceso, no obtendría el reembolso de las sumas depositadas sino con retardo. Al primero le es consentido, en mérito de sus condiciones económicas, de solicitar justicia y de obtenerla, donde pueda probar tener la razón; al segundo esta facultad se le presenta difícil y tal vez imposible, no solo de hecho, sino también en base al derecho, a fuerza de un presupuesto procesal establecido por la ley y consistente en la carga de pagar una suma eventualmente ingente' [Sentenza núm. 21/1961].

Por ello, en mérito de todo lo que se ha expuesto, y atendiendo a que la demanda contencioso-administrativa fue declarada inadmisibile, tras no haberse satisfecho los requisitos que contempla el artículo 158 del Código Tributario, el Tribunal Constitucional considera que se ha acreditado la lesión del derecho de acceso de justicia".

Finalmente, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado descalificando los mecanismos de desalientos para la recurrencia de actos administrativos en su STC Exp. N° 1803-2004-AA). Ahí se expresó lo siguiente:

"§3. Prohibición de la reforma peyorativa y el derecho de defensa en sede administrativa. La inconstitucionalidad de la pérdida del beneficio de gradualidad

17. El inciso 2 del artículo 4 de la Resolución N° 112-2001/SUNAT, que ha servido de base legal para la determinación de la multa en la segunda instancia administrativa, aumentando el monto de la misma de S/. 930.00 a S/. 3,551.00, establece que se 'perderán los beneficios de la gradualidad (...) 4.2. Si habiendo impugnado la resolución que establece la sanción, el órgano resolutor la mantiene en su totalidad y esta queda firme o consentida en la vía administrativa'.

02 (...)

18. El Tribunal estima que esta disposición debe ser enjuiciada a partir de la relevancia constitucional que adquiere en nuestro sistema jurídico el derecho de defensa y, como parte de este derecho, el de recurrir las decisiones que causan agravio, así como la garantía constitucional de la prohibición de la reforma peyorativa en el marco de su ejercicio.

19. El derecho constitucional de defensa se encuentra reconocido en nuestro texto constitucional en el artículo 139 inciso 14. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, lo reconoce en su artículo 8 como una cláusula general con diversas manifestaciones concretas. El derecho de defensa implica la posibilidad de recurrir la decisión ante una instancia superior. El derecho al recurso constituye, de este modo, una manifestación concreta del derecho de defensa.

(...)

23. En el presente caso, el derecho de impugnar la decisión de la Administración –o derecho de recurrir– ha quedado sin contenido al establecerse con su ejercicio una sanción que, además de desproporcionada –conforme a los argumentos desarrollados en los fundamentos 9 a 16 supra–, ha terminado por conculcarlos, tras confirmarse la decisión de primera instancia. De este modo, el Tribunal opina que la aplicación de las disposiciones que autorizan dicha actuación a la Administración, resulta contraria al derecho constitucional de ejercitar los recursos pertinentes incluso en sede administrativa y, por tanto, violan también el derecho de defensa.

24. De otro lado, también se ha violado, en este caso, una garantía judicial clásica que si bien se ha desarrollado en el ámbito penal, debe contemplarse como garantía extensible al procedimiento administrativo sancionador, sin ninguna reserva, en base a las consideraciones expuestas, pero, además, porque el poder coercitivo de la Administración supone una clara intervención de los derechos de los ciudadanos, a quienes el sistema jurídico no puede dejar desprotegidos en ningún caso.

25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación.

27. En consecuencia, en el presente caso, al haberse incrementado el monto de la multa como consecuencia del ejercicio de un derecho constitucional, dicho incremento producido al confirmarse la Resolución N° 134-02-0006188, mediante Resolución N° 136-4-01814/SUNAT –ambas resoluciones de la Intendencia Regional de Junín– resulta nulo; y las normas que así lo autorizan, inaplicables por ser violatorias del derecho de defensa, del derecho a los recursos y a la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa conforme se ha señalado en los párrafos precedentes”.

ARTÍCULO 207.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS

- 207.1 Los recursos administrativos son:
- a. Recurso de reconsideración.
 - b. Recurso de apelación.
 - c. Recurso de revisión.
- 207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

ANTECEDENTE

Art. 97 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- n Art. 24.1.6 Contenido de la notificación
- c. Art. 37 Contenido del TUPA
- Art. 120.1 Recepción de medios alternativos
- 2 Art. 190 Desistimiento de actos y recursos administrativos



COMENTARIOS

Denominamos recurso administrativo a la manifestación de voluntad unilateral y recepticia del administrado por la cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración que le causa agravio, exigiéndole revisar tal pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria.

Si el interesado está conforme con la decisión administrativa y, por ende, no impugna, ha consentido la resolución y concluye el procedimiento. Pero si considera lo contrario, el sistema jurídico le reconoce la facultad procesal de cuestionarla.

Para la procedencia de los recursos, en lo administrativo no se establece ninguna causal o pretensión específica que le sirva de fundamento. En tal sentido, la fundamentación del recurso es libre, en cuanto al señalamiento de algún tipo de agravio presuntamente ocasionado al administrado, pudiendo basarse indistintamente en razón a su inoportunidad, su falta de mérito, su inconveniencia o en cualquier infracción al ordenamiento jurídico, incluyendo la posibilidad de un deficiente análisis del instructor (puro derecho).

Seudo recursos

La precisión con que esta norma ha sido redactada se dirige a descartar las dudas existentes en el ámbito jurídico nacional acerca de la naturaleza recursiva de instituciones como la queja administrativa y la nulidad administrativa.

Ambas han sido caracterizadas como corresponden: la queja como un instrumento dentro del procedimiento dirigido a reconducir la ordenación y tramitación dentro de los cánones previsibles, pero no a impugnar una resolución administrativa en particular (art. 148) y la nulidad, como un argumento que puede sustentar cualquier recurso administrativo, pero nunca configura un recurso autónomo dentro del procedimiento nacional (art. 11.1).

Legitimidad para recurrir

Resulta consustancial a la naturaleza del recurso que sea planteado por el administrado y no por un órgano administrativo, por cuanto para contradecir es necesario sustentar que la decisión ocasiona un agravio al interesado.

Los órganos administrativos actuando con imperio, no se encuentran en condiciones de presentar recursos contra actos administrativos de otras autoridades de igual, mayor o menor nivel, en razón a que la propia esencia de la teoría organizativa jerarquizada permite a las autoridades la aptitud para imprimir la dirección deseada a la gestión pública sin cuestionamientos provenientes de su interior.

La discrepancia intraadministrativa dirigida a privar de efectos a las decisiones, puede ser canalizada del superior al subordinado mediante los mecanismos de la fiscalización o tutela administrativa pero nunca por la vía del recurso.

La doctrina y legislación comparada consignan como elementos fundamentales de todo recurso administrativo:

- a. La voluntad de recurrir y su exteriorización documental;
- b. Indicación de la decisión contestada;
- c. Fundamentación de la controversia. Lo cual de ordinario se cumple incorporando al escrito del recurso las razones para la discrepancia; no obstante, también el administrado puede reservarse la oportunidad para hacerlo durante la secuencia del procedimiento recursal o incluso habiéndolo consignado en el recurso, puede mejorarla después, siendo su derecho fundamentar su posición mientras el asunto esté pendiente de decisión.
- d. Constitución de domicilio.

Cabe advertir que el ofrecimiento de prueba no constituye elemento del recurso, puesto que siempre podrá realizarse durante la sustanciación del recurso o incorporarla en el escrito de interposición.

Interposición dentro del plazo de quince (15) días de notificado el acto impugnado

Los modos trascendentes como el tiempo influyen sobre el recurso administrativo y son: la extensión del plazo para su ejercicio, el inicio de su transcurso y su forma de cómputo.

Como por seguridad jurídica los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso, solo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de quince días hábiles desde la comunicación. Vencido dicho plazo, la disconformidad subsistente no puede admitirse ni resolverse como recurso, aunque, la buena práctica administrativa admite su trámite y resolución, como una reclamación, siempre que sea presentada dentro del plazo de prescripción del derecho subjetivo. Vale decir que, si se pierde el derecho para articular un recurso, la contradicción extemporánea debe ser considerada como una reclamación (la legislación argentina denomina a esta figura “denuncia de ilegitimidad”).

Cabe resaltar que presentada la reclamación fuera del plazo hábil para la recurrencia, conducirá —como cualquier petición— a una decisión administrativa, pero no producirá el agotamiento de la vía, por cuanto esta es un efecto propio y reservado a los recursos.

Ahora bien, el plazo hábil para la presentación se computa a partir del día siguiente de la notificación del acto o de su publicación en el Diario Oficial, según corresponda. Si ninguno de estos hechos se cumplen por inacción administrativa o no constara certeramente su cumplimiento o la fecha en que fue realizado, la doctrina indica que dicho plazo no empieza, y consecuentemente, el recurso interpuesto en cualquier momento debe considerarse presentado durante tiempo hábil.

Nuestra normativa se ha ocupado exclusivamente por establecer un término final para la procedencia del recurso sin precisar un término inicial a partir del cual se entiende facultado el administrado a presentar su recurso administrativo, ante lo cual se entiende habilitado desde el mismo momento de recibida la notificación del acto agravante.

Empero, esta posición no es uniforme en el Derecho comparado, pues existe otra tendencia (por ejemplo, la legislación guatemalteca) que prefiere prescribir un término inicial a partir de la notificación del acto para la viabilidad de su impugnación (desde el tercer día de practicada la notificación), con la finalidad de obligar al administrado a realizar una reflexión sobre la recurrencia que va a plantear y acudir al asesoramiento pertinente y así evitar recursos apresurados, emotivos (recursos prematuros o anticipados) o notoriamente improcedentes.

La prueba de la fecha de presentación de los recursos resulta de la constancia sellada, fechada y firmada por el agente receptor (cargo) o del recibo que se puede entregar en este momento. Si no constara la fecha de presentación, invariablemente deberá entenderse presentado oportunamente. De ahí que la carga de probar un recurso extemporáneo recaiga en la Administración Pública.

La determinación de los recursos pertinentes en cada caso —afirma CAJARVILLE⁽³⁴⁸⁾— se realiza mediante un análisis de menor a mayor, acerca de las circunstancias y la naturaleza del sistema organizacional que integra el autor del supuesto agravio y de su ubicación jerárquica dentro de ese sistema. La secuencia de análisis es la siguiente:

1. Precisar el órgano que dictó el acto considerado lesivo;
2. Individualizar su posición jerárquica dentro de la estructura del organismo que integra; y,
3. Determinar la naturaleza jurídica (autónoma, desconcentrada o descentralizada) del sistema orgánico integrado por el agresor.

El primer paso en esta investigación nos sindicará al órgano ante el cual ha de interponerse una aclaración o una reconsideración, que son los recursos básicos procedentes en todo caso, respecto de cualquier acto administrativo, sin contemplar la posición jerárquica del emisor o la naturaleza del sistema estructural que integra.

(348) CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. *Recursos administrativos*, Fundación de Cultura Universitaria Montevideo, 1989, p. 61.

La segunda etapa de análisis nos revelará si corresponde interponer el recurso de apelación, según sea si el agente emisor se encuentra o no sujeto a alguna jerarquía administrativa dentro de su estructura organizacional.

Finalmente, según la naturaleza del sistema orgánico desconcentrado, será necesario presentar recurso de revisión si el supuesto estructural de tutela se presenta para ello (esto es, que el autor del agravio se encuentre sujeto a tutela administrativa a cargo de otra autoridad de nivel mayor).

La legislación se ha preocupado por establecer además algunas reglas para que la interposición de recursos sea ágil y no obstruya la diligencia que debe presidir la secuencia administrativa.

Cada recurso administrativo produce un procedimiento recursal distinto, que son los procedimientos administrativos de segundo grado a través de los cuales la Administración a instancia del administrado, procede a la revisión o reexamen de sus decisiones anteriores, a fin de establecer la legalidad de lo actuado.

Procedimiento recursal

El procedimiento seguido para sustanciar y decidir la controversia iniciada por la interposición de cualquier recurso administrativo corresponde a la naturaleza de los procedimientos de evaluación previa, por cuanto siempre debe abrirse un debate para analizar detenidamente los extremos del contradictorio y resolverse conforme a derecho.

Esa evaluación previa, demanda la existencia de pruebas, actuación, análisis y decisión dentro de un cauce de sustanciación que denominamos procedimiento recursal.

Del mismo modo, por influencia del principio de informalidad no se contempla una fase de concesorio al recurso como un acto formal declarativo sobre su procedencia o no, sino solamente se establece que la autoridad a cargo de la segunda revisión debe emitir una resolución final sobre el recurso decidiendo simultáneamente sobre su procedencia y sustento.

Los procedimientos constitutivos y recursal no son dos categorías jurídicas distintas, por el contrario, se trata de etapas sucesivas de un mismo iter reglado bajo un único régimen jurídico y con diseños que responden a idénticos principios.

El procedimiento recursal, llamado por algunas legislaciones como vía gubernativa, es a su vez, un procedimiento de constitución de nuevos actos administrativos decisorios sobre la impugnación, por lo que le resultan aplicables los mismos principios y características explicadas para la sustanciación, prueba y conclusión del procedimiento constitutivo.

Como afirma DROMI⁽³⁴⁹⁾, ninguna de las dos puede erigirse como una categoría jurídica propia, ni tampoco alguna de ellas puede absorber el contenido íntegro del procedimiento administrativo, excluyendo a la otra, ya que la distinción entre ambas es de grado o de diversos momentos por los cuales atraviesa la voluntad administrativa.

(349) DROMI, José R. *El Procedimiento Administrativo*, p. 111.

La decisión del recurso debe comprender todos los asuntos sometidos a su consideración dentro del ámbito de su competencia o aquellos que surjan con motivo de la sustanciación, aunque no hayan sido alegados por los administrados o motivado su impugnación. Por su parte, el contenido de la resolución puede ser confirmatorio, modificatorio o revocatorio del acto impugnado, así como ordenar la reposición en caso de vicios en el procedimiento.

El procedimiento recursal presenta particularidades en cuanto a los sujetos involucrados. Ellos son:

a) Sujeto activo o recurrente

Con esta denominación los autores identifican al administrado que interpone el recurso, cuestionando y argumentando con legítimo interés un acto administrativo que le ocasiona agravio y, consecuentemente, es quien promueve el procedimiento recursal. Para adquirir esta condición resulta irrelevante que el acto administrativo impugnado se le dirija personal y directamente, siendo solo trascendente que el acto sea susceptible de afectar su legítimo interés o sus derechos.

Tales derechos o intereses legitimadores de la recurrencia no solo pueden ser alegados por los particulares comunes sino también por otras entidades públicas con personalidad jurídica propia e independiente de la autora del acto administrativo (como sucede cuando una institución estatal requiere a un municipio el otorgamiento de una licencia de construcción).

Concordantemente carecen de legitimación suficiente por la inexistencia de intereses propios diferenciados susceptibles de entrar en conflicto, los órganos o funcionarios de la propia entidad generadora de la decisión (salvo en procedimientos disciplinarios o investigatorios).

Como expresamos anteriormente, resulta consustancial al recurso que su planteamiento provenga de un administrado y no del órgano administrador, por cuanto para recurrir es necesario sustentar que la decisión ocasione un agravio al interesado. Los funcionarios administrativos actuando con imperio, no se encuentran en condiciones de presentar recursos contra actos administrativos de otras autoridades de igual o mayor nivel, en razón a que la propia esencia de la teoría organizativa jerarquizada permite a sus autoridades la aptitud suficiente para imprimir la dirección proyectada a la gestión pública sin cuestionamientos en su interior.

Las discrepancias intraadministrativas orientadas a privar de efectos a decisiones, son dirigidas del superior al subordinado mediante los mecanismos de la fiscalización administrativa, pero nunca por la vía de recursos. Solo los funcionarios públicos desprovistos del ejercicio de su autoridad —esto es, en el rol de cualquier administrado— pueden recurrir en protección de sus intereses o derechos individuales (Ej. en un procedimiento administrativo disciplinario, como usuario de algún servicio público o para obtener una pensión, etc.).

b) Sujeto pasivo o recurrido

El órgano emisor del acto recurrido es denominado sujeto recurrido o pasivo. Esta denominación obedece a que —salvo en el procedimiento recursal de una reconsideración— la competencia de la autoridad recurrida le faculta únicamente a recibir el escrito de impugnación para encausarlo debidamente, quedando solo

habilitado a calificarlo en caso de oscuridad, y elevarlo al decisor conjuntamente con el expediente generado.

Cabe analizar si en el procedimiento administrativo, análogamente al proceso judicial, la autoridad recurrida preserva la atribución de pronunciarse acerca de la procedencia formal del recurso presentado (concesorio) y emitir una decisión habilitante de la instancia superior. Nótese que de ser favorable la respuesta, podría facultarse al sujeto recurrido a rechazar de plano algún recurso presentado contra sus propios actos.

A este respecto, la legislación nos reitera el rol pasivo de la autoridad recurrida, ya que en los recursos de alzada (apelación y revisión), aun cuando con claridad carecieran de sustento, al receptor solo le compete encausarlos, y elevar el expediente al superior, sin poder limitar la recurrencia. Solo al funcionario decisor corresponde analizar la procedencia o improcedencia del recurso.

Excepcionalmente, y sin que su rol pasivo varíe por ello, el órgano recurrido puede informar al superior sobre lo actuado, siempre que este lo requiriese para la adecuada sustanciación del procedimiento recursal. Este papel resulta útil a fin de evitar que a partir de la presentación de un recurso de alzada, el procedimiento recursal quede impulsado solo por la parte presuntamente afectada, sin contarse con el saludable contraste de opiniones entre los argumentos del recurrente y los que motivaron la decisión, más allá de lo expuesto en una escueta resolución⁽³⁵⁰⁾.

c) Órgano decisor

Respecto al órgano decisor se distinguen tres roles que pueden confluir en uno o más autoridades administrativas.

- El órgano ante quien el escrito del recurso debe ser presentado.
- El órgano al cual se dirige inmediatamente el recurso.
- El órgano habilitado para pronunciarse sobre el recurso.

El primer sujeto es la dependencia o repartición competente para recibir físicamente el escrito conteniendo el medio de impugnación específico (unidad de receptoría). Por ser comunes en todas las entidades, su identificación no reviste mayor dificultad.

Por su parte los otros dos sujetos merecen ser objeto de precisiones, ya que están referidos a diferentes roles que pueden corresponder respecto al recurso. Mientras el órgano al cual se dirige el recurso debe darle trámite hacia la instancia decisoría (sujeto recurrido), el órgano que debe resolverlo será el verdadero definidor del fondo del asunto. Sin embargo, estos roles no son estrictamente excluyentes, por cuanto en el recurso de reconsideración una misma autoridad desempeña ambos roles.

Entonces, reservamos la denominación órgano decisor para la instancia administrativa llamada a sustanciar y resolver el procedimiento recursal.

Como norma general desempeñan alternativamente competencia para resolver recursos administrativos:

(350) Así, por ejemplo, esta habilitación se contempla en los procedimientos sobre libre competencia y propiedad intelectual (artículo 27 del Decreto Ley N° 25868, modificado por el Decreto Legislativo N° 807) cuando se faculta al Secretario Técnico de las Comisiones a sustentar y defender las resoluciones dictadas por su Comisión en las apelaciones que se hubiesen planteado.

- etras. La misma autoridad generadora de la decisión recurrida, en el caso del recurso de reconsideración; o,
- El superior jerárquico y organismo tutor (como sucede en los recursos de apelación y revisión); y,
 - Organismos administrativos especializados en esta única tarea y liberados de cualquier otra gestión (tribunales administrativos especializados como en contratación pública, el Tribunal Fiscal; Tribunal Nacional del Deporte; Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi; Consejo del Notariado; Consejo de Minería; Junta de Vigilancia de Registros Públicos).

Como regla general tenemos que ningún funcionario, considerado como persona natural puede resolver como segunda autoridad los recursos presentados contra sus propias decisiones.

Como apreciamos anteriormente, la instrucción y la resolución sobre la procedencia de los recursos compete al órgano decisor, sin embargo para ello no se amerita una etapa especial en la que primero se emita una resolución admisoría del recurso y posteriormente una segunda, decidiendo el fondo de la controversia. Como bien expresa GORDILLO “razones de economía procesal aconsejan que ambos puntos sean resueltos en un mismo acto”.

d) Terceros interesados

Cuando aparecen terceros interesados en el contenido de la decisión del procedimiento recursal la secuencia adquiere connotaciones particulares derivadas de la necesidad de brindar audiencia a sus legítimos intereses.

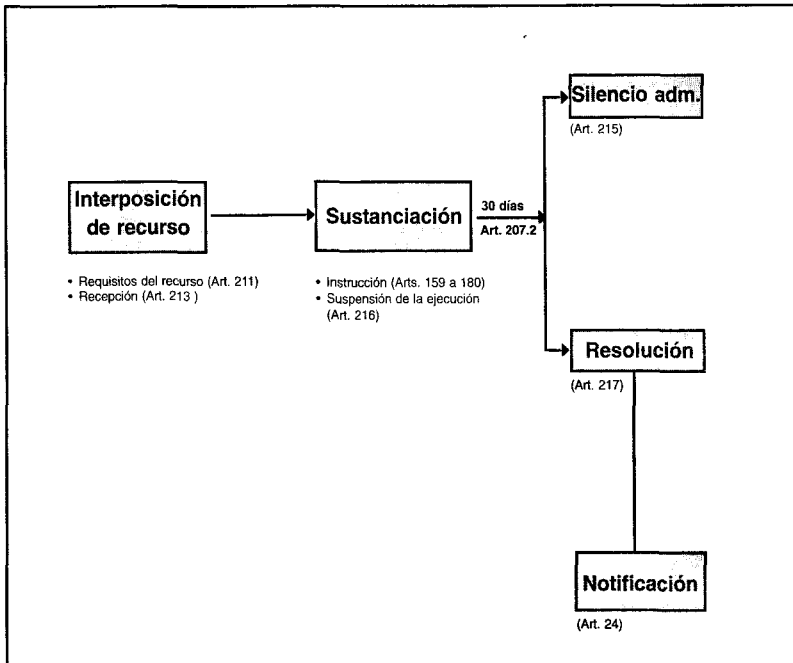
Tales terceros suelen aparecer bajo la personería de los administrados favorecidos por el acto cuestionado por otro partícipe denominado recurrente, y, que en consecuencia sus derechos e intereses pueden verse afectados por los resultados de la vía recursal (por ejemplo, el funcionario nombrado para un ascenso cuyo concurso es cuestionado o el adjudicatario de la buena pro cuya licitación la controvierte otro postor no favorecido).

Ellos a pesar de no haber iniciado la fase recursal, resultan legítimamente interesados en exponer su posición ante el instructor, argumentando en favor de la pervivencia de lo decidido y, como tal, deben ser atraídos al procedimiento, corriendo traslado del recurso para su defensa y consecuente ingreso a la sustanciación recursal, conjuntamente con el recurrente.

Precisamente por su especial interés en mantener la vigencia del acto impugnado, la doctrina denomina a este partícipe como el “contrarrecurrente”.

Dentro del procedimiento recursal la administración podrá, de oficio, a petición de parte, disponer la producción de la prueba necesaria cuando estimare que los elementos reunidos en el expediente no son suficientes para resolver el recurso. Es una aplicación del principio de verdad material.

PROCEDIMIENTO RECURSAL



ARTÍCULO 208.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

ANTECEDENTE

Art. 98 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 24.1.6 Contenido de la notificación
Art. 88.2 Causales de abstención
Art. 125 Observaciones a la documentación presentada
Art. 206 Facultad de contradicción



COMENTARIOS

Caracteres del recurso de reconsideración

El recurso de reposición, de revocatoria, de oposición, "gracioso" o simplemente de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido de su decisión para evitar el control posterior del superior.

La característica peculiar entre la reconsideración y otros recursos radica en que su recepción, sustanciación y decisión compete al mismo órgano que dictó el acto recurrido, al cual resulta sencillo identificar en una generalidad de casos. Por ello es que a este recurso, a diferencia de la apelación que es de alzada, se le conoce también como recurso horizontal. Sin embargo, es necesario analizar a quién compete conocer este recurso si el órgano recurrido hubiera resuelto usando competencias delegadas por otro superior.

Para definir este caso es necesario determinar si al momento de interponer el recurso sigue vigente o hubiese concluido la delegación. En el primer caso, el recurso puede ser interpuesto válidamente ante el órgano delegante —quien lo resolvería en mérito a sus facultades propias—, o bien ante el órgano delegado, quien lo resolverá en ejercicio de la facultad delegada.

Por su parte, en el caso de haber cesado la delegación, corresponderá al órgano que transfirió la competencia resolver el procedimiento recursal.

La segunda característica del recurso es su carácter opcional para el administrado. Esta peculiaridad implica que será el administrado quien definirá si ejerce este medio de impugnación o no, siendo impedida la Administración de exigir su ejercicio para lograr el agotamiento de la vía. Por ello, el único recurso obligatorio será la apelación. Ante ello, incluso cuando el administrado tuviera una nueva prueba que aportar al procedimiento, se encuentra en la libertad de plantearlo dentro de un recurso de apelación o en uno de reconsideración.

Precisamente el Tribunal Constitucional⁽³⁵¹⁾ ha tenido la oportunidad de plantearse si en algún caso los administrados pueden ser afectados en sus derechos si no han hecho uso del recurso de reconsideración ante la propia instancia autora del acto que recurre. En este supuesto, un ciudadano presentó una solicitud de vacancia contra el amparista que fue declarada improcedente mediante Acuerdo de Concejo N° 021-2005-GPCH/A, de fecha 3 de marzo de 2005 y directamente fue impugnado mediante apelación ante el JNE, sin previamente haber interpuesto recurso de reconsideración ante el propio Concejo, conforme prevé el artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades, en los siguientes términos: "(...) El acuerdo de concejo que declara o rechaza la vacancia es susceptible de recurso de reconsideración, a solicitud de parte, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles perentorios ante el respectivo concejo municipal. El acuerdo que resuelve el recurso de reconsideración es susceptible de apelación. El recurso de apelación se interpone, a solicitud de parte, ante el concejo municipal, que resolvió el recurso de reconsideración dentro de los 15 días hábiles siguientes, el cual elevará los actuados en el término de 3 (tres) días hábiles al Jurado Nacional de Elecciones, que resolverá en un plazo máximo de 30 (treinta) días hábiles, bajo responsabilidad (...)".

Aquí se discutía si era posible afirmar que la no interposición de la reconsideración por parte del ciudadano que pretendía la vacancia afectaba el debido procedimiento del alcalde. La decisión del Tribunal Constitucional fue en el sentido que la no interposición del recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo N° 021-2005-GPCH/A, no vulneró el derecho al debido procedimiento administrativo del recurrente bajo los fundamentos siguientes:

"No existe duda que de una lectura formal y aislada del artículo 23 de la LOM deriva un orden preclusivo en la interposición de los recursos administrativos de reconsideración y apelación en los procedimientos de vacancia de alcaldes y regidores. Sin embargo, el asunto de relevancia constitucional consiste en determinar si el hecho de que se haya interpuesto directamente un recurso de apelación ante el JNE contra el Acuerdo de Concejo que declaró improcedente la solicitud de vacancia del recurrente en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, sin previamente haber presentado el de reconsideración ante el propio Concejo, afecta alguno de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso.

Este Colegiado considera que ninguno de ellos se ve afectado, pues el recurso de reconsideración resulta inocuo desde un punto de vista constitucional. En efecto, la inexistencia de una reevaluación por parte del mismo órgano emisor del acto administrativo, no podría significar un supuesto de vulneración del derecho a la pluralidad de instancia o a interponer recursos impugnatorios en aquellos casos en

(351) Exp. N° 2730-2006-PA/TC, Arturo Castillo Chirinos.

los que se encuentran regulados en el ámbito administrativo, por el sencillo motivo de que dichos derechos tienen por objeto que un órgano distinto y jerárquicamente superior al que emitió el acto tenga la posibilidad de evaluar nuevamente el asunto controvertido y, eventualmente, revocar la decisión originaria. Tales cometidos quedan plenamente garantizados con el recurso de apelación.

De ahí que este Tribunal considere que el artículo 23 de la LOM, en lo que al recurso de reconsideración se refiere, deba ser interpretado sistemáticamente con el artículo 208 de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General–, en cuanto prevé que [e]ste recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”.

La nueva prueba como requisito de admisibilidad

Respecto a la exigencia de la nueva prueba en el recurso de reconsideración, el profesor Antonio VALDEZ CALLE⁽³⁵²⁾ al comentar el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-SC, (antecedente de la actual LPAG) señalaba lo siguiente:

“En nuestra práctica administrativa, anterior a la adición de la normas, el recurso de reconsideración es el que ha tenido más larga vida y mayor empleo por las personas que seguían expedientes ante la Administración.

En las normas no se ha querido prescindir de este recurso, pero se le ha dado el carácter de opcional o facultativo; señalándose expresamente que el hecho de no interponer el recurso de reconsideración no impide el recurso de apelación.

Con el recurso de reconsideración se pretende que la misma autoridad o funcionario que dictó un acto modifique esa primera decisión a base de la nueva prueba instrumental que el interesado presente y naturalmente del alegato que sustente la prueba instrumental presunta”.

Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio del criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.

Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento administrativo. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras. Para determinar, qué es una nueva prueba para efectos del artículo 208 de la LPAG, es necesario distinguir entre: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado y (ii) el hecho o hechos que son invocados para probar el hecho controvertido.

⁽³⁵²⁾ VALDEZ CALLE, Antonio. *Comentarios a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos*.

(352) VALDEZ CALLE, Antonio. *Comentarios a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos*. Lima, 1969, p. 99.

Es evidente que en cualquier fase del procedimiento los hechos controvertidos serán siempre los mismos, pues son los hechos que sustentan la exigencia de la actuación de la Administración, sobre los cuales se pronunció la autoridad administrativa de manera desfavorable al interés del administrado.

Ahora bien, respecto a los hechos que se invocan para probar el hecho controvertido, será preciso distinguir entre (i) "fuente de prueba", (ii) "motivos o argumentos de prueba" y (iii) "medios de prueba".

Hernando DEVIS ECHANDÍA⁽³⁵³⁾ señala que fuente de prueba son los hechos percibidos por el juez, que por lo general consisten en hechos diferentes del que se trata de probar (salvo el caso de la inspección); motivos o argumentos de prueba son las razones que el juez deduce de las fuentes de prueba, para reconocer o negar determinado valor de convicción de las pruebas; y, finalmente, los medios de prueba son los instrumentos y órganos que suministran la fuente de la prueba, son la expresión material de las fuentes de prueba que proporcionarán al juez el conocimiento necesario para pronunciarse.

El mismo autor señala que: "en el lenguaje jurídico de legisladores, jueces y autores es frecuente denominar 'pruebas' tanto a los medios como a las fuentes; así, cuando se dice que un hecho es prueba de otro, se está contemplando la fuente, y cuando se expresa que la confesión o la escritura pública o dos testimonios son pruebas de cierto hecho, se hace referencia a los medios"⁽³⁵⁴⁾.

En este orden de ideas podemos señalar, que cuando este artículo exige al administrado la presentación de una nueva prueba como requisito de procedibilidad del recurso de reconsideración, se está solicitando que el administrado presente una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por la autoridad administrativa. Dicha expresión material es el medio probatorio nuevo.

Es preciso resaltar que el hecho controvertido materia del pronunciamiento por la autoridad administrativa será siempre el hecho materia de prueba. En tal sentido, cualquier medio de prueba que se presente siempre tendrá por finalidad probar este hecho, para así obtener el pronunciamiento favorable de la autoridad.

En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.

Sobre el particular amerita advertir acerca de la inveterada práctica de nuestra Administración por declarar, de plano, improcedente o inadmisibles una reconsideración cuando no se apareja la prueba, olvidando su deber de cautelar el derecho a la recurrencia. De acuerdo con los principios procedimentales expuestos y recogidos en disposiciones legales, lo correcto es advertir previamente al administrado acerca de la

(353) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba*. Quinta edición, Tomo I, Temis, Bogotá, 2002, pp. 527 y 528.

(354) *Idem*, p. 529.

carencia de la nueva prueba requerida y otorgar un plazo prudencial para la subsanación, teniendo en cuenta que solo si a su término persiste la omisión podrá negarse el recurso.

En verdad, la precitada práctica configura un cómodo mecanismo empleado para eludir evaluar lo sustancial de una reconsideración, bajo el argumento de un aparente cumplimiento de la exigencia formal de normas administrativas.

La eficacia del recurso de reconsideración

Comentario especial merece el nivel de eficacia práctica que muestra el recurso de reconsideración, pues como afirma gran parte de la doctrina, DÍEZ⁽³⁵⁵⁾, GORDILLO⁽³⁵⁶⁾ y ESCOLA⁽³⁵⁷⁾, parece lógico dudar que pueda prestar garantía de un resultado justo, un recurso donde el órgano decisorio sea a la vez el autor de la disposición controvertida. La más de las veces como la autoridad no admite las objeciones expuestas a través del cuestionamiento, resulta ser un recurso de ratificación. En nuestro país, por ejemplo, mediante una estadística elaborada por el INDECOPI acerca del porcentaje de reconsideraciones presentadas en los procedimientos sobre protección al consumidor, publicidad y competencia desleal a su cargo, se identificaron los índices de 0.00% y 0.63 % de recursos declarados fundados, respectivamente.

Con una expresión bastante gráfica, PÉREZ SERRANO –citado por GONZÁLEZ PÉREZ⁽³⁵⁸⁾– sintetiza ello afirmando: “Nuestros procesalistas, con el ardor de neófitos que corresponde a quien estrena técnica, han discutido briosamente si la reposición constituye propiamente un remedio o recurso. Probablemente no es ni lo uno ni lo otro; es una manera de perder el tiempo (...)”.

Por esta consideración, la legislación incluye a la reconsideración como un recurso opcional (se le llama por ello también “gracioso”), en cuya virtud su interposición no es requisito previo al de apelación, de tal suerte que el interesado puede elegirlo o no, para concluir la instancia y obtener un acto que cause estado, sin que su no ejercicio implique defecto alguno para el procedimiento.

La buena práctica aconseja reconsiderar solo cuando apreciemos encontrarnos frente a una Administración consciente de su rol y con conocimiento suficiente sobre la materia que haga previsible que pueda retractarse y, preferentemente, ante funcionarios de jerarquía superior.

El recurso de reconsideración extraordinario contra actos administrativos de órganos actuando en instancia única

La Ley incluye una situación excepcional para el ejercicio del recurso: su procedencia extraordinaria cuando se trate de cuestionar actos emitidos en única instancia por autoridades no sujetas a potestad jerárquica (por ejemplo, máximas autoridades de organismos autónomos).

(355) DÍEZ, Manuel María. Ob. cit., Tomo V, p. 357.

(356) GORDILLO, Agustín. Ob. cit., Tomo 4, p. IX-9.

(357) ESCOLA, Héctor J. Ob. cit., p. 313 y ss.

(358) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 833.

De suyo en este caso, el administrado tendría agotada la vía administrativa por la emisión de este acto, por no haber instancia superior ante la cual plantear alguna apelación. Pero la norma faculta al administrado, igualmente con carácter potestativo, interponer este recurso ante la propia autoridad emisora, para intentar revertir la situación aun en la sede administrativa, como un mecanismo facultativo para evitar el costo y la demora del proceso contencioso administrativo. Obviamente si el administrado opta por este recurso de reconsideración extraordinario, no requerirá nueva prueba y deberá esperar la decisión final para poder judicializar el caso.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito interponiendo recurso de reconsideración (**Modelo N° 10**)

ARTÍCULO 209.- RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

ANTECEDENTE

Art. 99 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 24.1.6	Contenido de la notificación
Art. 64	Conflicto con la función jurisdiccional
Art. 67.2	Competencia
Art. 206	Facultad de contradicción
Art. 207	Recursos administrativos
Art. 218	Agotamiento de la vía administrativa
Art. 226	Procedimiento trilateral. Medidas cautelares
Art. 227	Procedimiento trilateral. Impugnación



COMENTARIOS

Es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho.

La apelación es el recurso ordinario gubernativo por excelencia, dado que la reconsideración es facultativa, sujeta a la existencia de nueva prueba instrumental, mientras que la revisión solo procede contra resoluciones de autoridades con competencia no nacional.

El recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa.

Un tema de necesaria precisión es el referido a quien desempeña el rol de “superior jerárquico” llamado a resolver la apelación. Primero, podría pensarse que se trata del titular de la entidad, saltándose algunas escalas de la organización administrativa, pero también puede desempeñar ese rol la autoridad inmediatamente superior al funcionario recurrido.

Ciertamente, el Derecho comparado muestra ambas posibilidades, denominándolas “recurso jerárquico mayor” y “recurso jerárquico menor”, respectivamente. Del mismo modo, encontramos en la doctrina una posición intermedia, según la cual, considerando que el recurso jerárquico mayor concentraría las labores de las altas autoridades administrativas, permite omitir algunos funcionarios intermedios y atribuir la competencia de resolución a una autoridad más elevada, no inmediata, pero sin llegar tampoco al titular de la entidad.

Esta última opción denominada *omisso medio*, permite mediante esta apelación acudir ante otras autoridades más elevadas de las entidades, recurriendo de los actos emitidos por agentes públicos inferiores distantes de la autoridad decisoria según la respectiva estructura jerárquica, y no ante los superiores jerárquicos inmediatos, de las cuales prescinde el recurrente.

Para el régimen legal nacional, el recurso de apelación es competencia del órgano inmediato y jerárquicamente superior al funcionario que dictó la decisión controvertida (apelación menor).

Al no estar contempladas en la legislación, la apelación mayor ni la *omisso medio*, así como en virtud de la regla de la interposición única de los recursos, entendemos que dentro de nuestro ordenamiento no es necesario acceder siempre al máximo representante organizacional para agotar la vía, sino que basta obtener un segundo pronunciamiento emitido por la autoridad administrativa inmediata superior, cualquiera que fuere, su nivel jerárquico.

La legislación nacional no consagra la relación de argumentos en que puede basarse una apelación, a diferencia de otras, donde se suelen considerar específicamente: la legitimidad (evitar ilegalidades o desviaciones del poder); la oportunidad, mérito o conveniencia (juicios de valor); e, interés público (búsqueda del bien común).

La decisión que se emita luego de la substanciación de la apelación puede ser desestimatoria (confirmatoria del acto impugnado) o estimatoria. Cuando se trate de esta última, podrá limitarse a dejar sin efecto lo resuelto y devolver para nueva decisión o sustituir lo fallado con una nueva decisión, evaluando el fondo del asunto.

Presupuesto necesario del recurso de apelación: relaciones de jerarquía

El recurso administrativo de apelación, también denominado por la legislación comparada y la doctrina, como recurso jerárquico, es aquel que se plantea ante una autoridad cuya competencia está jerárquicamente ordenada respecto a la autoridad, cuya decisión se controvierte.

De ahí que constituya presupuesto del recurso de apelación que entre la autoridad que conoce el recurso, y aquella cuyo acto es controvertido, exista una relación de jerarquía, que permita al superior examinar sus actos, modificar y sustituirlos por otros correctos, suspenderlos o revocarlos. Procederá, entonces, el recurso administrativo donde quiera que existan autoridades relacionadas por un vínculo jerárquico con potestad de control por parte del órgano superior sobre el inferior.

Esta distinción es importante por cuanto en nuestra práctica administrativa es común ver casos de confusión entre las relaciones jerárquicas y las relaciones de tutela sectorial, en el caso de Gobierno central (por ejemplo, entre el ministerio, responsable del sector) y de la tutela sectorial, respecto de una entidad con personería propia dentro del mismo sector y las relaciones de coordinación en el ámbito municipal (por ejemplo, entre una municipalidad provincial y una distrital).

El caso más reiterado es el de pretender plantear recurso de apelación ante organismos que tienen relación de tutela sectorial y no de jerarquía, como es un ministerio y un organismo público descentralizado. Entre ellos existe una relación de tutela, por cuanto se trata de dos entes diferentes (aunque el primero de mayor preponderancia, funciones y responsabilidades), sin embargo el superior carece de la potestad de corrección de actos, salvo disposición legal expresa que así se lo autorice.

Como bien expresa CABALLERO SIERRA, "una diferencia fundamental entre la jerarquía y la tutela se encuentra en el sistema de los recursos de apelación o de alzada contra los actos del inferior para ante el superior. Esto así indica que la potestad última de decisión se encuentra siempre en los órganos que ocupan la cúspide de la jerarquía. (...) La tutela no admite en rigor de verdad recursos de apelación para ante el tutor. La jerarquía siempre supone la prelación o la revocatoria directa, y la recíproca también resulta válida al decir que donde haya recurso de apelación o de revocatoria directa en sede administrativa, siempre hay jerarquía"⁽³⁵⁹⁾.

Indelegabilidad de competencia para resolver recurso de apelación

Un aspecto a tener cuenta es la disposición del artículo 67.2, sobre la indelegabilidad de la competencia para resolver los recursos de apelación, con lo cual se establece el mantenimiento de la potestad de control interno de la autoridad superior sobre el subalterno, pues estará prohibido que si se interpone una apelación contra la decisión

(359) CABALLERO SIERRA, Gaspar. "El control administrativo. La jerarquía y la tutela". En: *Colectivo. La protección jurídica de los administrados*. Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980.

de un órgano determinado, pueda el superior trasladar su responsabilidad a otro que no está en el orden directo jerárquico para conocerla.

Ante quien se presenta el recurso

Conforme a la norma el recurso de apelación habrá de presentarse ante el mismo órgano que expidió la resolución, para que conminatoriamente eleve lo actuado a su superior, con todo el expediente organizado. El plazo para la elevación del expediente es en el día de su presentación (art. 132.1), bajo responsabilidad (art. 239.2). No cabe por parte del órgano recurrido, ninguna acción de juzgar la admisibilidad o no del recurso, realizar informes para el superior, ni cualquier acción adicional que no sea presentar el caso al superior jerárquico.

MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito interponiendo recurso de apelación (Modelo N° 9)

1.



ARTÍCULO 210.- RECURSO DE REVISIÓN

Excepcionalmente hay lugar a recurso de revisión, ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

ANTECEDENTES

Art. 100	LNGPA.
Art. 23	D.S. N° 094-92-PCM.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27783	Ley de Bases de la Descentralización (art. 12, Autoridades administrativas y regionales agotan la vía administrativa)
Ley N° 27867	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 41, Resoluciones regionales de segunda instancia agotan la vía administrativa)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 24.1.6	Contenido de la notificación
Art. 206	Facultad de contradicción
Art. 207	Recursos administrativos
Art. 218	Agotamiento de la vía administrativa



COMENTARIOS

El recurso de revisión es el medio impugnativo excepcional procedente contra actos administrativos firmes emanados de las entidades descentralizadas del poder, que es interpuesto ante una tercera autoridad gubernativa encargada de su tutela, para que con criterio unificador revoque, modifique o sustituya el acto administrativo

recurrido. Es oportuno denotar que su interposición no es optativa sino constituye un recurso indispensable para agotar la vía, cuando nos encontramos ante una estructura descentralizada sujeta aún a tutela estatal.

Procede contra actos administrativos firmes atendiendo al objetivo de continuar la verificación de la legalidad de las actuaciones de las autoridades subalternas. Su empleo se ubica con posterioridad a la apelación y, siempre que tal instrucción y decisión hubiesen estado a cargo de funcionarios sujetos a tutela por otro estamento del poder público.

Como se puede advertir, el recurso de revisión encuentra su ambiente natural en aquellas estructuras organizacionales que han seguido técnicas de descentralización y desconcentración territorial creando dependencias con competencias sujetas a tutela a cargo de otros funcionarios con autoridad de nivel nacional. En estas estructuras, el recurso de revisión habilita al ciudadano activar el control de tutela que compete ejercer a los niveles nacionales sobre autoridades desconcentradas, quienes pertenecen a su ámbito de poder. La relación típica que da ocasión para la presencia del recurso de revisión es la que se presenta entre entes subregionales o regionales respecto de las autoridades nacionales sectoriales.

El fundamento para esta revisión es el ejercicio de la tutela administrativa que la legislación encarga a algunas entidades públicas sobre otras, reconociendo en tales casos la necesidad de reservar un poder limitado para que sin dirigir a las entidades tuteladas, les sea facultado revisar, autorizar o vetar las decisiones de los órganos superiores de entidades descentralizadas, con miras de preservar y proteger el interés general.

En nuestro Derecho, todas las administraciones descentralizadas, independientemente de su ubicación geográfica (incluso las entidades domiciliadas en la Capital de la República) quedan sometidas a tutela administrativa por parte de autoridades con competencia nacional (sectoriales).

En este orden de ideas, interpuesto el recurso de revisión, la autoridad de competencia provincial o regional tendrá que remitir el expediente objeto del recurso a la dependencia superior con competencia nacional (generalmente Ministerio) para que ejerza tutela sobre su decisión.

Lógicamente cuando la aplicación de políticas descentralizadoras del poder público conlleva crear estamentos con nivel autónomo intenso sin tutela nacional en lo administrativo (por ejemplo, organismos constitucionalmente autónomos), el espacio que ocupa el recurso de revisión desaparece, quedando solo los recursos jerárquicos internos dentro de la entidad autónoma y la posibilidad de solicitar la revisión exclusivamente ante las autoridades judiciales.

No debemos perder de vista que la descentralización administrativa admite dos vertientes: la vertiente de descentralización territorial donde se crean entes con competencias zonales o focalizadas en áreas territoriales específicas (regionales, subregionales, provinciales, municipios, etc.) y la vertiente descentralizadora institucional o funcional, donde se generan entidades estatales con competencia especializada sobre determinadas materias con nivel nacional sin alcanzar connotación territorial (organismos públicos descentralizados o sistemas).

Tal dicotomía resulta importante para comprender la existencia, al margen de la regulación de las normas generales, de procedimientos administrativos especiales que consideran bajo el nombre de “recurso de revisión” medios impugnatorios que activan la tutela del Estado sobre entes descentralizados pero cuya competencia no puede calificarse de local o nacional sino más bien institucional o especializada. Por ejemplo, tenemos el caso de los recursos de revisión contra decisiones firmes para acceder como última instancia a los consejos de asuntos contenciosos de la Asamblea Nacional de Rectores, de minería, sobre contratos públicos, al OSIPTEL y a la Superintendencia de Servicios de Saneamiento.

En estos casos especiales, el recurso de revisión resulta incorporado a estructuras descentralizadas no de tipo territorial sino institucional, o funcional permitiendo seguir promoviendo el control de la legalidad de la actuación pública a través de la tutela a que se encuentran sujetos entes descentralizados del poder (universidades, organismos de minería, servicios públicos, etc.). En el caso de la descentralización territorial, no cabe la aplicación del recurso de revisión, pues no existen autoridades con competencia nacional sobre tales materias.

El marco legal de este recurso ha mostrado una orientación pendular al compás de las imprecisiones seguidas por el proceso de descentralización del Estado. Después de permanecer de modo inmutable hasta 1990, el recurso fue suprimido de nuestro ordenamiento mediante el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa al consagrar rígidamente el principio de doble instancia, vedando un tercer análisis en esta vía de cualquier decisión administrativa.

Corrigiendo esta supresión, el Decreto Ley N° 26111 actualizó el recurso previendo esta tercera revisión del acto administrativo cuando los dos niveles resolutivos anteriores tengan competencia departamental o regional, con lo cual se refuerza la jerarquización administrativa del nivel de gobierno con proyección nacional. La nueva ley ratifica esta orientación nacional.

Ante quién se presenta el recurso

Conforme a la norma el recurso de revisión habrá de presentarse ante el mismo órgano que expidió la resolución, para que conminatoriamente eleve lo actuado al revisor, con todo el expediente organizado. El plazo para la elevación del expediente es en el día de su presentación (art. 132.1), bajo responsabilidad (art. 239.2). No cabe por parte del órgano recurrido, ninguna acción de juzgar la admisibilidad o no del recurso, realizar informes para el superior, ni cualquier acción adicional que no sea presentar el caso al superior jerárquico.



MODELO DE ESCRITO

Véase en el Anexo N° III, Modelo de escrito interponiendo recurso de revisión (Modelo N° 11)

ARTÍCULO 211.- REQUISITOS DEL RECURSO

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.

ANTECEDENTE

Art. 101 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 24.1.6	Contenido de la notificación
Art. 113	Requisitos de los escritos
Art. 120	Presentación mediante correo certificado
Art. 206.2	Facultad de contradicción
Art. 207	Recursos administrativos
Art. 213	Error en la calificación



COMENTARIOS

Todo recurso administrativo se intenta por escrito y se observarán los extremos exigidos en el artículo 113:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho. Estos fundamentos no delimitan el análisis del revisor, quien puede fundar su decisión en todas las circunstancias de hecho o de derecho que puedan llevar a la sustitución del acto. Tampoco impiden al recurrente ampliar, mejorar o modificar durante el procedimiento recursos sus fundamentos de hecho o de derecho, siempre que lo haga antes de la resolución.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y se presume subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA. En el caso de recursos, este ítem comprende el ofrecimiento o entrega de prueba que juzgue necesaria.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

Los únicos requisitos propios de los recursos son la identificación del acto cuestionado y el patrocinio letrado.

Para la identificación del acto cuestionado el administrado ha de indicar de manera concreta y específica el acto que estime incorrecto para sus derechos e intereses, así como la fundamentación de hechos necesaria, pues la argumentación jurídica y citas legales es optativa, conforme el artículo 113. La expresión de los motivos que funda el recurso no excluye que el administrado si lo considera adecuado a sus derechos pueda ampliar o mejorar la fundamentación durante el procedimiento recursal, así como presentar documentos mientras el asunto está pendiente de resolución.

La legislación exige el patrocinio de letrado para la interposición de cualquier medio impugnativo. Hace suya la posición doctrinaria, según la cual se estima necesario este asesoramiento obligatorio a efecto de:

- Permitir al recurrente exponer en debida forma sus derechos e intereses, garantizándole solvencia técnica a su planteamiento, sobre todo reconociendo lo dificultoso que resulta conocer la materia administrativa.
- Controvertir de manera adecuada los argumentos de la Administración.
- Evitar que por desconocimiento o impericia del administrado, el órgano administrativo pueda obtener algún provecho.
- Evitar la proliferación de recursos sin sustento viable o notoriamente improcedentes que sobrecargue la tarea de las autoridades administrativas, fundamentalmente superiores.

Ello no nos impide reconocer la existencia de argumentos contrarios en parte de la doctrina, considerando que puede causar indefensión por razones económicas a los potenciales recurrentes y que más bien debiera ser suplido mediante el informalismo en favor del administrado y el deber de la Administración de actuar con legalidad y objetividad.

A diferencia de otros ordenamientos donde la ley exige la suscripción de letrado, tanto para la confección del escrito del recurso mismo como durante su tramitación, nuestra legislación establece ese requisito únicamente como refrendo al escrito del recurso. Pareciera ser la intención legislativa que tal exigencia no sea extensiva para los actos procesales adicionales para la prosecución del procedimiento recursal.

La Administración tiene el deber de recibirlos aun cuando falte este requisito formal, con cargo a subsanarlo. En igual sentido debiera resolverse si faltaren autenticaciones, formalidades, etc.

¿Se puede impugnar mediante la protesta del administrado en el acta de notificación de un acto administrativo?

La doctrina ha considerado que es factible asimilar al escrito del recurso, la protesta fundamentada que el administrado pueda realizar durante la notificación de cualquier acto administrativo. Se trata de la expresión escrita, no en documento propio, sino en el de de la entidad, a continuación de la notificación, mediante la cual el administrado afirma su voluntad de recurrir, su argumentación y pretensión de obtener un nuevo acto administrativo sobre el tema. Por su parte consideramos que sí cumple esta anotación con los requisitos del artículo 113, indudablemente deberá dársele trámite de recurso administrativo.

ARTÍCULO 212.- ACTO FIRME

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI.3	Precedentes administrativos
Art. 131	Obligatoriedad de plazos y términos
Art. 140	Efectos del vencimiento del plazo
Art. 204	Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados
Art. 207.2	Plazos para la interposición y resolución de recursos administrativos



COMENTARIOS

Distinción entre cosa juzgada y cosa decidida o firme

Ante la necesidad de regular los derechos y obligaciones de la Administración y de los administrados durante el procedimiento administrativo, se adoptaron una serie de categorías jurídicas propias del Derecho Procesal Civil. Sin embargo, dichas categorías tienen en el ámbito administrativo características particulares que las diferencian de sus correlatos procesales, y que responden a la naturaleza y necesidades propias del Derecho Administrativo.

En el Derecho Administrativo para referirse a la firmeza de las decisiones definitivas de la Autoridad Administrativa se utiliza el término “cosa decidida” o “cosa firme”, por analogía con la cosa juzgada propia del ámbito procesal. La cosa juzgada es inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in eadem. La cosa juzgada es inmodificable pues en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada.

En este orden de ideas, podemos señalar que la cosa juzgada es la autoridad que adquieren las sentencias, en virtud de la cual se tornan inimpugnables, inmutables y susceptibles de ejecución, en caso de sentencias de condena, pues ya no existe medio impugnatorio que pueda plantearse contra dicha resolución para modificar su contenido.

Ahora bien, en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contencioso-administrativa. Pero a diferencia de la autoridad de cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos administrativos aun cuando sean firmes siempre podrán ser modificados o revocados en sede Autoridad Administrativa. Al respecto, Georges VEDEL⁽³⁶⁰⁾ señala lo siguiente:

“Nos podríamos sentir tentados a pensar que, cuando una decisión ejecutoria está a cubierto de todo recurso, especialmente porque el plazo del recurso por exceso de poder ha expirado, adquiere una especie de autoridad de cosa juzgada. En realidad no es así:

(360) VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Editorial Aguilar S.A., Madrid, 1980, p. 166.

- 1) Una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada no puede retirarse jamás, incluso aunque el juez se arrepienta. Por el contrario, una decisión ejecutoria puede ser objeto de revocación o de derogación en las condiciones definidas anteriormente.

(...)”

En este mismo sentido, Humberto NÚÑEZ BORJA⁽³⁶¹⁾ señala:

“La autoridad, como dice Fleisner, puede variar o revocar sus decisiones, no solo por haber variado las circunstancias externas, sino también por cambio o divergencia de opinión. Por lo mismo, los ciudadanos tienen la facultad de pedir que se modifique o revoque la disposición dictada y su voluntad no puede ser diferida alegándose que es materia resuelta, juzgada o prescrita”.

Así por ejemplo, si la Autoridad Administrativa deniega la licencia de conducir a un administrado pues este no aprobó algunos de los exámenes previos, el administrado puede volver a solicitar la licencia y de aprobar todos los exámenes la Autoridad Administrativa no tendría reparo alguno en otorgarle la licencia solicitada.

Es tan cierto que la cosa decidida no es inmutable ni inimpugnable que la propia LPAG prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos. Dichos mecanismos son: (i) la nulidad de oficio; (ii) la revocación; y (iii) el ejercicio del derecho constitucional de petición.

Para precisar el sustento en virtud del cual la Administración puede revisar sus propios actos aun cuando estos hayan adquirido firmeza, es decir, constituyan cosa decidida, cabe citar nuevamente a Humberto NÚÑEZ BORJA⁽³⁶²⁾:

“Debe tenerse presente que para la Administración no es fin ni propósito final la realización del derecho —última *ratio*—; sino que utiliza este como uno de los medios más importantes para el bienestar de la colectividad. En cambio, para la justicia el fin es la aplicación correcta del derecho y la paz jurídica entre los contendientes. El vencedor en juicio debe estar seguro de que el fallo que lo favoreció no será impugnando después; que dándose término definitivo al litigio, la situación incierta devino clara: satisfaciéndose una muy humana aspiración”.

En virtud de lo antes expuesto, debemos señalar lo siguiente:

- (i) Si bien la cosa decidida es una variante de la cosa juzgada, no goza de las características de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada. El régimen de la nulidad y revocación de los actos administrativos, así como el ejercicio del derecho constitucional de petición de los administrados, así lo determinan.
- (ii) Es posible iniciar un nuevo procedimiento respecto a un aspecto decidido por la Administración en un procedimiento anterior, por la propia naturaleza jurídica de la cosa decidida.

(361) NÚÑEZ BORJA, Humberto. *Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo del Perú*. Segunda edición, Editorial El Cóndor, Lima, 1959, p. 399.

(362) *Ibidem*, p. 340.

ARTÍCULO 213.- ERROR EN LA CALIFICACIÓN

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.6	Principio de informalismo
T.P. Art. IV 1.8	Principio de conducta procedimental
T.P. Art. IV 1.10	Principio de eficacia
Art. 75.3	Deber de encausar el procedimiento de oficio
Art. 124	Obligaciones de unidades de recepción
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 126	Subsanación documental
Art. 145	Impulso del procedimiento



COMENTARIOS

La calificación del recurso oscuro como expresión del principio de informalismo a favor del administrado

Aplicando el principio de informalismo a favor del administrado, el ordenamiento exige que los recursos sean tramitados aun cuando el administrado incurriera en error en su denominación, en su interposición o cualquiera otra circunstancia anómala, siempre que de su contenido se pueda desprender una manifestación impugnatoria del administrado. La idea esencial es atender a la patente intencionalidad del administrado antes que a la literalidad del documento presentado.

Elementos de la calificación del recurso oscuro

Son tres los elementos para la aplicación de una figura: i) Una voluntad de recurrir una decisión administrativa; ii) Un recurso oscuro (conteniendo un error o imperfección en el escrito presentado); y, iii) La calificación por parte de la Autoridad Administrativa.

Nótese que para la aplicación de este artículo, la autoridad requiere que con la sola lectura del escrito se aprecie nitidamente el ánimo de impugnar el acto administrativo o de obtener un nuevo pronunciamiento administrativo (voluntad impugnatoria), esto es, debe tratarse indudablemente de un recurso al cual solo se califica, no pudiendo el funcionario, en vía de interpretación, considerar como recurso cualquier escrito discrepante, como por ejemplo una oposición a un acto, una solicitud de corrección de error material, o una queja.

Las situaciones anómalas incurridas con mayor frecuencia en la presentación de recursos administrativos y que nos permiten estar frente a un recurso oscuro, pueden ser: la falta de denominación del recurso, su errónea calificación, haber omitido mencionar su destinatario, errar respecto al cargo del funcionario u organismo ante quien debe interponerse, presentarlos ante un órgano incompetente, sobre todo si el órgano competente y el receptor pertenecen a la misma entidad o sector, con mayor razón aun cuando existe una sola mesa de partes para ambos. Es importante tener presente que si la oscuridad del recurso es más grave, que impidiera tener claridad sobre el sentido del escrito, corresponderá aplicar el artículo 129 de la Ley, y requerir su esclarecimiento mediante el requerimiento respectivo.

Mediante la calificación, se atribuye al funcionario público la responsabilidad de reconducir —a través de la calificación— del recurso presentado, analizando e identificando la voluntad real del administrado trasuntada en el escrito, con lo que se logra también mantener vigente el derecho a la recurrencia.

La aplicación correcta de esta regla jurídica nos revela que en materia de recursos es la Administración y no el ciudadano quien está obligada a dar al recurso la tramitación correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, mientras que al administrado solo le basta exteriorizar con claridad su disconformidad.

En principio, la competencia de la Administración para calificar un recurso no solo comprende el deber de desentrañar un sentido determinado en el recurso a partir de una expresión oscura sino también la de poder reorientar un recurso calificado equivocadamente por el administrado. Por ejemplo, si el recurrente plantea una apelación ante una instancia que no reconoce autoridad superior, lo que corresponde es reorientar el procedimiento tramitándola como reconsideración. En este contexto, conforme lo ha considerado el Tribunal Constitucional "(...) la labor de adecuación y correcta denominación de los recursos administrativos por parte de una entidad del Estado, que se constituye en última instancia administrativa en los temas que son de su competencia, no vulnera, en modo alguno, los derechos constitucionales relativos al debido procedimiento y la pluralidad de instancias⁽³⁶³⁾".

La facultad de calificación de los recursos oscuros, implica una actividad tuitiva a favor del administrado, y no precisamente en sentido perverso en contra de ella, como podría acontecer si ante una simple oposición o queja, la administración pretendiera darle curso de recurso para reclamar el pago de alguna tasa. En efecto, la calificación efectuada siempre debe producirse para preservar el derecho a la recurrencia del administrado, y no para perjudicarlo.

Enfrentada la administración ante un recurso oscuro, tiene dos alternativas: considerarlo como reconsideración o como apelación. Para optar, la administración debe tener en cuenta varios factores: i) Que el recurso de reconsideración tiene carácter de opcional y no de obligatorio, por lo que no puede compulsivamente obligar al administrado a reconsiderar, si no surgiera ello nítidamente del texto o de las circunstancias organizacionales de la entidad; ii) Que para calificar el recurso como reconsideración debería versar sobre hechos (por lo que incluso ha de acompañar una nueva prueba) y no tanto los aspectos jurídicos, pues esta argumentación corresponde a la naturaleza del recurso de apelación; y, iii) Que por calificación, la autoridad debe reconducirse hacia el tipo de recurso que tenga procesalmente al que tenga mayores posibilidades y no al contrario.

ARTÍCULO 214.- ALCANCE DE LOS RECURSOS

Los recursos administrativos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.

(363) Exp. N° 271-2004-AA/TC.

ANTECEDENTE

Art. 102 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 116 Acumulación de solicitudes

Art. 207 Recursos administrativos

Art. 217 Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

Interposición específica

Al impugnar un acto administrativo cabe únicamente la interposición individual de un recurso administrativo.

Las normas generales proscriben la formulación en un mismo momento procesal de una doble impugnación o la impugnación subsidiaria, como sería por ejemplo, plantear un recurso dirigido al mismo funcionario emisor del acto y a la misma vez indicarle que en caso no prosperar este, se entienda de antemano interpuesto la apelación para ser resuelta por el superior jerárquico.

En teoría, podría suceder que el administrado deseara simultáneamente interponer los recursos de reconsideración y de apelación o este último conjuntamente con el de revisión, buscando con ello prevenir que si la Administración resolviera desestimando su primera impugnación, quedaría ya interpuesto, de modo subsidiario y automático, el medio impugnatorio alternativo que corresponda, evitándose de este modo la notificación de la denegación expresa al administrado y la nueva interposición del recurso pertinente dentro del plazo previsto en la ley, con el riesgo de asumir la pérdida de un término perentorio.

Acogen esta orientación los ordenamientos administrativos uruguayo y colombiano que permiten la interposición conjunta (subsidiaria) de los recursos de apelación y de reconsideración, por lo cual cuando no se acoja o se acoja parcialmente la pretensión del recurrente contenida en la reconsideración, corresponde a las autoridades franquear automáticamente el trámite a la apelación.

Como afirma DÍEZ⁽³⁶⁴⁾, si bien considerando estrictamente el principio de celeridad el mecanismo del recurso subsidiario parece inobjetable, en realidad no resulta técnicamente adecuado, por cuanto el administrado al interponer el recurso en subsidio de modo anticipado y condicionado a la desestimación del recurso primigenio, carece de algún interés actual que proteger, ya que en ese momento ignora el contenido y motivación de la resolución desestimatoria que adoptará la Administración, lo cual le impide perfilar correctamente los argumentos en su favor y rebatir los de la Administración. Como tal, el recurso subsidiario solo buscaría proteger un interés futuro e incierto que no puede servir de base para interponer un recurso por adelantado.

De tal suerte nuestro ordenamiento acoge la regla de la interposición específica de los recursos, impidiendo la presentación de algún otro hasta luego de conocer

(364) DÍEZ, Manuel María. Ob. cit., Tomo V, p. 383.

501 q. Jia. de E. J. (10/10/2010)

la notificación de la resolución del primero o cuando pueda presumir denegada su impugnación.

Interposición única

Cada recurso solo puede ser deducido una vez en cada procedimiento, agotándose la posibilidad de ejercerlo con su interposición.

El doctor VALDEZ CALLE⁽³⁶⁵⁾ afirma que esta regla implica:

- a. Respecto de cada expediente solo cabe interponer un recurso de reconsideración, un recurso de apelación y solo un recurso de revisión, por cuanto de otro modo se habilitaría la presentación de reconsideraciones contra las resoluciones que deciden una reconsideración anterior o la apelación de otras apelaciones, lo cual haría interminable el procedimiento administrativo; y,
- b. No se puede admitir que respecto de las resoluciones con las que se van decidiendo las impugnaciones puedan ejercitarse todas o cualquiera de los recursos.

Para el autor mencionado, la resolución que pone fin a un procedimiento solo puede ser objeto de dos recursos: el de reconsideración y el de apelación. Si el interesado ha escogido, por considerarlo pertinente, reconsiderar la resolución dictada como consecuencia de tal reconsideración podrá originar una apelación.

La resolución recaída en el recurso de apelación no podrá ser materia de una nueva reconsideración por haberse ya hecho uso de tal medio impugnativo.

Únicamente cabría plantear contra ellas recurso de revisión, pero siempre que se dieran las condiciones especiales previstas en la ley.

Nótese que esta regla aplica limitando la proliferación de recursos por cada administrado, de ahí que en un procedimiento trilateral o concurrencial puedan presentarse tantas apelaciones o reconsideraciones como administrados hayan en el procedimiento. Por ejemplo, la resolución de un recurso de apelación interpuesto por uno de los administrados, no impide que otro administrado no pueda reconsiderarlo.

ARTÍCULO 215.- SILENCIO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE RECURSOS

El silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el numeral 34.1.2 del artículo 34 e inciso 2) del artículo 33 de la presente Ley.

ANTECEDENTE

Arts. 98, 99, 100 *in fine* LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 10.3	Causal de nulidad
Art. 30	Calificación de procedimientos administrativos

(365) VALDEZ CALLE. Ob. cit., p. 103.

Art. 33	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Art. 34	Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
Art. 37.4	Contenido del TUPA
Art. 92	Trámite de abstención
Art. 125.3.1	Observaciones a la documentación presentada
Art. 140.3	Efectos del vencimiento del plazo
Art. 182.4	Audiencia Pública
Art. 186.1	Fin del procedimiento
Art. 188	Efectos del silencio administrativo
Art. 218	Agotamiento de la vía administrativa



COMENTARIOS

Con la dación de la Ley del Silencio Administrativo, el presente artículo carece de sentido. Los artículos al cual refiere como reguladores del silencio administrativo en materia de recurso ahora son regulados íntegramente en la ley aludida.

ARTÍCULO 216.- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

- 216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
- 216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
 - Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
- 216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.
- 216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.
- 216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.
-

ANTECEDENTE

Art. 104 LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.10	Derechos de los administrados
Art. 193	Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.
Art. 194	Ejecución forzosa



COMENTARIOS

Tratando de arbitrar razonablemente entre el derecho ciudadano y la arbitrariedad gubernativa, se intenta dotar de contornos seguros a la prerrogativa de ejecutoriedad administrativa, intentando condicionar un legítimo ejercicio. Por ello, conjuntamente con su consagración se consigna como garantía la facultad para suspender motivadamente la ejecución de un acto administrativo, mediante una medida cautelar accesoria de un procedimiento recursal.

La suspensión constituye una facultad cautelar reconocida legalmente para lograr la interrupción temporal de la eficacia de un acto (con alcance total o limitado a una parte de ella), sin afectar su validez y atendiendo razones de orden e interés públicos.

Dicha suspensión puede darse por decisión administrativa, judicial o legislativa.

Suspensión administrativa

El principio de autocontrol de la Administración Pública determina que ella se encuentre facultada para suspender los efectos de sus propios actos, previa manifestación de su cuestionamiento por parte del administrado (vía petición o recurso) o de oficio cuando la inconveniencia de su ejecución pueda ser apreciada por el funcionario (emisor o superior) o alguna autoridad administrativa externa (tribunal administrativo).

De tal modo, la facultad de aplazar los efectos de un acto administrativo tiene lugar mediante decisión fundada:

- a. De oficio (determinación oficiosa) o a instancia de parte (suspensión ante petición o recurso)

El deber que la autoridad siempre mantiene de pronunciarse conforme al interés público y actuar de oficio, sustenta la posibilidad de suspender oficiosamente cualquier decisión en vigor (sobre todo si se trata de actos de gravamen), sin que para ello sea indispensable pedido expreso de la parte administrada. Por su parte, la determinación a instancia de parte, no presenta mayor controversia, porque constituye la atención a un cuestionamiento del afectado por el acto emitido, incluyendo al propio administrado o a un tercero que se considere afectado por el acto.

- b. Concurrencia de motivos legitimadores de la suspensión

En verdad, la causalidad en esta acción radica no en un elemento objetivo, sino en que la autoridad aprecie subjetivamente la necesidad de evitar que por mantener un acto administrativo vigente se produzcan efectos o prestaciones dañosas que luego habrán de retirarse o repararse. La norma considera algunos criterios que sirvan de orientación a la autoridad para decretar la suspensión del acto impugnado cuando concurren algunos de los siguientes supuestos:

- Si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (Ej. una demolición, pérdida de una oportunidad irrepetible, una orden sanitaria de sacrificio de animales, etc.).

Un factor que apreciado por la autoridad puede determinarle la suspensión administrativa del acto, es la existencia de perjuicios graves, irreparables y desproporcionados al interesado que no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad administrativa o judicial. La medición de estos factores puede darse cuando la sentencia o revocación no pueda reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia no sea compensable en dinero; cuando haya imposibilidad de reponer por un cambio fáctico o jurídico,

- Si se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

La apreciación objetiva de la existencia de un vicio de nulidad trascendente también puede determinar a la autoridad decidir la suspensión administrativa del acto. Cuando la autoridad revisora, llegue a la conclusión de la posibilidad objetiva de una nulidad trascendente, en un ejercicio de prudencia legítima, puede –sin anular el acto– determinar provisoriamente su nulidad, en tanto sustancia el procedimiento a efecto de confirmar o desvirtuar el parecer.

c. Procedimiento previo

La resolución de suspensión del acto debe adoptarse dentro del cauce de un procedimiento regular, de carácter sumario, donde la instrucción o probanza deberá dirigirse a comprobar que existen con claridad los motivos legitimadores mencionados en el rubro anterior.

Una razón atendible de unánime aceptación es el interés público que demande suspender su vigencia, en tanto pueda estudiarse una nueva decisión sobre el particular –que probablemente sea diferente al acto suspendido–. Así la práctica aconseja considerar como argumentos atendibles para suspender una decisión, si su mantenimiento implica: perturbar la normal prestación de un servicio público, el uso colectivo de un bien público, obstaculizar el ejercicio de alguna función de indispensable continuidad, etc.

Cabe agregar que en algunas legislaciones para proceder administrativamente a decretar la suspensión se debe exigir al administrado y beneficiado la constitución previa de una caución que se considere suficiente, para evitar que una eventual confirmación ulterior de la norma suspendida pueda ser de imposible cumplimiento.

Suspensión judicial

La legislación no regula en forma general la facultad jurisdiccional para suspender actos gubernativos, pero su generación resulta conforme a una noción básica de todo Estado de derecho y de balance de poderes. Por ejemplo, encontraremos esta suspensión tratándose de interdictos, medidas cautelares (en proceso contencioso-administrativo, en acciones de garantía, amparo, etc.).

Suspensión legislativa

Se trata de la suspensión dispuesta por la representación parlamentaria en concreto, con alcance particular y respecto de uno o varios actos administrativos específicos, de modo que subsista la posibilidad de obtener posteriormente su derogación definitiva por medios ordinarios, sea en sede administrativa o judicial. Generalmente, cuando se presenta significa un síntoma de discrepancias ideológicas o de concepción entre los órganos ejecutivo y legislativo.

Se suele confundir esta figura con otros casos parecidos, como en el que una ley otorgue efecto suspensivo a un recurso administrativo que antes era solo devolutivo, cuando en verdad lo que opera aquí es una suspensión decidida administrativamente bajo el marco de una modificación legal al régimen impugnatorio; asimismo, se confunde con la dación de una ley de amnistía (por ejemplo, en materia tributaria) de la cual se deriva la suspensión de los actos de ejecución (por ejemplo, los embargos y procedimientos coactivos), situación en la cual solo se trata de un decaimiento por imposibilidad legal de realizar su objeto.

¿La suspensión procede solo dentro del recurso administrativo?

La redacción de este artículo puede dar margen para dudas interpretativas, pues el contexto es de la interposición del recurso. Sin embargo, tratándose de una facultad propia de la actividad administrativa de segundo grado (control vía revisión) para la procedencia de la suspensión administrativa, bien puede ser decretada de oficio por la autoridad con competencia revisora o, mediando un pedido del administrado, incluido o no dentro del recurso ya presentado.

La cláusula misma del artículo prevé que la suspensión puede ser resuelta de oficio por la propia Administración, y, en cuanto a la posición del administrado, resultaría contradictorio con el principio del debido proceso e informalismo a favor del administrado, que se sostenga que presentado un recurso en el que el particular omitió pedir la suspensión, pueda perder su derecho a solicitarlo dentro de la sustanciación del procedimiento recursal.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de suspensión de la ejecución de un acto (**Modelo N° 18**)

ARTÍCULO 217.- RESOLUCIÓN

- 217.1** La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
- 217.2** Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 11.3	Instancia competente para declarar la nulidad
Art. 12	Efectos de la declaración de nulidad
Art. 13	Alcances de la nulidad
Art. 17.2	Eficacia anticipada de la declaración de nulidad
Art. 74.4	Desconcentración
Art. 146.3	Medidas cautelares. Caducidad
Art. 147.4	Cuestiones distintas al asunto principal
Art. 148.7	Reglas para la celeridad
Art. 187	Contenido de la Resolución



COMENTARIOS

La congruencia en la resolución del recurso

Para el Derecho procesal en general, la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre el recurso concreto y sobre los argumentos expuestos.

En el campo procesal administrativo, la aplicación de esta figura presenta sus matices propios, ya que el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el recurso del administrado, sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por el recurso es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas.

En general, la promoción del procedimiento recursal no produce el efecto delimitador del contenido de las subsiguientes actuaciones procesales, como sucede en el proceso judicial. Por ello, la Administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en el recurso sino también sobre otros aspectos que pudieran haber surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al recurso, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.

Lo que sí afecta el derecho de defensa del administrado y encubre una desviación del poder, sería permitir al funcionario decidir sobre aspectos no planteados en el expediente y consiguientemente, sobre los cuales no han mostrado su parecer los interesados. Del mismo modo, contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva). Ambas circunstancias constituyen incorrecciones del procedimiento, susceptibles de contestación y sanción.

En tal sentido, la congruencia en las resoluciones administrativas importa:

- **Que la resolución decida todos los argumentos del recurso de los administrados.** El supuesto básico es que la autoridad debe tener en cuenta todas las

- alegaciones de los administrados, sea que se les acoja o sea que se le desestime, según corresponda conforme a la legalidad.
- **Que la resolución decida otras cuestiones derivadas del procedimiento.** siempre que ellas surjan del expediente administrativo y que el administrado haya tenido oportunidad de apreciarlos. Ello responde al deber de legalidad objetiva con que debe actuar la Administración en todos sus actos.
- **Que en ningún caso se agrave la situación inicial del interesado** (*reformatio in peius*). En este extremo, si de la instrucción de un procedimiento a iniciativa de parte, la autoridad llega a la convicción que la petición es injustificada y que más bien deba dictar un acto de gravamen que agrave la situación del administrado, no puede hacerlo dentro del mismo procedimiento, sino concluir este desestimado en pedido y disponer el inicio de un procedimiento de oficio.

La *reformatio in peius* (reforma peyorativa) en los procedimientos recursales

Como se sabe, la prohibición de la *reformatio in peius* en el ámbito administrativo significa la situación que se produce cuando la condición o el estatus adquirido resulta desmejorado o empeorado a consecuencia exclusivamente de la revisión producida por un recurso administrativo. En síntesis, es la reforma del acto administrativo en perjuicio del recurrente, quien ve agravada su situación o estatus por la resolución de primera instancia, que ha sido objeto de su propio recurso.

La posibilidad de la *reformatio in peius* ha sido práctica constante en nuestra Administración Pública nacional, argumentando que ello importa la globalidad de la decisión y el imperativo de la legalidad administrativa.

Se dice en su favor que el principio de legalidad a que debe someterse la Administración exige que si una autoridad en una segunda vuelta o mediante la revisión superior detecta un error de derecho, una infracción del ordenamiento o de una equivocación en la apreciación o valoración de los hechos probados, debe ser corregido sin demora, y ello se produce por igual si favorece o perjudica al administrado. Por esta tesis, se afirma, la Administración debe corregir cualquier error detectado en el procedimiento recursal con independencia de que favorezca o le perjudique al recurrente.

Sin embargo, estas argumentaciones desconocen la esencia institucional y garantista del derecho al recurso administrativo, de ahí que pueda preguntarse válidamente ¿cómo una garantía del administrado puede tornarse contra él mismo agravando su situación? Esta situación, además de la vigencia del principio de predictibilidad hace ceder a la posibilidad de resolver un recurso administrativo en agravio del recurrente.

La inclusión dentro de nuestro ordenamiento de la prohibición de la *reformatio in peius* no quiere decir de modo alguno que las autoridades superiores queden vinculadas por lo resuelto por las autoridades inferiores, y con ello afectar la viabilidad del control interno que el recurso permite a las autoridades superiores.

Lo que se busca es proteger al administrado, pero no anular la potestad superior de revisión. Por ello, la autoridad superior que percibe la existencia de vicios o defectos en la resolución del inferior, puede recurrir a las técnicas de revisión de oficio (nulidad de oficio, revocación, etc.) o disponer la instauración de un procedimiento de oficio para analizar el caso.

Los modos de pronunciamiento del procedimiento recursal

Las formas como la autoridad administrativa que conoce del recurso puede pronunciarse son las siguientes:

- Resolución estimativa (total o parcialmente)

Cuando la autoridad estime conforme el pedido del administrado emita una decisión en el mismo sentido.

- Resolución desestimativa

Cuando la autoridad no encuentre sustento jurídico o fáctico a la pretensión del administrado y como tal emita un parecer adverso al petitorio.

- Resolución de inadmisibilidad

Cuando la autoridad no obstante la exigencia de subsanación, el administrado no presente los documentos o información que hace admisible el recurso presentado. Pero siempre será decidido por la autoridad que conoce del recurso y no quien lo debe tramitar al competente.

- Resolución de nulidad con decisión de fondo o devolución de expediente

La norma incorpora una regla de precedente en materia de resolución de expediente en cuyo procesamiento se aprecie haber incurrido en causales de nulidad.

Anteriormente, siguiendo las reglas procesales judiciales, la autoridad del recurso procedía a declarar la nulidad y devolver lo actuado al que conoció el proceso para reponer la causa al estado anterior. Esta situación tenía serios inconvenientes en el ámbito administrativo: primero, atentaba contra la celeridad del procedimiento, por cuanto probablemente habiéndose acogido el recurso al administrado, y estando la materia evidentemente clara, se posponía la resolución final del caso; en segundo orden, esta acción favorecía las conductas elusivas de las autoridades superiores que ante casos complejos, recarga de labores, o simplemente por evitar analizar completamente los casos, prefería identificar un error o causal aparente o real de nulidad, para determinarla, devolver el expediente y transferir la carga nuevamente al inferior.

Por ello, ahora la norma exige que la autoridad del recurso, cuando advierta la nulidad, la declara, pero además dicte resolución de fondo. Si para ello, requiera actuación de elementos probatorios complementarios, está habilitada para ello. La única excepción será cuando de la lectura del expediente alcanzado no pueda apreciarse íntegramente la información instruida como para resolver el caso.



MODELO DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Véase en el Anexo N° II, Modelo de resolución de inadmisión de petición (**Modelo N° 17**) y Modelo de resolución tipo (**Modelo N° 16**)

ARTÍCULO 218.- AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

- 218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.
- 218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:
- El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
 - El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
 - El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 210 de la presente Ley; o
 - El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 202 y 203 de esta Ley; o
 - Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

ANTECEDENTES

Arts. 8, 114 LNGPA.
Ley N° 26810

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 148, Proceso contencioso administrativo
Ley N° 27972	Ley Orgánica de Municipalidades (Arts. 20 numeral 33, 50 y 52. agotamiento de la vía administrativa municipal)
D.S. N° 013-2008-JUS	TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Art. 20 (deber de agotar la vía administrativa), 21 (excepciones al agotamiento de la vía administrativa) 2 inciso 3 (Principio de favorecimiento del proceso)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. V 2.8	Fuentes. Precedentes administrativos
Art. 24.1.4	Plazo y contenido para efectuar una notificación
Art. 72	Delegación de firma
Art. 112.3	Facultad de formular peticiones de gracia



COMENTARIOS

Por la regla del agotamiento de la vía administrativa, los administrados antes de acudir a cualquiera de los procesos judiciales, deben reconocer la competencia jurídica de la Administración Pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. La regla está concebida, para que las entidades administrativas tengan la oportunidad y la posibilidad de conocer y resolver sobre cualquier controversia que su actuación u

omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometido el diferendo a la función jurisdiccional.

Como se conoce, nuestro ordenamiento jurídico público, ha visto en esta regla la reminiscencia de un privilegio del poder público por el cual para habilitar la procedencia de cualquier acción judicial en su contra era indispensable efectuar un reclamo previo ante sus propias dependencias hasta obtener una resolución que cause estado o, lo que es lo mismo, concluya la vía administrativa prevista regularmente. Como tal, cualquier sujeto deseoso de ejercer una pretensión frente a la Administración no puede optar libremente entre la vía administrativa y la judicial, ni prescindir del planteamiento previo ante la autoridad gubernativa competente, ya que en virtud de esta regla, le corresponde iniciar directamente la secuencia administrativa y debatir ahí su pretensión hasta obtener una decisión "madura" de la Administración.

Potencialmente, las decisiones administrativas podrían ser controvertidas ante el Poder Judicial, sin embargo, en aplicación del carácter prejudicial de la vía administrativa, resulta indispensable que el administrado ejerza su derecho de contradicción (reclamación previa administrativa) anteladamente ante la propia Administración hasta obtener un pronunciamiento que cause estado. Cuando ello ocurre, decimos que la vía administrativa ha quedado agotada y, recién, procede la vía sucesiva: la judicial.

La doctrina ha sostenido alternativa y/o concurrentemente que la exigencia del agotamiento de la vía previa, persigue como finalidades: producir una etapa conciliatoria previa a la controversia judicial; dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado. En suma, la regla fija la frontera entre la vía judicial y la vía gubernativa, señalando el momento hasta el cual será exigible debatir el tema en el fuero administrativo y, como correlato, a partir de cuando queda habilitado el administrado para acceder a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, los efectos jurídicos del mantenimiento de esta regla sobre la justiciabilidad de los actos de la Administración, son los siguientes:

- Convierte al procedimiento administrativo en el presupuesto de admisibilidad de las demandas contra la Administración.
- Asume que para demandar al Estado resulta indispensable, como regla general, acudir al reclamo administrativo previo hasta agotar la instancia.
- La recurrencia a la vía administrativa importa interrumpir el plazo de prescripción para el inicio de acciones judiciales⁽³⁶⁶⁾.
- En caso de iniciar un proceso judicial sin agotar la instancia administrativa, el Estado está facultado para oponerse a la prosecución del proceso por medio de: la cuestión prejudicial (vía penal) y la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa (vía civil)⁽³⁶⁷⁾.

(366) Artículo 1996 inciso 3) del Código Civil.

(367) Código Procesal Civil, artículos 446 inciso 5), y 451 inciso 5).

Sin embargo, la realidad cotidiana demuestra que esta exigencia no reporta beneficios tangibles a los administrados, por lo cual comienza a ser flexibilizada, por algunos ordenamientos, y, abandonado, por otros. En verdad, a la sombra de la regla sobrevive una reminiscencia antigua, que impedía la justiciabilidad de los actos de los soberanos, actualizada bajo estándares procesales constitucionales, a favor de la Administración contemporánea. Adicionalmente, el mantenimiento de esta regla, sirve como factor de desaliento para la justiciabilidad de los actos de la Administración, y sobre todo, impide que el Derecho Administrativo se nutra con más frecuencia y utilidad de una de sus fuentes más valiosas: la jurisprudencia judicial.

Con cargo a retornar a algunas de estas ideas con posterioridad, debemos reflexionar sobre la razonabilidad constitucional de esta medida. Desde esta perspectiva, creemos que no podemos seguir viendo en esta figura solo una prerrogativa administrativa, al margen de los demás valores constitucionales y del Estado Democrático de Derecho. Si pensáramos así, podríamos llegar a convertirlo en —como afirma la doctrina argentina— en un ritualismo inútil, enderezado a impedir la justiciabilidad de la Administración.

En principio, consideramos que para mantener la regla dentro de cánones constitucionales, no puede desvincularse de las exigencias impuestas a las entidades administrativas de: a) procedimentalizar sus decisiones; b) asegurar un debido procedimiento a los administrados; y, C) garantizar la eficiencia de sus servicios, actuaciones y, sobre todo, los procedimientos que lleva a cabo. En tal medida, si consideramos que las entidades administrativas deben satisfacer permanentemente estas exigencias mínimas de racionalidad para el desarrollo de sus actuaciones y procedimientos, la regla del agotamiento de la vía administrativa tiene cierto nivel de razonabilidad.

Consideraciones constitucionales para una adecuada interpretación de la regla del agotamiento de la vía administrativa

Por sí misma, la existencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa sustenta una situación contradictoria con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en la medida que obstaculiza y difiere, el acogimiento de una pretensión contra alguna actividad de la administración. Sin embargo, presentando rango constitucional tanto la regla como estos derechos, deben ser objeto de algunas precisiones e interpretaciones que permitan la supervivencia de ambas figuras y armonicen, sin afectar irrazonablemente los derechos humanos en juego.

Es lógico, que de ninguna manera la regla del agotamiento previo de la vía administrativa deba conducir a que se detenga o se demore hasta el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Admitir esto afecta el núcleo esencial de los derechos constitucionales antes mencionados.

Como hemos mencionado no se puede perder de vista que dicha exigencia debe sustentarse en ciertos estándares mínimos que deben reunir las entidades de la Administración Pública: contar con vías eficientes para solucionar las peticiones de los ciudadanos. En tal sentido, parecería que —dentro de un Estado democrático—, las obligaciones de las entidades administrativas de procedimentalizar eficientemente sus decisiones y respetar el debido procedimiento, son necesarios fundamentos de la obligación ciudadana de agotar la vía administrativa.

Ahora bien, si se produjera este presupuesto necesario, el agotamiento de la vía administrativa actuaría también en beneficio del individuo en la medida que un eficiente funcionamiento del sistema jurídico administrativo, le garantizaría una pronta reparación o reconocimiento de su situación jurídica.

La regla presupone la existencia de una vía administrativa idónea y eficaz

Como hemos anotado ya, consideramos que la carga de agotar la vía administrativa supone que tales vías gubernativas (recursos administrativos) sean eficaces y cuenten con disponibilidad efectiva en el caso concreto. Por ello, determinar la vigencia de la regla exigibilidad de agotar la vía administrativa, implica no solo apreciar la existencia formal de recursos admisibles, sino también evaluar el subsistema jurídico-administrativo para apreciar la idoneidad y eficacia de la vía. En virtud de ello, por ejemplo, si la vía administrativa no resulta idónea ni eficaz, no será necesario exigir su agotamiento para acudir a la competencia del Poder Judicial y proteger el caso específico de vulneración de los derechos humanos que se aprecia.

En otras palabras, en cada caso concreto debe enjuiciarse los alcances de la regla del agotamiento de los recursos apreciando y valorando la idoneidad y eficacia del procedimiento administrativo, la imparcialidad de las autoridades, el reconocimiento del derecho de defensa y del debido procedimiento.

Por la calidad de idónea, la vía administrativa cuyo objeto sea apto para permitir el reconocimiento de la situación jurídica solicitada por el administrado a la Administración. Mientras, que la calidad de eficaz, significa que la vía sea operativa, vigente y actual. Siguiendo este criterio, por ejemplo, la jurisprudencia argentina ha podido establecer la inoperancia de la regla, cuando su exigencia constituya un ritualismo inútil para el administrado, por importar una carga excesiva o inútil para sus intereses. Así, se puede considerar que no resulta admisible la exigencia de esta regla, cuando sobre el mismo caso, la Administración ha rechazado innumerables reclamaciones anteriores a los administrados, cuando se trate de cuestionar acciones administrativas que constituyen la asunción de una política estatal, cuando se trate de procedimientos administrativos que no conducen a obtener una decisión administrativa sino solo un parecer o pronunciamiento no vinculante, o cuando los procedimientos administrativos disponibles tengan un objeto distinto al que se buscaría ante el Poder Judicial.

En principio, esta judicatura ha vinculado sabiamente la exigibilidad de la vía previa administrativa con la eficacia que la misma brinda a los derechos e intereses del ciudadano. De este modo, la judicatura, valora la exigibilidad de esta regla, cuando la vía administrativa previa sea eficaz para el objetivo pretendido por el administrado, como por ejemplo, anular la decisión administrativa (contencioso), restaurar un derecho conculcado (amparo), obtener una información (hábeas data). Pero no solo si la vía administrativa sea eficaz jurídicamente, sino si en la práctica se puede apreciar la viabilidad de la medida. En esta vía, se ha configurado la tesis del rechazo del agotamiento de la vía administrativa, cuando el juez aprecie la ineficacia cierta, o la apariencia de improbabilidad de la vía administrativa, de modo tal que se constituya en un ritualismo inútil para los administrados. Por ejemplo, se ha validado la inexigibilidad del agotamiento de vía administrativa, cuando existan numerosos procedimientos administrativos con pretensiones idénticas que hayan sido rechazados por la Administración, o cuando se trate de medidas dispuestas directamente por la Administración como política de Estado.

La interpretación de la regla debe ser restrictiva para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva

Por definición, debe armonizarse el interés público que representa la vía previa, con el derecho al acceso pronto a la tutela jurisdiccional, cuidando que razones formales de la Administración no induzcan a su postergación irracional o su perjuicio. En este aspecto, la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, ha dado un paso importante, al acoger explícitamente el principio *pro actione*, o de favorecimiento del proceso, por el cual "el juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal existía incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa" (art. 2 numeral 3).

En esta materia ha sido la judicatura la que ha desempeñado un rol fundamental para delimitar esta regla a aquellos supuestos en que no se afecte los derechos constitucionales señalados.

Como la propia judicatura suprema española establece, haber acogido la figura del agotamiento de la vía administrativa importa un obstáculo al "derecho al proceso o a la jurisdicción", cuya exigibilidad o "legitimidad constitucional debe ser examinada atendiendo a las perspectivas de cada caso concreto, habiendo de señalarse en línea de principio que el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables", agregando que "la reclamación administrativa previa se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional. Retrasa, indudablemente, el acceso a la jurisdicción, pero, al estar debidamente justificada, no es una exigencia contraria al derecho de tutela judicial efectiva" (STC Exp. N° 158/1987, del 20.OCT.87 y 206/1987 del 21.DIC.87).

Contrariamente a lo que a priori parece entenderse, la exigencia de agotar la vía previa debe ser interpretada restrictivamente, ya que restringen derechos fundamentales de acceso a la justicia. Actuar de otro modo, sería afectar la vigencia de tales derechos y favorecer una prerrogativa estatal de manera irreflexiva. A su turno, las causales de admisibilidad de las demandas judiciales deben ser apreciadas con flexibilidad por así adecuarse a la interpretación *pro homine*.

El agotamiento de la vía administrativa presenta un inconveniente tratamiento jurídico fragmentario

El tratamiento jurídico dispensado al agotamiento de la vía administrativa, dista de ser sistemático y uniforme. Por una parte, tenemos una declaración general de las causales de agotamiento de la vía administrativa en la Ley del Procedimiento General, diversos supuestos de agotamiento en normas administrativas sectoriales (regionalización, municipalidades, universidades, etc.); por la otra, tenemos la recepción, las formas y excepciones, disgregados en los regímenes de los procesos judiciales respectivos (amparo, contencioso administrativo, cumplimiento, hábeas data, etc.).

La situación descrita conlleva a un error de apreciación constitucional que ilustraremos con el régimen del agotamiento de la vía previa en el amparo. Cuando se analiza esta figura, suele considerarse que la regla general es la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa (art. 27) y las excepciones, constituyen las circunstancias límites y

particulares, en las que se acepta la relevación de la exigencia del agotamiento. Ciertamente esta posición no es la más adecuada, ya que si apreciamos el tema desde la perspectiva constitucional, es la regla del agotamiento de la vía, las excepciones (contenidas en el artículo 28 de la Ley) son las consagraciones positivas de los derechos constitucionales del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

De ahí entendemos que la interpretación restrictiva deberá producirse sobre la regla del agotamiento, y no sobre las excepciones a esta.

La exigencia de agotamiento de la vía administrativa se refiere exclusivamente a los actos administrativos

En el mismo orden de ideas expuestas anteriormente, la exigencia de agotar la vía administrativa es aplicable cuando los administrados desean contestar actos administrativos que califican como lesivos a sus derechos o intereses, mas no está concebida para otras actuaciones de la Administración. Así acontece, por cuanto la regla de la vía previa, ha sido estructurada para favorecer la ejecutividad de las decisiones administrativas. Como se sabe, si cualquier administrado desea contestar un reglamento, no está sujeto al deber de agotar ninguna vía administrativa. En igual sentido, cuando un administrado desea contestar actos de administración, o vías de hecho.

La regla del agotamiento de la vía administrativa es inexigible cuando se cuestiona la constitucionalidad de la Ley

Cuando el acto administrativo que se va a cuestionar en sede judicial, se funda en la aplicación directa de una ley, cuya inconstitucionalidad también será objeto de apreciación jurisdiccional, es innecesario exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En este caso el reclamo administrativo previo no es indispensable para habilitar la vía judicial, por cuando el planteamiento de la inconstitucionalidad no es competencia de la autoridad administrativa, siendo más bien para él imperativa su aplicación dado el principio de legalidad administrativa⁽³⁶⁸⁾.

¿El agotamiento de la vía administrativa es un privilegio disponible del Estado?

Uno de los temas que se debate en la doctrina es la posibilidad de la renuncia por parte del Estado al privilegio del agotamiento de los recursos administrativos. En otras palabras, apreciar si el Poder Judicial puede conocer un caso que no había sido ventilado en la vía administrativa, o, habiéndose iniciado dicha vía, no se había cumplido con agotarla, pero la Administración, abiertamente, declaraba que sometía el diferendo a las reglas de la jurisdicción.

En principio se podría pensar que como la regla del previo agotamiento de los recursos administrativos se ha establecido en provecho del Estado, en esta medida, es renunciable por el Estado interesado en hacerla valer.

La renuncia a la regla del agotamiento puede ser expresa o tácita; en este último caso, la renuncia ocurre cuando la dependencia interesada asume una actitud

(368) Esta tesis es acogida por nuestro Tribunal Constitucional, como se puede apreciar en la resolución recaída en los Expedientes N° 0499-2002-AA y 1266-2001-AA/TC.

incompatible con hacerla valer o no la opone oportunamente. Así podría acontecer que se produzca la renuncia de manera tácita y hasta inadvertida, cuando la dependencia demandada invoca el no-agotamiento de modo extemporáneo. De este modo, las dependencias del Estado pueden renunciar válidamente a exigir que se hayan agotado los recursos administrativos para que el Poder Judicial pueda llegar a conocer de un caso.

A diferencia de otros ordenamientos que vía interpretación constitucional permiten la renuncia a este privilegio, el diseño legal nacional no lo permite. Así sucede, por cuanto el juez tiene el deber de apreciar de oficio si se ha agotado la vía administrativa, como causal de admisibilidad de la demanda, y cuando así no ha ocurrido, deberá rechazarla directamente.

Las situaciones jurídicas aptas para agotar la vía administrativa

Las causales para alcanzar el agotamiento del debate en la sede administrativa son taxativas y de orden público, por lo que operan automáticamente sin necesidad que el texto de la propia resolución administrativa final declare expresamente que con su emisión ha operado el agotamiento de la vía, conforme lo ha establecido la jurisprudencia nacional (Ejecutoria suprema de 10.AG.84., publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08.OCT.84; Expediente N° 752-84-Lima)⁽³⁶⁹⁾.

La clausura del debate en sede administrativa es producida cuando el procedimiento ha llegado a conocimiento del funcionario superior con competencia para decidir respecto de la causa, aunque exista aun otro nivel más alto en la jerarquía de la respectiva organización administrativa. Es prescindible obtener una decisión de la cumbre de la jerarquía administrativa para propiciar el agotamiento de la vía, ya que lo trascendente es debatir el tema lo suficiente para permitir a la Administración ejercer su potestad de autocorrección e incurrir en alguna de las causales previstas por la legislación.

Las causales para plantear el agotamiento de la vía derivan de:

- La ubicación organizacional del órgano emisor del acto,
- Haber sido satisfecha la necesidad procesal de permitir a la Administración Pública revisar sus actos;
- Haber llegado el expediente a alguna especial circunstancia adversa al administrado que sea de difícil reversión.

Tenemos entre los primeros, los supuestos por los cuales agotan la vía las decisiones de los órganos ubicados en la cumbre de la organización administrativa (Ej. Presidencia de la República, órganos autónomos o encargados de resolver conflictos cuasijurisdiccionales (por ejemplo, tribunales administrativos). Entre los segundos, el agotamiento con la emisión de una segunda decisión administrativa y, por su parte, los supuestos de agotamiento de la vía inspirados en la circunstancia desventajosa del administrado, son los actos adversos expresos o tácitos provenientes de la segunda instancia administrativa, las declaraciones de nulidad de oficio, etc.

(369) No obstante no ser determinante para el agotamiento, constituye un deber de la Administración informar al administrado —en la notificación— de aquel acto que da por agotada la vía administrativa (Ley N° 27444, art. 24).

Resolución de autoridad que no reconozca superior jerárquico

“Artículo 218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa”.

Una primera situación que determina el agotamiento de la vía administrativa se deriva de la particular estructura de la organización administrativa. Si la resolución proviene de una autoridad administrativa cuya organización administrativa no dota de instancia jerárquicamente superior, es obvio, que será su decisión administrativa, la que agote la vía administrativa directamente.

En este supuesto, para el nivel del Gobierno Central tenemos las resoluciones adoptadas por cuatro tipos de autoridades: la Presidencia de la República, los ministros de Estado, los máximos jefes de los organismos autónomos y de los organismos públicos descentralizados.

En el primer caso tenemos las resoluciones supremas emitidas por el Presidente de la República, como instancia inicial y única de algún procedimiento administrativo.

En el caso de los ministros de Estado, cuando emiten sus resoluciones ministeriales, agotan por sí misma la vía administrativa, pues no cabe recurso de apelación ante el Presidente de la República, pues este no constituye una jerarquía administrativa ordinaria. Solo cuando la ley exigiera expresamente la vía de la resolución suprema, la vía administrativa queda agotada con la expedición expresa o ficta de la correspondiente resolución suprema.

Este supuesto ha sido regulado expresamente en el artículo 2 del D.S. N° 021-84-PCM que indica a los ministros como emisores de “Resoluciones ministeriales que constituyen la máxima instancia administrativa, salvo en los casos en que la ley exige resolución suprema o cuando por leyes especiales existen tribunales o consejos administrativos cuyas decisiones por disposición de los mismos, constituyen la máxima instancia administrativa”.

En el caso de los organismos autónomos constitucionales, la situación es idéntica: agota la instancia administrativa el acto emitido por el jefe de las siguientes instituciones: Banco Central de Reserva, Contraloría General de la República, RENIEC, ONPE, etc.

Finalmente, las decisiones de los máximos jefes de los organismos públicos descentralizados también agotan la vía administrativa por sí mismos. Así sucede, por ejemplo, con la SUNAT, INDECOPI, SENASA, IPD, etc. Los organismos públicos descentralizados son manifestaciones del esquema organizacional de la Administración descentralizada institucional por la que se reparte capacidad de decisiones entre diversos entes públicos, reconociendo la existencia de organismos o entes con personificación propia, sin estar sometidos, en el ejercicio de sus competencias, al control o tutela de los órganos superiores de los cuales se desprende la competencia.

Algunas veces se confunde la relación de jerarquía, que existe entre los órganos de una misma entidad, con la relación de tutela, que es la subsistente entre el ministerio con los organismos públicos descentralizados de su sector. La relación de tutela es la relación establecida entre dos organismos por el cual, el primero puede puntualmente intervenir en la gestión de otra, autorizando o aprobando sus actos, fiscalizando sus servicios o supliendo sus omisiones, en función de detentar intereses propios de mayor extensión comprensivos de los del confiados al tutelado. Pero a diferencia de la jerarquía administrativa, es una relación puntual, limitada y estrictamente con apego a su base legal.

Como bien expresa CABALLERO SIERRA, “una diferencia fundamental entre la jerarquía y la tutela se encuentran en el sistema de los recursos de apelación o de alzada contra los actos del inferior para ante el superior. Esto así indica que la potestad última de decisión se encuentra siempre en los órganos que ocupan la cúspide de la jerarquía. (...) La tutela no admite en rigor de verdad recursos de apelación para ante el tutor. La jerarquía siempre supone la prelación o la revocatoria directa, y la recíproca también resulta válida al decir que donde haya recurso de apelación o de revocatoria directa en sede administrativa, siempre hay jerarquía”⁽³⁷⁰⁾.

En suma, los sectores no son instancia jerárquicamente superior de los actos decididos por los organismos públicos descentralizados.

Resolución administrativa expresa o silencio administrativo producido en segunda instancia

“Artículo 218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica”.

En principio, la forma natural como queda dilucidado el procedimiento administrativo es con la obtención de un segundo parecer de la organización estatal a cargo del funcionario superior que en vía de recurso, conoce y resuelve la controversia generada por la decisión primigenia de un subalterno. Con la aplicación de esta causal, el procedimiento administrativo ordinario queda sujeto solo a dos instancias y el recursal se limita a una.

En buena lógica, solo la decisión estable proveniente de alguna autoridad superior administrativa es la que puede ser contradicha ante el Poder Judicial, por ello, la legislación impone a los administrados la necesidad de provocarla mediante el recurso de apelación.

De tal suerte, cuando un funcionario inferior en la escala administrativa dicta un acto agravante para los intereses de algún administrado, le corresponde recurrir mediante apelación ante el superior jerárquico, con el objeto de obtener –en esa segunda instancia– una decisión favorable a su pretensión. Si el superior ratifica la decisión del subalterno, es contra esta decisión que corresponde intentar la acción contencioso-administrativa. Cabe preguntarse si este mismo efecto se logra si la resolución de segunda instancia no contuviera una decisión de fondo sino meramente formal o de

(370) CABALLERO SIERRA, Gaspar. Ob. cit.

reenvío a la autoridad subordinada (por ejemplo, la anulación de la resolución apelada pero sin reconocer el derecho del administrado). En nuestra opinión, la situación de agotamiento también se hubiera producido a favor del recurrente, por cuanto la norma no exige que la resolución de segunda instancia sea de fondo o con algún contenido determinado, sino solamente que se otorgue a la autoridad la posibilidad de controlar a decisión del subordinado.

Cabe anotar respecto a este particular que la jurisprudencia ha establecido como insuficiente para considerar agotada la vía por esta causal, si se trata de una segunda decisión expedida por un mismo funcionario absolviendo un recurso de reconsideración (Ejecutoria Suprema de 20.NOV.91, publicada en el Diario Oficial del 04.AB.92; Expediente N° 1153-91-Lima) así como la decisión del superior obtenida al resolver una queja contra un funcionario (Ejecutoria Suprema de 20.MAY.92 publicada en el Diario Oficial El Peruano de 21.JUL.92, Expediente N° 88-91-Lima).

Merece comentarse el contenido que la decisión del procedimiento recursal debe reunir para poder considerar agotada la vía administrativa. Tal decisión puede mostrar un contenido confirmatorio de la resolución recurrida, su revocación total o parcial en beneficio del recurrente, o, también, una modificación en agravio del recurrente (conocido en la doctrina como *reformatio in peius*).

En particular, es necesario definir si el interesado puede dar por agotada la vía administrativa con esa segunda resolución (no obstante serle más desfavorable que la primera o si contiene una revocatoria parcial en su beneficio) o debe aún recurrir otra vez contra el segundo acto que decidió el procedimiento recursal. Por ejemplo, si se recurre de una multa y la segunda decisión la modifica reduciendo su monto o revocándola se impone la clausura de la actividad, o en el caso de un procedimiento administrativo donde se resolvió primero una suspensión y luego en vía de recurso se aplica una destitución del servicio, etc.).

CAJARVILLE⁽³⁷¹⁾, en su trabajo sobre recursos administrativos, plantea claramente el tema afirmando la existencia de tres soluciones posibles:

- Una solución formal, según la cual la vía administrativa se agota mediante la interposición y decisión de los recursos correspondientes cualquiera sea el contenido del acto que se trate, resueltos los cuales, queda agotada la secuencia, sin importar para este efecto cuál sea su contenido.
- Una solución material, por la cual atendiendo al contenido propio del acto que resuelve el recurso habría que impugnar la segunda decisión ya que se ha creado una nueva expresión de voluntad sustituta de la primera que no ha sido recurrida o cuestionada.
- Una solución intermedia atenuando la anterior, por la cual se entendería que se ha agotado la vía sobre el extremo ratificado (por ejemplo, si se reduce el monto de la multa), pero no sobre los otros aspectos innovados.

(371) CAJARVILLE PELUFFO, J.P. *Recursos Administrativos*. Ob. cit., p. 100.

Coincidiendo con CAJARVILLE⁽³⁷²⁾, consideramos que la solución material –aunque teóricamente válida– “dilapida tiempo y esfuerzos de la Administración y del interesado. sin proporcionar con ello mayores garantías. Por el contrario, puede llevar a una sucesión de recursos en cadena, que sirva tan solo para postergar el acceso al amparo jurisdiccional”.

Adversamente, la tesis formal “sin afectar de ninguna manera las potestades de la Administración, y asegurando al interesado el acceso a la jurisdicción en un lapso menor, encuentra su fundamento en la propia razón de ser de la regla del agotamiento de la vía administrativa, que consiste en imponer el control jerárquico o tutelar como instrumento de unidad en la gestión y en provocar la revisión de lo actuado antes de comprometer los intereses administrativos y privados en las contingencias de un litigio. ambos fines se cumplen con la resolución de los recursos interpuestos, cualquiera sea el contenido de la decisión que recaiga”.

La legislación uruguaya (artículo 36 del Decreto Ley N° 15524) tratando expresamente este tema lo define señalando:

“La reforma o revocación parcial no hará exigible una nueva impugnación en vía administrativa. No habrá reposición de reposición. Tampoco será exigible otra impugnación administrativa al tercero, eventualmente agraviado en su derecho c interés directo, por la revocación parcial o la reforma del acto originario objeto de tal decisión expresa de los recursos”.

Resolución administrativa expresa de tercera instancia (recurso de revisión)

“Artículo 218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 210 de la presente Ley”.

El recurso de revisión es el medio impugnativo excepcional procedente contra actos administrativos firmes emanados de las entidades descentralizadas del poder. que es interpuesto ante una tercera autoridad gubernativa encargada de su tutela. para que con criterio unificador revoque, modifique o sustituya el acto administrativo recurrido. Es oportuno denotar que su interposición no es optativa sino constituye un recurso indispensable para agotar la vía, cuando nos encontramos ante una estructura descentralizada sujeta aún a tutela estatal.

Procede contra actos administrativos firmes atendiendo al objetivo de continuar la verificación de la legalidad de las actuaciones de las autoridades subalternas. Su empleo se ubica con posterioridad a la apelación y, siempre que tal instrucción y decisión hubiesen estado a cargo de funcionarios sujetos a tutela por otro estamento del poder público.

Como se puede advertir, el recurso de revisión encuentra su ambiente natural en aquellas estructuras organizacionales que han seguido técnicas de descentralización y desconcentración territorial creando dependencias con competencias sujetas a tutela a cargo de otros funcionarios con autoridad de nivel nacional. En estas estructuras, el

(372) CAJARVILLE PELUFFO, J.P. Ob. cit.

recurso de revisión habilita al ciudadano activar el control de tutela que compete ejercer a los niveles nacionales sobre autoridades desconcentradas, quienes pertenecen a su ámbito de poder. La relación típica que da ocasión para la presencia del recurso de revisión es la que se presenta entre entes subregionales o regionales respecto de las autoridades nacionales sectoriales.

El fundamento para esta revisión es el ejercicio de la tutela administrativa que la legislación encarga a algunas entidades públicas sobre otras, reconociendo en tales casos la necesidad de reservar un poder limitado para que sin dirigir a las entidades tuteladas, les sea facultado revisar, autorizar o vetar las decisiones de los órganos superiores de entidades descentralizadas, con miras de preservar y proteger el interés general.

En nuestro Derecho, todas las administraciones descentralizadas, independientemente de su ubicación geográfica (incluso las entidades domiciliadas en la Capital de la República) quedan sometidas a tutela administrativa por parte de autoridades con competencia nacional (sectoriales).

En este orden de ideas, interpuesto el recurso de revisión, la autoridad de competencia provincial o regional tendrá que remitir el expediente objeto del recurso a la dependencia superior con competencia nacional (generalmente un ministerio) para que ejerza tutela sobre su decisión.

Lógicamente cuando la aplicación de políticas descentralizadoras del poder público conlleva crear estamentos con nivel autónomo intenso sin tutela nacional en lo administrativo (por ejemplo, organismos constitucionalmente autónomos), el espacio que ocupa el recurso de revisión desaparece, quedando solo los recursos jerárquicos internos dentro de la entidad autónoma y la posibilidad de solicitar la revisión exclusivamente ante las autoridades judiciales.

No debemos perder de vista que la descentralización administrativa admite dos vertientes: la vertiente de descentralización territorial donde se crean entes con competencias zonales o focalizadas en áreas territoriales específicas (regionales, subregionales, provinciales, municipios, etc.) y la vertiente descentralizadora institucional o funcional, donde se generan entidades estatales con competencia especializada sobre determinadas materias con nivel nacional sin alcanzar connotación territorial (organismos públicos descentralizados o sistemas).

Tal dicotomía resulta importante para comprender la existencia, al margen de la regulación de las normas generales, de procedimientos administrativos especiales que consideran bajo el nombre de "recurso de revisión" medios impugnatorios que activan la tutela del Estado sobre entes descentralizados pero cuya competencia no puede calificarse de local o nacional sino más bien institucional o especializada. Por ejemplo, tenemos el caso de los recursos de revisión contra decisiones firmes para acceder como última instancia a los Consejos de Asuntos Contenciosos de la Asamblea Nacional de Rectores, de Minería, sobre Contratos Públicos, al OSIPTEL y a la Superintendencia de Servicios de Saneamiento.

En estos casos especiales, el recurso de revisión resulta incorporado a estructuras descentralizadas no de tipo territorial sino institucional, o funcional permitiendo seguir promoviendo el control de la legalidad de la actuación pública a través de la tutela a que

se encuentran sujetos entes descentralizados del poder (universidades, organismos de minería, servicios públicos, etc.).

Silencio administrativo producido en segunda instancia o tercera instancia, según el caso

El cuarto supuesto opera a través de la figura del silencio administrativo durante el procedimiento recursal, esto es, en la segunda instancia.

En los procedimientos seguidos ante una segunda instancia donde se da oportunidad a la autoridad superior para revisar el fallo del subalterno desempeñando sus facultades inherentes de control jerárquico, y, lógicamente, la eventual pasividad en que incurra en desempeñar su rol no puede perjudicar al administrado postergando su acceso a la tutela judicial efectiva. Como puede apreciarse de la propia lectura de la norma, cuando se da ocasión para el silencio administrativo en algún procedimiento seguido ante órganos inferiores actuando como primera instancia, su consecuencia es habilitar al particular para considerarse tácitamente denegado o aprobado.

Es conveniente tener en cuenta que si en la primera instancia del procedimiento se hubiese producido silencio negativo también, la inacción de la segunda instancia conducirá a la aprobación automática de lo petitionado y no a un segundo silencio administrativo, conforme a la regla establecida en el artículo 33.2. de la Ley.

Revocación o anulación de oficio de resoluciones administrativas

“Artículo 218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 202 y 203 de esta Ley”.

Otro supuesto de clausura del debate en sede administrativa ocurre cuando una autoridad administrativa superior motu proprio o a instancia de parte, anula una resolución anterior emitida por una autoridad jerárquicamente inferior. Ello obedece a que en dicho caso, al anular el acto administrativo, un funcionario superior ha expresado ya su parecer sobre una decisión anterior de sus subalternos, obteniéndose de este modo una segunda opinión en la misma sede.

Por nuestra parte consideramos que esta situación es susceptible de encontrarse incurra como agotamiento de la vía, por cuanto su naturaleza y fines son los mismos que el caso de las resoluciones consentidas.

Resolución de Tribunales y Consejos Administrativos regidos por leyes especiales

“Artículo 218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales”.

Existen organismos de conformación colegiada con facultad de decisión en última instancia administrativa sobre cuestiones contenciosas, y que en resguardo de su autonomía se encuentran sometidos exclusiva y directamente a un ulterior control jurisdiccional por parte del Poder Judicial. Tenemos por ejemplo, el Tribunal del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Tribunal Fiscal, Consejo de Minería, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del

INDECOPI, Tribunal Nacional del Deporte, Consejo de Asuntos Contenciosos de la Asamblea Nacional de Rectores, Junta de Vigilancia de Registros Públicos, Consejo del Notariado (procedimiento disciplinario notarial), tribunales de los organismos reguladores (SUNASS, OSIPTEL, OSINERG, OSITRAN, etc.), Tribunal de COFOPRI, etc.

Tales organismos por ubicarse fuera del modelo organizacional jerarquizado y tener la facultad por sí mismos para agotar la vía administrativa, resolviendo controversias configuran un supuesto particular dentro de la Administración Pública nacional.

La interposición de recurso de reconsideración contra actos que ya agotaron la vía administrativa

Cuando el administrado ha obtenido de la autoridad una decisión expresa adversa que se encuentra consagrada por la legislación como causal de agotamiento de la vía, se encuentra en condiciones para transferir el debate al fuero judicial emplazando ahí a la Administración Pública. Tal es el principio general. Pero nada impide que si el administrado no lo hubiese empleado anteriormente, al amparo de lo previsto en el artículo 208 de la Ley promueva en la misma sede administrativa el recurso de reconsideración, como último intento procesal en la secuencia gubernativa para obtener un pronunciamiento a su favor, sin que ello signifique renunciar a la posibilidad de efectuar luego un cuestionamiento en sede judicial.

Particularmente esta alternativa puede presentarse, y, más aún, es la única posibilidad de impugnación en sede administrativa, cuando se trate de resoluciones supremas dictadas *inaudita parte* (sin dar audiencia al interesado) por el Ejecutivo o de resoluciones que por su propia naturaleza agotan la vía, emitidas por organismos no sujetos a subordinación jerárquica (Superintendencia de Banca y Seguros, Banco Central de Reserva, etc.). Como es obvio en estos casos resulta inviable otro recurso administrativo de alzada por cuanto la estructura estatal no considera sobre tales autoridades algún superior jerárquico. Eso sí, creemos que no puede exigirse como obligatoria la interposición de la reconsideración, ya que conforme a su naturaleza, se trata de un recurso opcional.

Precisamente este último supuesto ha sido tratado en el artículo 218.2. literal a) de la Ley N° 27444, cuando expresa:

“Son actos que agotan la vía administrativa:

El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, **salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa**” (el resaltado es nuestro).

Aquí, el agotamiento de la vía queda diferido para cuando la autoridad resuelva expresamente este recurso, o se venzan los treinta días para hacerlo pudiendo constituir el silencio negativo o positivo, según el caso.

En todos estos casos, coincidimos con CASSAGNE⁽³⁷³⁾, en señalar que el efecto fundamental de este ejercicio es la suspensión del curso de los plazos para demandar al Estado en la sede judicial (acción contencioso-administrativa o amparo)

El alcance personal del agotamiento de la vía administrativa

Aspecto controvertido en la doctrina es el alcance personal del agotamiento de la vía administrativa ya obtenido. Esto es si dicho agotamiento beneficia solo al recurrente que promueve el acto que causa estado (carácter subjetivo) o si puede aprovechar a todos aquellos sujetos que no habiendo impugnado administrativamente el acto gubernativo, también se encuentren afectados por él. La doctrina extranjera se ha pronunciado porque la calidad del agotamiento de la vía administrativa debe ser alcanzada por el mismo administrado que desee plantear ulteriormente su revisión judicial, de tal suerte, que corresponderá recurrir del acto administrativo a todos y cada uno de los interesados que se propongan llevar luego al Estado a la vía judicial y, reciprocamente, solo quedará habilitado para hacerlo a quien se dirija el respectivo acto que causa estado.

En el sistema español de recursos administrativos no es posible aprovechar recursos ajenos. No es posible que un interesado no impugne en alzada un acto administrativo, lo deje firme, y después, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, comparezca en un recurso de alzada ajeno, interpuesto en tiempo y aún no resuelto, y pretenda con ello, ante el silencio de la Administración, que ha agotado la vía administrativa como requisito para acceder a los tribunales. El agotamiento de la vía administrativa es un requisito subjetivo y no objetivo, es decir, una persona puede haberla agotado y otra no, y la que no lo ha hecho no puede aprovecharse indebidamente de la diligencia ajena.

El agotamiento de la vía en el caso especial del recurso de aclaración en sede administrativa

De ordinario el agotamiento se obtiene a través de las situaciones que se han mencionado en el presente artículo. No obstante nuestra judicatura ha tenido ocasión de manifestarse respecto al momento en que se debe entender por agotada la vía administrativa cuando en algunos procedimientos especiales se faculta a los administrados a interponer un recurso de aclaración contra la resolución administrativa definitiva con el objeto de esclarecer sus alcances o cubrir alguna omisión que pudiera haberse producido al momento de resolver.

En este caso, la Corte Suprema⁽³⁷⁴⁾ ha manifestado que cuando este recurso es procedente, solo con su absolución se ha alcanzado el estado de agotamiento de la vía y no antes. Ello acontece aun cuando la resolución objeto de la aclaración sea proveniente de un tribunal administrativo, sea una anulación de oficio, haya atendido una apelación o sea una resolución dictada en instancia única por alguna autoridad sin superior jerárquico. En ese sentido ha considerado –correctamente en nuestra opinión– que si están pendientes de resolver pedidos de aclaración interpuestos contra la decisión administrativa, resulta claro que para el administrado no es comprensible el alcance o sentido de la resolución y, por otro lado, la autoridad aún no ha emitido

(373) CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. cit. Tomo II, p. 364.

(374) Corte Suprema, Ejecutoria Suprema Exp. N° 533-2005-Lima, de 12 de junio de 2006.

una decisión de última palabra sobre el tema. En este caso, la resolución que atienda la aclaración presentada será la que realmente dé por agotada la vía administrativa.

La carga de la prueba del agotamiento de la vía previa

La noción de prueba cumple un rol fundamental en el proceso de acceso a la justicia por actos lesivos cometidos por la administración, por cuanto permite que la decisión sobre el agotamiento o no de la vía previa sea motivada en hechos reales y verificables.

En principio cabe señalar que los procesos judiciales previstos para controlar las actuaciones administrativas no están presididos por el principio dispositivo sino que se atribuye a la instancia del Poder Judicial apreciar de oficio acerca de si se han agotado los recursos administrativos, conforme aparezca del expediente y de la demanda. Para dicho efecto, el juez procede del modo siguiente:

- Analiza de oficio la información proporcionada por el demandante acerca de la forma y manera en que se agotó la vía administrativa, o sobre la existencia de alguna de las excepciones que son admisibles, para no transitar por la vía administrativa.
- De ser esa información insuficiente para formar convicción sobre el tema, el juez está facultado para solicitar informaciones previas al demandante, sin que ello signifique prejuzgar sobre la decisión que en definitiva adopte sobre la admisibilidad.

Desde la perspectiva doctrinaria, no existe una carga exclusiva hacia alguna de las partes del proceso, sino más bien la opción es su distribución entre las mismas según las posibilidades reales de hacerlo, atendiendo al criterio de *onus probandi incumbit actore*, y que en términos generales corresponden, en principio, a lo siguiente:

- Compete al Estado, deducir la excepción de no agotamiento de la vía administrativa, en caso que hubiese correspondido hacerlo; y, en caso que se alegue algunas de las excepciones, probar la existencia y efectividad de las vías de reclamación que no han sido utilizados.
- Compete al demandante, de acuerdo al caso concreto: a) afirmar y probar que agotó la jurisdicción nacional; o, b) probar que se encuentra incurso en alguna de las causales exoneratorias para no transitar la vía administrativa.

Por tanto la carga de la prueba sobre el agotamiento de la vía administrativa admite un cierto grado de distribución, pues si el demandante afirma haberlos agotado, deberá señalar la manera en que lo realizó. En cambio, si es el Gobierno el que alega la falta de agotamiento, tendrá a su cargo el señalamiento de los recursos por agotarse idóneos y eficaces que no han sido empleados.

Una vez que la entidad ha probado la disponibilidad de la vía administrativa, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá entonces, demostrar que alguna o varias de las excepciones contempladas en el ordenamiento son aplicables.

TÍTULO IV

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

zafuso 261 ab azariononib ul 2010 a la alogamentat no a 7
 sup 6 enodo ex abso 22

9
 26
 abedine stes sup 6 8

INTRODUCCIÓN

La realidad de la gestión pública conduce lógicamente a regímenes propios para cada actividad administrativa justificadamente diferenciada, de tal suerte que no se puede identificar, por ejemplo, la estructura del procedimiento para la obtención de una licencia de construcción con la del procedimiento disciplinario ni con la del tributario. Pero, por otro lado, el sistema jurídico no está dispuesto a admitir la proliferación de ordenamientos privativos en cada nivel de gobierno e institución pública, que puedan convertir en ilusorio el carácter unitario del Derecho Administrativo procesal o que presionen, de modo tal, sobre el régimen común que afecten su organicidad. Este fenómeno perfila una tendencia dinámica que dificulta su armonización plena: la espontánea generación de procedimientos con vocación de especialización en confrontación con la aspiración hacia la unidad esencial de los principios e instituciones comunes al Derecho Administrativo procesal.

Esta tendencia ha sido constatada en todas las realidades administrativas modernas, testimoniándonos un designio en la evolución del Derecho Administrativo procesal. Por ello conviene observar —como lo afirma la Exposición de Motivos de la Ley española— que no todos los procedimientos seguidos sobre determinadas materias administrativas singulares tienen per se carácter de procedimiento especial, puesto que en la mayoría de casos se trata únicamente de simples secuencias establecidas por normas de tipo reglamentario que cabe perfectamente dentro de las flexibles disposiciones del procedimiento ordinario. En este caso, se trata de procedimientos establecidos como desarrollo de las Normas Generales, complementando o adaptando detalles, de tal suerte que concretan por vía reglamentaria los trámites previstos y admitidos en el marco general. Tales son, por ejemplo, los procedimientos de licencias de funcionamiento o para la obtención de pensión, etc.

Conviene ahora intentar una definición de procedimiento administrativo especial, para lo cual nos resultan sugerentes las palabras de GONZÁLEZ NAVARRO⁽³⁷²⁾, quien lo resume como “aquel procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general”.

En tal virtud, la existencia de procedimientos especiales se funda o bien en la peculiar característica de la materia administrativa en que van a ser aplicados (como sucede con los procedimientos industrial, minero y laboral) o bien en la singular finalidad perseguida a través suyo (como acontece en los procedimientos licitatorio, subasta

(372) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. En: Procedimientos administrativos especiales, v. 1, Estudio Preliminar. Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967, p. 18.

pública y de expropiación), que determinan la necesidad de diferenciarse de las pautas ordinarias del procedimiento administrativo. Tal concepto en nada se opone a que para disciplinar las figuras e instituciones al interior de los procedimientos especiales se procure, en cuanto sea posible, adaptarlas dentro del espíritu y cánones de las normas generales.

Con precisión, GONZÁLEZ NAVARRO⁽³⁷³⁾ indica que la existencia de tales procedimientos requiere la confluencia de dos requisitos: una tramitación diferenciada de las pautas generales (elemento formal) y la singularidad de la materia a que será aplicada o su finalidad diferenciada (elemento objetivo).

En nuestro sistema jurídico, el primer elemento tipificante de los procedimientos especiales es la singularidad de la materia tratada, y, el segundo, la jerarquía normativa de su origen, por la cual tales regímenes especializados únicamente pueden sustentarse a partir de una norma con rango legal, impidiendo a cada dependencia administrativa ceder a la proclividad de generar nuevos procedimientos con vocación de especialización.

Es pertinente exponer que en el Derecho comparado es común encontrar regulaciones intermedias, para agrupar las normas comunes de algunos procedimientos administrativos especiales bajo un régimen común y, diferenciarlos así tanto del régimen general para todo procedimiento administrativo como del régimen para procedimientos especiales, tal como sucede en España con los denominados con procedimientos administrativos económico-financieros, relativos a los procesos de captación de recursos para el erario público (aduaneros, tributarios, etc.) y del propio procedimiento sancionador.

En la misma tendencia se inscribe esta Ley pero solo con respecto a dos tipos de procedimientos especiales: el procedimiento sancionador y el procedimiento tripartito. Para los cuales se genera un régimen unificador en este título. De tal suerte, estos procedimientos quedan sujetos al siguiente esquema de normas: en primer término, las normas especiales que para cada entidad se hayan dictado (Ej. las normas con carácter legal de la potestad sancionadora de un organismo regulador), luego, las normas especiales de este Título que contienen la unificación de todo procedimiento sancionador del Estado, y, finalmente, el régimen ordinario de todo procedimiento administrativo que esta misma Ley contiene.

La selección de procedimientos administrativos incluidos bajo este Título ha respondido a la búsqueda de organización y uniformidad para el tratamiento a los administrados, dándoles predictibilidad a su estatus⁽³⁷⁴⁾, reconociendo que en estas materias, la permisividad para que cada entidad los regule no asegura la suficiente seguridad y garantías para sus derechos e intereses a la Administración Pública.

(373) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit., p. 19.

(374) En particular, la Comisión tuvo presente el Informe Defensorial N° 05 sobre procedimientos de reclamación en los servicios públicos, aprobado mediante Resolución Defensorial N° 051-97/DP de 13 de octubre de 1997. En dicho documento la Defensoría del Pueblo destacaba la situación de grave desigualdad que afectaba a los usuarios de los servicios públicos por las diferencias notables que existían en los procedimientos de reclamación normados aisladamente por cada organismo regulador.

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO TRILATERAL

ARTÍCULO 219.- PROCEDIMIENTO TRILATERAL

- 219.1 El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.
- 219.2 La parte que inicia el procedimiento con la presentación de una reclamación será designada como "reclamante" y cualquiera de los emplazados será designado como "reclamado".

ANTECEDENTE

Art. 1, a) LNGPA.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.11 Principio de verdad material

Art. 34.1.3 Procedimientos de evaluación previa sujetos al silencio negativo.

Procedimientos trilaterales

Art. 126 Subsanción documental

Art. 140.4 Preclusión por vencimiento de plazos

Art. 220 y ss. Procedimiento trilateral



COMENTARIOS

El procedimiento administrativo por antonomasia es aquel desarrollado dentro de la Administración activa dirigido al cumplimiento de funciones administrativas o de prestación de servicios, sin que exista contención entre dos o más administrados. En estos procedimientos, que son denominados lineales o no contenciosos, la Administración es a la vez juez y parte del interés público al cual representa.

De ordinario, el procedimiento administrativo pone a uno o varios administrados frente a la Administración Pública, ante quien dirige sus aspiraciones, las sustenta, le cuestiona sus pareceres o responde a las actuaciones de los funcionarios, con el objeto de recibir de ella algún servicio o para exigirle que ejerza alguna de sus funciones, tal como acontece por ejemplo, para obtener una licencia, concesión, autorización o para ejercer una oposición.

En tales procedimientos, el funcionario mantiene su rol original de gestor de los intereses públicos. Cuando estas características concurren en un procedimiento, podemos decir que nos hallamos ante un procedimiento administrativo en sentido estricto. Nos encontramos en estos casos tanto cuando el propio Estado inicia un procedimiento de oficio, por ejemplo, una acotación tributaria o un procedimiento de control, como cuando se trata de procedimientos de parte dirigidos a la obtención de licencias, permisos, concesiones, etc.

Por otra parte, se encuentran los procedimientos en los que la Administración aparece decidiendo un conflicto de intereses entre dos o más sujetos de un conflicto jurídico-procesal de Derecho Administrativo. No solo se trata que en vez de un administrado frente al Estado, converjan dos o más, sino que entre ellos preexista un conflicto de interés, pretensiones recíprocas y una entidad pública con competencia para dirimirlos, sin convertirse en sujeto procesal. Estos son los procedimientos triangulares, contenciosos o triangulares, como les denomina la Ley.

En tal sentido, el artículo define el procedimiento trilateral, triangular, cuasi-jurisdiccional, o administrativo contencioso, como aquel desarrollado en el ámbito de la Administración Pública dirigido a decidir un conflicto de intereses suscitado con motivo de la actuación pública o en asuntos de interés público y en donde la autoridad ejerce el rol de instructor de la causa con facultades inherentes a la jurisdicción retenida. La mención al supuesto de las entidades privadas que asumen servicios o funciones públicas, agregada por la Comisión Revisora del Congreso de la República, resulta reiterativa, ya que conforme al artículo 1 de la Ley, aquellas están incluidas en el concepto de entidades públicas.

Aun cuando confluyan más administrados ante la Administración, puede que no exista entre ambos un conflicto de intereses cuya decisión sea materia del procesamiento y que el funcionario público ejerza tareas definitivas respecto de ellas. Es por eso que no pueden ser considerados procedimientos administrativos contenciosos, los **procedimientos concurrenciales** (Ej. licitaciones y concursos de todo tipo) donde si bien confluyen varios administrados ante el Estado, lo hacen para obtener la buena pro o su aceptación para algún negocio jurídico, sin tratarse de alcanzar la resolución de un conflicto de intereses.

Tampoco estaremos en un procedimiento trilateral cuando se trate del arbitraje en asuntos administrativos (que se resuelve por árbitros privados o incluso públicos), pero bajo el régimen jurídico no administrativo sino del arbitraje común y ordinario.

Mediante este tipo de procedimiento las entidades tienen competencia legal para conocer, instruir y resolver:

- a. **Conflictos de intereses entre administrados** sobre asuntos bajo tutela estatal, que denominamos de competencia primaria de la autoridad administrativa, porque la situación contenciosa no ha sido conocida anteriormente por ninguna autoridad administrativa o judicial, y que es preexistente a la participación de cualquier funcionario gubernativo.

Tales son los asuntos materia de conocimiento del Jurado Nacional de Elecciones, Comisión de Publicidad, Comisión de Acceso al Mercado, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL–, Organismo Supervisor de

la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, Consejo de Asuntos Contenciosos de la Asamblea Nacional de Rectores –sobre conflictos entre estamentos universitarios–, etc., Consejo del Notariado, y las entidades prestadoras de servicios públicos con respecto a los usuarios, y a estos con las prestadoras.

b. **Conflictos entre la Administración y los administrados**, generados por la actuación ejecutiva del Estado, en asuntos que denomina la doctrina de competencia secundaria, porque el tribunal administrativo decide asuntos contenciosos pretrabados, pero cuyo origen es precisamente la controversia por un preexistente acto administrativo. Se establece con precisión que los supuestos de estos conflictos pueden plantearse ante la Administración, mediante:

- Petición del administrado y denegatoria de algún órgano administrativo.
- Resolución de oficio adoptada por el administrador reclamación del administrado.
- Petición del administrado o actuación de oficio del Estado, decisión del órgano administrativo y oposición de un tercero particular.

Tales son, por ejemplo, las actuaciones ante tribunales administrativos, como son el Fiscal, del CONSUCODE, Consejo de Minería, Consejo de Asuntos Contenciosos de la Asamblea Nacional de Rectores (conoce de recursos de revisión contra resoluciones de los Consejos Universitarios que afecten intereses y derechos de los profesores y alumnos), Jurado Nacional de Elecciones (cuando conoce de resoluciones de Jurados Especiales o de cualquiera de los otros organismos electorales, etc.), Tribunal Nacional del Deporte, Tribunal de Defensa de la Competencia y de Propiedad Intelectual de INDECOPI, Junta de Vigilancia de Registros Públicos, etc.

Finalmente debe tenerse presente que en todos estos casos, la competencia de los organismos administrativos para resolver controversias e instruir procedimientos trilaterales les viene dada por la ley misma y son vías obligatorias de recurrir para agotar la vía y acceder a la justicia administrativa en estas materias, a diferencia de otros regímenes donde existe una jurisdicción administrativa voluntaria puesta a disposición de los ciudadanos para que opten entre ella y la judicial ordinaria.

Sobre la voz “reclamación”

La Comisión consideró adecuado reservar el término “Reclamación administrativa” para el caso del derecho a accionar en caso de procedimientos trilaterales, acogiendo el desarrollo que el término ha venido teniendo en el tema de servicios públicos y su regulación. Con ello, se toma posición para diferenciarla del derecho a contradicción de actos administrativos emitidos inaudita pars, como lo regulaba la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos en su artículo 3, y que en esta nueva Ley se recoge en el artículo 109 bajo el nombre de “facultad de contradicción administrativa”.

ARTÍCULO 220.- MARCO LEGAL

El procedimiento trilateral se rige por lo dispuesto en el presente Capítulo y en lo demás por lo previsto en esta Ley. Respecto de los procedimientos administrativos trilaterales regidos por leyes especiales, este capítulo tendrá únicamente carácter supletorio.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 219 Procedimiento trilateral

Art. 221 y ss. Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento



COMENTARIOS

La regulación de los procedimientos especiales trilaterales tiene tres grados escalonados:

- **Primero: Regulación especializada prevalente**

La normativa prevalente será la especializada que se dicte de modo diferenciado por alguna disposición con rango de ley. Por ejemplo, alguna variante procedimental que se haya dictado para alguna reclamación de un servicio público. No solo es fundamental la existencia de alguna norma de contenido diferenciado, sino su consagración legal, con lo cual se asegura la subordinación a la ley de los organismos administrativos. De este modo aun cuando se trate de tribunales administrativos u organismos reguladores con potestad normativa, no podrán diferenciarse de esta normativa general, sino solo particularizarla en aquello que sea necesario.

- **Segundo: Regulación supletoria de este capítulo**

Cuando exista normativa específica con rango de ley que discipline el procedimiento trilateral de un tribunal administrativo u organismo regulador, este capítulo será aplicable en todo aquello que no esté previsto por la norma especial.

- **Tercero: Regulación supletoria del resto de la Ley**

En aquello no regulado por esta sección se aplica directamente las demás normas de la presente Ley, tales como requisitos de actos administrativos, recursos, etc.

ARTÍCULO 221.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO

- 221.1 El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio.
- 221.2 Durante el desarrollo del procedimiento trilateral la administración debe favorecer y facilitar la solución conciliada de la controversia.
- 221.3 Una vez admitida a trámite la reclamación se pondrá en conocimiento del reclamado a fin de que este presente su descargo.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 126.1	Efectos de la subsanación documental
Art. 219	Procedimiento trilateral
Art. 220	Procedimiento trilateral. Marco legal
Art. 222	Contenido de la reclamación
Art. 223	Contestación de la reclamación
Art. 228	Conciliación o transacción extrajudicial



COMENTARIOS

Por lo general este procedimiento administrativo es iniciado por el administrado que presenta a una autoridad administrativa su interés legítimo, bajo la forma de reclamación. Sin embargo, existen procedimientos en los cuales las autoridades administrativas pueden abrir de oficio, en aplicación del principio inquisitivo y del interés público, el procedimiento, y convocar a la partes en conflicto.

En la mayoría de casos no se trata propiamente de la colisión de derechos subjetivos sino de conflictos de intereses derivados de la intención de maximizar sus posiciones o conveniencias y que puestos en un mismo contexto requieren de ordenamiento y coordinación. Siendo su ambiente natural los conflictos de intereses económicos, es coherente con los procedimientos trilaterales que la autoridad brinde especial interés en favorecer la solución concertada de tales controversias. Con ello se aminoran los costos para las partes, pero además se conserva a la autoridad en un rol subsidiario aun en esta actividad.

En cuanto al acto de reclamación que da origen al procedimiento trilateral cabe diferenciar dos supuestos distintos: las reclamaciones de primer grado, cuando la pretensión directamente se presenta ante la autoridad administrativa y se inicia un procedimiento trilateral; y las pretensiones de segundo grado, cuando lo que se presenta es la revisión de un acto emitido por una de las partes pretendiendo preliminarmente solucionar el diferendo; Ej. Servicios públicos, donde el regulado ejerce la primera instancia y resuelve la controversia, o en materia de contrataciones, donde se impugna el acto de la propia Administración en vía de recurso.

ARTÍCULO 222.- CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN

- 222.1** La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 113 de la presente Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.
- 222.2** La reclamación deberá ofrecer las pruebas y acompañará como anexos las pruebas de las que disponga.
- 222.3** La autoridad podrá solicitar aclaración de la reclamación de admitirla, cuando existan dudas en la exposición de los hechos o fundamentos de derecho respectivos.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 120.4	Procedimiento trilateral. Prohibición de utilizar correo certificado
Art. 126.1	Efectos de la subsanación documental
Art. 129.3	Procedencia de la mejora de la solicitud
Art. 219	Procedimiento trilateral
Art. 220	Procedimiento trilateral. Marco legal



COMENTARIOS

Diferencia con otros casos

Para la mejor caracterización de la reclamación en los procedimientos trilaterales, es oportuno establecer la diferencia del procedimiento trilateral con algunas situaciones procesales afines, con los cuales se suele confundir.

Administrado que presenta recurso contra acto administrativo que favorece a otro administrado

Esta situación se presenta cuando un administrado que no ha sido parte en un procedimiento administrativo, y plantea un recurso contra la resolución final de este procedimiento que otorga derechos o mejora el estatuto jurídico de otro administrado. En este caso podría darse una contradicción, bastante parecida a la que puede darse en el proceso judicial: un administrado que defiende un acto de la Administración y un tercero que lo impugna.

No obstante su cercanía, este supuesto es distinto al procedimiento trilateral, por cuanto el administrado plantea una pretensión directamente exigible a otro administrado, y la Administración resuelve como tercero imparcial; a diferencia del caso planteado aquí, donde la pretensión del recurrente es contra la autoridad para que retire su acto administrativo que favorece a un administrado.

Administrado que presenta denuncia contra otro administrado pidiendo sanciones

En este caso, el supuesto es parecido al anterior, pues la pretensión del administrado no se ejerce contra el otro administrado, sino directamente a la Administración para que ejerza sus atribuciones. La mención en este artículo a la pretensión de sanciones contra el administrado, se refiere no a una pretensión principal o única, sino una complementaria a la pretensión principal que da pie a la reclamación, cuando el incumplimiento del reclamado sea a su vez previsto como conducta sancionada por el ordenamiento legal.

ARTÍCULO 223.- CONTESTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

- 223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de esta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas.
- 223.2 Las cuestiones se proponen conjunta y únicamente al contestar la reclamación o la replica y son resueltas con la resolución final.

- 223.3 En el caso de que el reclamado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la administración podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.
- 223.4 Adicionalmente a la contestación, el reclamado podrá presentar una réplica alegando violaciones a la legislación respectiva, dentro de la competencia del organismo correspondiente de la entidad. La presentación de réplicas y respuestas a aquellas réplicas se rige por las reglas para la presentación y contestación de reclamaciones, excluyendo lo referente a los derechos administrativos de trámite.
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 219	Procedimiento trilateral
Art. 220	Procedimiento trilateral. Marco legal
Art. 221	Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento
Art. 222	Contenido de la reclamación
Art. 224	Prohibición de responder a las contestaciones



COMENTARIOS

El desarrollo de la dinámica del procedimiento trilateral está presidido por el principio procesal de contradicción o de audiencia bilateral, que determina la exigencia que dentro del procedimiento todas las partes gocen de iguales oportunidades para su defensa y para exponer sus intereses.

Dentro de esta perspectiva es que debemos entender la secuencia de actos procesales previstos en estas normas para confirmar el procedimiento trilateral: reclamación (arts. 221.1 y 222), y, contestación de la reclamación (art. 223.1.), con lo que se intenta a la vez que las partes pueden ir decantando sus intereses y faciliten la preparación de la decisión administrativa.

Excepcionalmente caben réplicas y sus contestaciones cuando sea necesario hacer conocer a la autoridad que existen violaciones legales necesarias de analizar por la autoridad administrativa.

ARTÍCULO 224.- PROHIBICIÓN DE RESPONDER A LAS CONTESTACIONES

La réplica a las contestaciones de las reclamaciones, no está permitida. Los nuevos problemas incluidos en la contestación del denunciado serán considerados como materia controvertida.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 220	Procedimiento trilateral. Marco legal
Art. 221	Procedimiento trilateral. Inicio del procedimiento
Art. 222	Contenido de la reclamación
Art. 223	Contestación de la reclamación



COMENTARIOS

El principio del contradictorio, no puede elevarse a tal ubicación que haga exigible las duplicas y réplicas hasta el infinito. La norma precisa que realizada la respuesta a las reclamaciones, fenece la bilateralidad para precisar los términos de la litis. Todo aspecto que pueda plantearse en la contestación del denunciante, ameritará su consideración dentro de procedimiento para determinar la materia controvertida.

ARTÍCULO 225.- PRUEBAS

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 162 a 180 de la presente Ley, la administración solo puede prescindir de la actuación de las pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes por acuerdo unánime de estas.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.11
Arts. 162 a 180

Principio de verdad material
Instrucción del procedimiento



COMENTARIOS

La regla central de la materia probatoria es que la actuación probatoria está regida por la voluntariedad de las partes, y, por ende, la Administración debe cumplir con actuar las evidencias indicadas por las partes. Solo cuando las partes acuerden de modo unánime ambas pueden prescindir de algún ofrecimiento probatorio ya realizado.

El principio general de verdad material presente en el procedimiento administrativo tiene una atenuación particular derivada de la especial naturaleza de estos procedimientos. En estos casos, la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

ARTÍCULO 226.- MEDIDAS CAUTELARES

- 226.1 En cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares conforme al artículo 146.
- 226.2 Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración no lo hiciera, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa prevista en los artículos 192 al 200 de esta Ley.
- 226.3 Cabe la apelación contra la resolución que dicta una medida cautelar solicitada por alguna de las partes dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad en contrario, la apelación no suspende la ejecución de la medida cautelar.

La apelación deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de (1) día, contado desde la fecha de la concesión del recurso respectivo y será resuelta en un plazo de cinco (5) días.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 146	Medidas cautelares
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 194	Ejecución forzosa
Art. 216	Suspensión de la ejecución



COMENTARIOS

Las medidas cautelares en los procedimientos trilaterales tienen particular importancia para asegurar la materia controvertida o para evitar se produzcan agravios irreparables en el reclamante, por la duración del procedimiento.

En nuestros procedimientos especiales encontraremos muchas medidas cautelares propias, como son: la suspensión de determinada acción reclamada, las anotaciones preventivas en los procedimientos registrales, la cesación preventiva de anuncios publicitarios controvertidos por ilegales, el cierre temporal de establecimientos, comiso, inmovilización de mercaderías, fijación de derechos compensatorios, etc.

ARTÍCULO 227.- IMPUGNACIÓN

- 227.1 **Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, solo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, solo cabe plantear recurso de reconsideración.**
 - 227.2 **La apelación deberá ser interpuesta ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva. El expediente respectivo deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de dos (2) días contados desde la fecha de la concesión del recurso respectivo.**
 - 227.3 **Dentro de los quince (15) días de recibido el expediente por el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá plazo de quince (15) días para la absolución de la apelación.**
 - 227.4 **Con la absolución de la otra parte o vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, la autoridad que conoce de la apelación podrá señalar día y hora para la vista de la causa que no podrá realizarse en un plazo mayor de diez (10) días contados desde la fecha en que se notifique la absolución de la apelación a quien la interponga.**
 - 227.5 **La Administración deberá emitir resolución dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia.**
-

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. VI	Precedentes administrativos
Art. 55.11	Derecho al ejercicio responsable de formular análisis, críticas o cuestionar decisiones
Art. 109	Facultad de contradicción administrativa

Art. 206	Facultad de contradicción	le s219vle 21edeb n019196 sJ
Art. 208	Recurso de reconsideración	
Art. 209	Recurso de apelación	
Art. 218.2 e)	Actos que agotan la vía administrativa	
Art. 239.8	Intimidación al recurrente	



COMENTARIOS

La estructura recursal en los procedimientos trilaterales tienen connotaciones particulares:

- Cancelación del recurso de reconsideración (se limita en vía excepcional para casos en los cuales no exista autoridad superior).
- Por la particularidad de los reclamos en materia de servicios públicos, cuando estos hayan sido conocidos en primera instancia en los regulados, la Administración va a tener que estructurarse de modo tal que cree espacio para el recurso de apelación.

ARTÍCULO 228.- CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

- 228.1** En los casos en los que la Ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación, con el alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo y dejar sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento. El acuerdo podrá ser recogido en una resolución administrativa.
- 228.2** Los citados instrumentos deberán constar por escrito y establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes y el plazo de vigencia.
- 228.3** Al aprobar los acuerdos a que se refiere el numeral 228.1, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general.

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 186.1 Fin del procedimiento



COMENTARIOS

Una de las motivaciones que sustenta la generación de cuerpos administrativos para la solución de asuntos contenciosos, a parte de los consabidos de búsqueda de celeridad, especialización y niveles de desconfianza hacia el Poder Judicial, ha sido la necesidad de liberar a la resolución de determinados conflictos de interés de la formalidad estricta con que los órganos jurisdiccionales tradicionales aprecian sus casos. En este sentido, la visión desaprensiva con que el poder judicial resuelve aspectos

trascendentales para el ciudadano, alejado de valores tan comunes y simples como la verdad material, eficacia, o la mera realidad, ha servido de impulso para la generación de numerosos procedimientos administrativos contenciosos dentro de la Administración.

Se ha concebido con razón que un tribunal administrativo tiene mayores márgenes para intentar averiguar, informalmente, la verdad material de los hechos sometidos a su decisión, para conocer las políticas generales del Estado, los verdaderos intereses de las partes, y para indagar como se puede adecuar a ellas una decisión justa en el caso conflictivo sometido a su conocimiento, armonizando interés particular con interés de la Administración. Como bien manifiesta a este respecto HUTCHINSON:

“Precisamente esa libertad informal de reunirse, discutir, averiguar, informarse, debatir, conciliar es lo que le permite a un tribunal administrativo, encontrar soluciones que den respuesta al anhelo de justicia del administrado sin perturbar innecesariamente las políticas generales del Estado”⁽³⁷⁵⁾.

Una de las ventajas de los tribunales administrativos frente a los judiciales, es que por su propia naturaleza puede actuar como componedor del problema en conflicto, ya que su proximidad a la Administración le permite obrar con mayor amplitud de criterio técnico, buscando soluciones intermedias que mejor conjuguen ambos intereses en juego.

Sin embargo, no se trata del procedimiento administrativo ortodoxo, sino uno reconstruido sobre la base de reconocer a los ciudadanos no como pasivos sujetos a la Administración sino como titulares de intereses, y cuya resolución de sus conflictos no solo puede ser a través de la autoridad sino a través de la autocomposición, de la búsqueda del consenso y del respeto a su autonomía.

Por estas características decimos que desde la perspectiva de la institución del procedimiento administrativo, favorece la propagación de las fórmulas alternativas de solución de conflictos y dentro de ellos, origina la distinción entre los procedimientos contenciosos de composición y los procedimientos contenciosos de resolución imperativa. Esta subdivisión de los procedimientos bilaterales, es entre: **procedimientos compositivos y procedimientos de resolución imperativa.**

En los primeros, la autoridad adopta como prioridad un rol de facilitador de la comunicación entre las partes, para lo cual, la estructura de estos procedimientos es diseñada para favorecer la autocomposición de intereses de los particulares e incluye la posibilidad de la conclusión convencional del procedimiento, adquiriendo relevancia la formación negociada y consensual de la resolución que se asume como preferible antes que la decisión unilateral (por ejemplo, los procedimientos de resolución de conflictos en materia de servicios públicos por parte de los organismos reguladores han adoptado esta característica). A diferencia de ellos, los procedimientos bilaterales imperativos mantienen una estructura garantística de la situación del administrado, y tiende a una estructura dialéctica contradictoria o inquisitiva, concordante con un tradicional ejercicio de la autoridad, debiendo concluir como modalidad preferente, la de la resolución de la autoridad.

(375) HUTCHINSON, Tomás. *Justicia administrativa. Reflexiones sobre la justicia administrativa en el final del siglo XX*, p. 703.

Particularmente encontraremos procedimientos administrativos contenciosos compositivos, en los establecidos para resolver los reclamos ciudadanos por servicios públicos ante los organismos reguladores, tales como OSINERG, la Superintendencia de Entidad Prestadora de Salud (SEPS), OSIPTEL, SUNASS, y OSITRAN, etc.

En estos casos, la cuestión contenciosa entre los administrados es preexistente a la participación de cualquier instancia gubernativa y la competencia primaria para conocer, instruir y resolverla compete a la autoridad administrativa, antes de plantear el tema al fuero judicial. Precisamente es la autoridad administrativa, mediante su propio personal o a través de terceros actuando por delegación, quienes adoptan el rol de promotor de la conciliación de intereses entre los administrados; reservándose para el caso de ser infructuoso el intento, la potestad de resolver unilateralmente el diferendo.

A este respecto, resulta válida la afirmación de VILLAR PALAS⁽³⁷⁶⁾ en el sentido que para evitar los temores que despiertan estos cuasi tribunales administrativos al presentar una composición exclusivamente vinculada a la Administración, existe la tendencia a favor de recurrir a la participación ciudadana en estos órganos de conciliación dando entrada a los particulares en esta tarea.

De otro lado, hasta antes de esta norma, diversas materias administrativas habían ya incorporado aisladamente esta modalidad como alternativa para propiciar la negociación en sede administrativa de conflictos de interés público, siendo las más importantes:

- Los servicios públicos sujetos a la acción de un organismo regulador del Estado (agua⁽³⁷⁷⁾, electricidad⁽³⁷⁸⁾, telecomunicaciones⁽³⁷⁹⁾, transporte de uso público⁽³⁸⁰⁾, prestaciones de salud⁽³⁸¹⁾, etc.). Con mayor precisión, encontraremos el empleo de

(376) VILLAR PALASI, José Luis. "La prospectiva del Derecho Administrativo". En: XI Congreso italo-español de profesores de Derecho Administrativo. 1996, p. 613.

(377) Ver: Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-SUNASS-CD (Reglamento de Reclamos Comerciales de Usuarios de Servicios de Saneamiento) Vigente desde el 23/06/2003.

(378) Ver: Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 345-2004-OS-CD (Directiva de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad) Vigente desde el 01/04/2005.

(379) Ver: Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD-OSIPTEL (Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones). Vigente desde el 24/10/1999, y Resolución del Consejo Directivo N° 027-99-CD-OSIPTEL (Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa) Vigente desde el 03/11/1999.

(380) La Ley de supervisión de la inversión privada en infraestructura de transporte de uso público y promoción de los servicios de transporte aéreo (Ley N° 26917), establece entre las atribuciones de OSITRAN, la de resolver controversias, que "comprende la posibilidad de conciliar intereses contrapuestos reconociendo o desestimando los derechos invocados. Para tal efecto, las normas reglamentarias y complementarias que regulan el funcionamiento de OSITRAN contemplarán los procedimientos e instancias administrativas correspondientes, así como los mecanismos previos de acceso a las vías judiciales y arbitrales, en los casos que sea necesario" (art. 6.4), y finalmente mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN fue aprobado el Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias..

(381) Ver: Resolución de Superintendencia N° 024-2003-SEPS-CD (Reglamento para la Atención de los Reclamos de Usuarios de las Entidades Prestadoras de Salud) Vigente desde el 30/04/2003, Resolución de Superintendencia N° 046-2008-SEPS-CD (Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud) y Resolución

- o esta posibilidad conciliatoria en la segunda fase de los procedimientos e reclamación
- s ante los organismos reguladores, puesto que si bien se habilita a una negociación
- e en la primera fase, esta no es asistida por un tercero, sino es entre las partes sin llegar a constituirse propiamente en una conciliación.
- Actividades sujetas a relaciones especiales de sujeción –mercado de valores⁽³⁸²⁾, reestructuración patrimonial, protección al consumidor, propiedad industrial, y competencia desleal⁽³⁸³⁾.
- Actividades o sectores de la sociedad bajo tutela o protección del Estado (aspectos laborales⁽³⁸⁴⁾, cinematografía nacional⁽³⁸⁵⁾, agrarios⁽³⁸⁶⁾, niñez o la familia⁽³⁸⁷⁾).

Entre estos casos es digno de resaltar el particular desarrollo que el tratamiento legal de los organismos reguladores ha brindado a la conciliación en sede administrativa, consideración que ha llevado a no pocos estudiosos a pronunciarse en el sentido que la potestad de resolución alternativa de conflictos es una técnica regulatoria propia de estos organismos⁽³⁸⁸⁾.

La nueva característica del Estado regulador, dirigido a la regulación de los servicios públicos post-privatización se orienta a la protección debida de los intereses de la comunidad en obtener un servicio en términos satisfactorios. Para ello tiene una dotación especial de poderes, desde las tradicionales facultades normativa y de tutela, hasta las potestades de policía. Instituidos estos organismos reguladores, tienen el reto permanente de armonizar recíprocamente para que el ámbito regulado pueda funcionar en forma integrada y satisfactoria al interés común. Como bien expresa a este respecto CASSAGNE⁽³⁸⁹⁾:

“Como se puede advertir, la política legislativa ha consagrado diversos objetivos que requieren su armonización recíproca para que el sistema pueda funcionar en

de Superintendencia N° 056-2008-SEPS-CD (Reglamento de Conciliación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud).

(382) Ver, por ejemplo, las Resolución CONASEV N° 730-97-EF/94.10 (Reglamento de las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos) para conflictos de intereses entre asociados; la Ley de Protección a los accionistas minoritarios de sociedades abiertas (Ley N° 26985, Artículo 7); la Ley del Mercado de Valores (D.Leg. N° 861), o la Ley de Bolsa de Productos (art. 18, Ley N° 26361).

(383) Ver: procedimiento único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (D.Leg. N° 807 de 18/04/96, arts. 22 al 41).

(384) Ver: Ley de Relaciones Laborales de Trabajadores del régimen de la actividad privada (Decreto Ley N° 25593) y Ley Procesal de Trabajo (Ley N° 26636, Título I de la Sección Cuarta).

(385) Ley N° 26370, de Cinematografía Nacional, (art. 27).

(386) Ver: Ley N° 24657 (art. 8) sobre deslinde y titulación de tierras de comunidades campesinas.

(387) Ver: Ley de Protección frente a la Violencia Familiar (Ley N° 26260), Ley de Defensorías del Niño (Ley N° 27007).

(388) Ver: AGUILAR VALDEZ, Óscar. “Notas sobre los procedimientos administrativos de resolución de controversias entre agentes de la industria por parte de los entes reguladores de servicios (con especial referencia al caso del ENRE)”. En: *Procedimiento Administrativo*. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, p. 293.

(389) CASSAGNE, Juan Carlos. “Los nuevos entes regulatorios”. En: *Libro Homenaje al profesor D. Pablo Ramella*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 38.

forma integrada. Dentro de esta pauta hermenéutica se ubica el objetivo relacionado con la protección de los usuarios, el cual demanda, para su correcta vigencia, una armonización con los restantes fines, debiendo aplicarse en un marco que concilie la regla de la continuidad y el menor costo de las prestaciones con la calidad y eficiencia de los servicios”.

Conviene recordar que los conflictos de intereses desde la perspectiva del libre mercado constituyen eventos necesarios por la existencia de diversas partes concurrentes al mercado intentando maximizar las utilidades frente a los diversos costos existentes, de donde se deriva que el ciclo: interés-conflicto-negociación-solución, constituye un proceso permanente, a través del cual se ajustan la libre competencia. Algunos de estos conflictos se solucionarán en el mercado, pero habrá otros que por distintas razones no se llegan a transacciones favorables, requiriendo de una decisión externa (vía regulación) para su dilucidación. Dentro de este marco, es que actúan los organismos reguladores.

Dentro de este contexto, los entes reguladores tienen el objetivo de proteger al usuario y resolver las controversias que surjan entre los actores del servicio público, tareas que al no tener preeminencia respecto de otras tareas, debe adoptar una estrategia muy particular para mantener el equilibrio en sus funciones. Como bien manifiesta CASSAGNE:

“En tal sentido, los entes regulatorios no se limitan solo a la tutela de los usuarios ni a ejercer su representación, ya que tienen que cumplir todos los fines que han justificado su creación mediante una serie de funciones (...) tendientes a resguardar los derechos e intereses de los diferentes protagonistas que se relacionan con la actividad prestacional. Su función básica consiste en lograr una armonía participativa entre los intereses en juego y contribuir, de ese modo, a que se alcance la armonía social, mediante procedimientos más innovadores como el de las audiencias públicas”⁽³⁹⁰⁾.

Por estas particulares características es que al asumir la tarea de resolver los conflictos suscitados en la prestación del servicio sujeto a su regulación⁽³⁹¹⁾, se busque alguna estrategia nueva, en pro de soluciones armoniosas a las partes antes que acudir directamente a su decisión administrativa unilateral. A ello debemos agregar que por el especial origen de los conflictos del mercado o de servicios públicos:

“Habitualmente no importa un conflicto en el cual las partes fundan sus pretensiones exclusivamente en derechos subjetivos o intereses legítimos, es decir, en situaciones tuteladas jurídicamente por una norma previa en la que encuentran solución, sino que se trata mayormente de conflictos de intereses contrapuestos, no jurídicos, de naturaleza verdaderamente comercial, en las cuales las partes lo que pretenden es maximizar sus utilidades y disminuir sus costos de transacción”⁽³⁹²⁾.

(390) CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. cit., p. 38.

(391) Es bueno resaltar que la potestad para resolver controversias en el ámbito regulado, presenta por lo general dos variantes: los casos de jurisdicción obligatoria (en los que necesariamente debe acudir a esta vía para resolver el conflicto), y los casos de jurisdicción facultativa (en los que el ente regulador solo ofrece a las partes una vía de solución a sus conflictos, pero sujeto a la voluntad de las partes para someterse a ella).

(392) AGUILAR VALDEZ, Óscar. Ob. cit., 274.

En síntesis, un campo provechoso para el desarrollo de la conciliación en estas materias.

Ahora veamos panorámicamente cómo es el tratamiento dado a la conciliación en el ámbito regulador de los servicios públicos peruano.

Las principales notas del tratamiento legal a la conciliación en asuntos regulados de servicios públicos son:

- Los organismos reguladores conocen de reclamaciones planteadas por usuarios de servicios públicos frente al prestador (por ejemplo, OSINERG, SEPS, OSIPTEL, OSITRAN, y SUNASS), e incluso entre empresas operadoras o prestadoras (por ejemplo, OSIPTEL y OSITRAN), cuyo procesamiento involucra la posibilidad de resolución a través de la conciliación entre las partes.
- La posibilidad conciliatoria puede darse tanto en la instancia del reclamo que corresponde instruir a la propia empresa regulada (prestadora del servicio), como en la fase que se desarrolla ante la entidad reguladora (entidad pública) (así acontece en los procedimientos aprobados por OSINERG, OSIPTEL, SUNASS, OSITRAN). En todos los casos se trata de procedimientos voluntarios para las partes e informales en cuanto su estructura, por los cuales se confía en el criterio de los instructores para organizarlo, conducirlo, y llegado el caso, darle fin⁽³⁹³⁾.
- La regulación de estos procedimientos de reclamación ha sido estructurado incluyendo una fase especial donde el instructor debe instar a la conciliación, que comúnmente recibe el nombre de "Audiencia de conciliación", sin perjuicio que cualquiera de las partes pueda proponer en cualquier estado del proceso la armonización de intereses en una "Audiencia especial de conciliación", de modo tal que durante toda la secuencia se habilita el intento conciliatorio, la cual solo precluye con la emisión de la resolución de la autoridad.
- Los órganos reguladores poseen la competencia para revisar la legalidad de los acuerdos conciliatorios a que las partes hubieren llegado y aprobarlos (por ejemplo, OSINERG, SEPS, OSIPTEL y OSITRAN).
- En cuanto a la función de la autoridad de estos organismos reguladores debemos manifestar que prioritariamente tienen el deber de dilucidar primariamente los conflictos de intereses que se presente, a través de la celebración de acuerdos, convenciendo a las partes acerca de la viabilidad de una eventual terminación convencional del diferendo. Como bien manifiesta Fernando CAFFERATA:

"La nueva función del regulador no es tanto imponerse a los regulados, sino persuadir a las partes sobre la eventual terminación convencional que lo lleve a desistir parcialmente de su pretensión o cambio de una solución negociada". En ese sentido la autoridad regulatoria "debe arbitrar, negociar o concertar entre

(393) La voluntariedad para la agencia implica que sea decisión discrecional del administrador, cómo utilizar la vía alternativa de la conciliación y hasta cuándo intentarla. Como mecanismo de control de esta actividad sobre el ente regulado, las normas de OSINERG le obligan a levantar un acta consignando las fórmulas conciliatorias propuestas y la negativa de las partes.

los intereses contrapuestos teniendo siempre en la mira el interés público o el bien común⁽³⁹⁴⁾.

Para estos efectos, entre las facultades que puede asumir el conciliador (sea personal al servicio de la entidad pública o terceros actuando por delegación), se encuentra su libertad de acción, la posibilidad de plantear fórmulas conciliatorias no obligatorias. Respecto a este último deber, cabe señalar la singularidad que representa el régimen de conciliación en asuntos de la niñez que consagra singularmente el principio denominado de "empoderamiento", por el cual el conciliador, sin perjuicio de su deber de neutralidad debe cuidar que su intervención evite desbalances de poder entre las partes para fomentar decisiones justas y equitativas.

En cuanto a los efectos que se atribuyen normativamente a los acuerdos conciliatorios, la normativa presenta una verdadera variedad que nos invita a la reflexión. Así tenemos la diversidad siguiente:

- a. El efecto de transacción judicial (INDECOP),
- b. El efecto de cosa juzgada (OSITRAN),
- c. Solo indica que agota la vía administrativa y pone fina la instancia (SUNASS y OSINERG),
- d. Equivale a una resolución administrativa final del Tribunal y es cosa juzgada (OSIPTEL),

Por su parte, la situación no es diferente respecto al tratamiento que se le otorga a la modalidad de ejecución del acuerdo conciliado, pues se considera diversamente que: el acta misma es título de ejecución y se puede exigir judicialmente (Defensorías del Niño), o que se exige mediante deducciones o cargas en la facturación (OSIPTEL), se puede ejecutar en la vía coactiva (OSINERG y OSITRAN), que se debe ejecutar ante el Poder Judicial, previo proceso, hasta el caso de aplicación de multas para forzar el cumplimiento y habilitar su exigencia judicial a cargo del interesado.

En la base de esta dispersa regulación sobre los efectos del acuerdo y la modalidad seguida para su ejecución, se encontraban dos tendencias acerca de la naturaleza de la conciliación en sede administrativa, pues para algunos se trata de un acuerdo sujeto al régimen común de las convenciones, mientras que para otros (entre los cuales nos encontramos) subsistía el interés público que precisamente condujo a que el conflicto de interés sea radicado ante la Administración y no lo sea en la justicia común, por lo que para este sector, la propia Administración debe llevar a cabo la ejecución de los acuerdos conciliatorios en esta materia.

La Ley toma partido por esta segunda opción, entendiendo que estamos en la autocomposición de intereses que sustituye el contenido de un acto administrativo (que de ordinario hubiese sido el paso final a falta de acuerdo), y que de haberse presentado su inexecución voluntaria, seguiría sometido a la ejecución de actos administrativos y, en su caso, al contencioso administrativo.

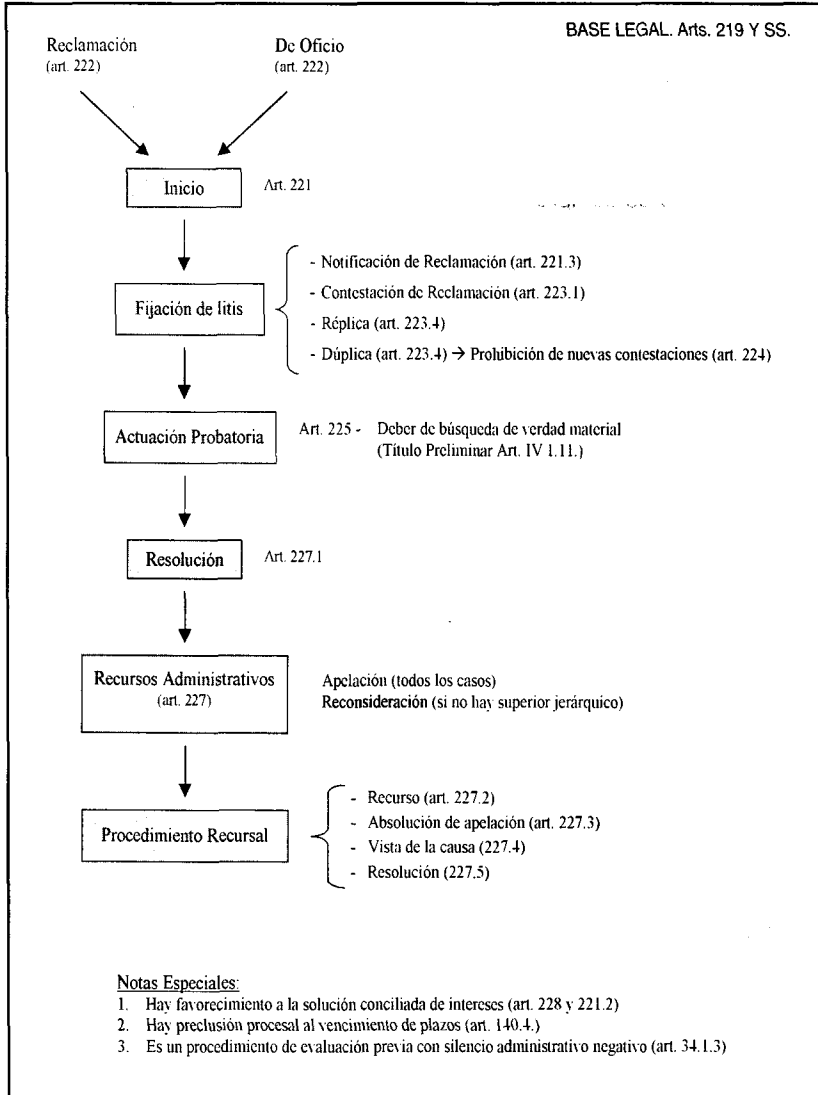
(394) CAFFERATA, Fernando José. "El procedimiento administrativo en los entes reguladores de los servicios públicos privatizados. Algunas cuestiones". En: *Procedimiento Administrativo*. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, p. 293.

Entiende la Ley que para dar ejecutividad al acuerdo se puede recoger en una resolución administrativa, evitando que el administrado quede en situación de desprotección peor que si se hubiese avenido a una resolución desde el inicio; pues la esencia administrativa reconocido al tema y el interés público consiguiente, no desaparecen por el modo en que concluyó el procedimiento. Como bien señala GONZÁLES PÉREZ⁽³⁹⁵⁾, *mutatis mutandi* sobre la jurisdicción contencioso-administrativa:

“(...) En las transacciones que versen sobre relaciones sujetas a Derecho Administrativo, como son las que tienen lugar en el ámbito de un proceso administrativo, (...) la formalización de la transacción ni puede determinar una mutación de la naturaleza jurídica de las relaciones que determinan el sometimiento al conocimiento de la jurisdicción civil de las pretensiones que se deduzcan en relación a la invalidez del contrato. En consecuencia, su conocimiento se comprende el orden jurisdiccional contencioso administrativo (...)”.

(395) GONZÁLES PÉREZ, Jesús. “La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. En: *Revista de Administración Pública* N° 145, Enero/Abril 1998, p. 28.

FLUJOGRAMA DE PROCEDIMIENTO TRILATERAL



CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La necesidad de regular el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en el Perú

Cuando fue elaborado el anteproyecto de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General, existía conciencia cierta de la necesidad de dotar de un régimen legal específico que tornara predecible al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades públicas. Si de ordinario nos encontramos frente a la potestad más aflictiva con que cuenta la Administración para legítimamente gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, el contexto del fin de la década de los noventa hacía indispensable acometer esta tarea. No en vano, estábamos frente a dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa. De un lado, la consolidación de los roles normativos, inspectivos y ordenadores de la Administración, antes que como prestador de servicios y de bienes públicos. Por el otro, la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales, condujo al proporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos, y a contar con organismos con competencia sancionadora.

En este sentido, fuimos conscientes que la potestad sancionada constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público. Pero a su vez, quienes conformamos la comisión elaboradora del anteproyecto adoptamos conscientemente la decisión de diseñar las pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con aptitud para aplicación de sanciones sobre los administrados, la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria. No consideramos que el control judicial posterior fuera eficiente para disciplinarla, sino que, por el contrario, sería más conveniente dotarle de un régimen positivo claro que permita su control preventivo y concurrente, por las autoridades superiores y la recurrencia pública. En este sentido, seguimos la tendencia inaugurada en el Derecho comparado, de manera decidida, por la legislación española y seguida en nuestro continente, por México, Venezuela y Brasil.

El procedimiento sancionador y el procedimiento administrativo trilateral

La ley considera diferenciados al procedimiento sancionador del procedimiento trilateral, pues sirven a intereses públicos distintos. Los aspectos más resaltables en los que podemos advertir las diferencias podemos enumerarlos en tres:

- i. La intensidad de la intervención administrativa (la intervención administrativa es más intensa en el procedimiento sancionador que el procedimiento trilateral);
- ii. La relación procedimental establecida entre los sujetos procesales (la relación procedimental en el sancionar se establece entre la Administración y el administrado infractor, mientras que en procedimiento trilateral es entre dos administrados y la dependencia administrativa);
- iii. La posibilidad de seguir mecanismos de autocomposición de intereses o fórmulas conciliatorias en la decisión del procedimiento (en los procedimientos trilaterales es procedente y hasta preferible una fórmula conciliatoria por tratarse de aspectos disponibles por la partes, mientras que en los temas sancionadores no es posible por el interés público involucrado en la definición de la existencia o no de infracción al ordenamiento administrativo.

No obstante es necesario precisar que la normativa preexistente a la dación de la Ley N° 27444 creó una serie de procedimientos en los que confundían ambos procedimientos, asumiendo caracteres de ambos. Así por ejemplo tenemos procedimientos iniciados por un administrado contra otro ante una dependencia administrativa estableciendo una relación procedimental en controversia, pero cuyo objeto fundamental es determinar la existencia o no de una infracción administrativa. Entendemos que mientras subsistan estos procedimientos especiales, les serán aplicables —en aquellos que corresponda a su naturaleza— las normas pensadas para ambos regímenes. Sin embargo no podemos dejar de advertir la tendencia a convertir en procedimientos trilaterales verdaderos procedimientos sancionadores, de manera extralegal, con el objeto de pretender trasladar al administrado promotor la mayor carga de impulsar el procedimiento, aligerar las responsabilidades a los funcionarios a cargo de estos procedimientos, y finalmente, percibir tasas por estos procedimientos.

El procedimiento sancionador y el procedimiento inspectivo

La doctrina reconoce en la actuación administrativa de inspección o comprobación administrativa una función especial que tiene por objeto cautelar y/o constatar el cumplimiento de lo previsto por el ordenamiento vigente en el desempeño de determinadas actividades sujetas a regulación por normas de Derecho Público. De acuerdo a lo establecido por la doctrina especializada en la materia, se advierte, en general, que el ejercicio de la potestad de inspección observa, entre otros, dos categorías de efectos⁽³⁹⁶⁾:

- i. La constatación o verificación del cumplimiento y/o sujeción al ordenamiento vigente. Desde este punto de vista, el ejercicio de la potestad de inspección no solo sirve a la defensa y protección de los intereses generales (la finalidad de interés público y general que subyace en la regulación de una actividad determinada), sino que a su vez comprende a los intereses particulares, en todos los supuestos en los que el ejercicio de dicha potestad deriva en la corrección o ajuste a la norma de la actividad, objeto o persona inspeccionados, toda vez que ello constituye una garantía o aval que eventualmente puede ser empleado por los propios administrados sujetos a fiscalización o inspección para sustentar el desempeño de sus actividades.

uzinimbs otneimibecorq le y tobsnoicnsa otneimibe

(396) BERMEJO VERA, José. "La Administración Inspectora". En: *Revista de Administración Pública*, N° 147, Setiembre-diciembre 1998, pp. 56 y 57.

- ii. La verificación o constatación del incumplimiento de las condiciones o requisitos normativos y técnicos. En tales supuestos, y de conformidad a lo expresamente previsto en el ordenamiento, el ejercicio de la función y/o potestad de inspección por parte de las entidades de la Administración Pública puede derivar en el ejercicio de otra potestad de mayor trascendencia, cual es el ejercicio de la potestad sancionadora, o inclusive el surgimiento de responsabilidades adicionales, como son las obligaciones de reposición de las cosas a su estado primitivo, restauración de objetos, reparación de daños o pago de indemnizaciones debidas⁽³⁹⁷⁾.

En estos términos corroboramos las expresiones del profesor argentino MARIENHOFF para quien el acto de intervención administrativa es un acto típico de control administrativo represivo y ocasionalmente sustitutivo, derivado del deber de vigilancia que le corresponde a alguna autoridad, y que presupone "la existencia continuada de una situación (comportamiento) anormal, que puede responder a motivos diversos. Lo que importa es la existencia de situaciones de anormalidad. Un acto aislado no requiere una intervención al órgano, en este supuesto la anomalía se subsana rectificando o extinguiendo ese acto aislado"⁽³⁹⁸⁾.

A diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí, la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda. Parte de una imputación o cargo directo, y su procesamiento busca obtener certidumbre jurídica y real, a partir de la convicción a que ha llegado a obtener luego de una actividad común de comprobación o inspección.

En lo específicamente referido al supuesto en el cual los efectos del ejercicio de las potestades de inspección, fiscalización y supervisión deriven en la constatación o verificación de la existencia de contravenciones al ordenamiento vigente en la materia, cabe resaltar que, si bien tal intervención puede dar origen entre otros al ejercicio de la potestad sancionadora⁽³⁹⁹⁾, ello en modo alguno podría suponer la posibilidad de asimilar dicha manifestación de la potestad de inspección (así como todas las actuaciones relacionadas con la misma) a una etapa correspondiente a la instauración y/o trámite de un procedimiento administrativo sancionador. Del mismo modo, como no necesariamente se debe transitar por la intervención para aplicar sanciones, pueden existir intervenciones que no concluyan en procedimientos sancionadores.

Como bien expresa GAMERO CASADO, solo se trata de un supuesto de coincidencia de presupuestos objetivos⁽⁴⁰⁰⁾: "La potestad sancionadora puede aparecer antes, durante o tras la adopción de medidas de intervención de empresas, hecho debido sencillamente a que los presupuestos objetivos en que se asientan ambas figuras son eventualmente coincidentes".

(397) *Ibid.* p. 57.

(398) MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, p. 634.

(399) BERMEJO VERA, José. *Ob. cit.*, pp. 56 y 57.

(400) GAMERO CASADO, Eduardo. *La intervención de empresas*. Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 228.

Si bien es cierto que, como resultado del ejercicio de las potestades de fiscalización, inspección o supervisión puede evidenciarse o constatarse la comisión de irregularidades o contravenciones al ordenamiento jurídico vigente, ello en modo alguno podrá considerarse asimilado al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en tanto que actividad instructiva al interior de un procedimiento sancionador. En todo caso, la constatación o evidencia de conductas y actuaciones que eventualmente comporten la comisión de infracciones administrativas solo podrán ser asimiladas a lo que se entiende por investigaciones preliminares al procedimiento administrativo sancionador y, por lo tanto perteneciente a una fase previa al ejercicio de la potestad sancionadora propiamente dicha. Como bien manifiesta el profesor español FERNÁNDEZ RAMOS, resulta inconveniente asimilar la actividad inspectiva con la actividad sancionadora, no obstante la proximidad conceptual entre ellas. Nuestro autor afirma:

“En efecto, la función inspectora ha estado tradicionalmente vinculada en exceso al ejercicio de la potestad sancionadora. Esta conexión es innegable desde el punto de vista de la efectividad de la potestad sancionadora, y por ello debe tenerse presente en el orden operativo o funcional, es decir, en relación con el reparto de las competencias inspectoras y con la organización y funcionamiento de los servicios de inspección. Pero esta consideración no debe condicionar la necesidad de desligar conceptualmente la actividad inspectora de la potestad sancionadora. Ciertamente de la actuación inspectora podrán derivarse eventualmente consecuencias en el orden sancionador, pero tales sanciones constituyen responsabilidades de orden personal. En cambio, desde una perspectiva institucional, la finalidad fundamental no debe ser otra que la tutela de los bienes o intereses protegidos mediante el reestablecimiento de la legalidad vulnerada”⁽⁴⁰¹⁾.

En efecto, la inspección no tiene otra finalidad que verificar si el administrado cumple o no con la normativa vigente, y analizar sus causas. En todo caso, el resultado puede ser, o bien que la entidad cumpla la normativa, con lo cual la inspección queda finalizada, o bien que no la cumpla; en consecuencia, puede abrirse un procedimiento sancionador.

De acuerdo a lo indicado con anterioridad, se tiene que la finalidad perseguida difiere en uno y otro caso dado que la potestad sancionadora se dirige a reprimir ciertas conductas o a disuadir del incumplimiento de la normativa vigente, en tanto que la intervención de empresas no exhibe necesariamente ese matiz represivo, limitándose a remover una situación objetiva contraria al interés público⁽⁴⁰²⁾. Como ya estableció FRANCH I SAGUER, en la derivación posible del procedimiento inspectivo en un acto sancionador:

“Su ya confirmado carácter accesorio conlleva que el procedimiento termine con un informe, producto, de la investigación-comprobación. Si el resultado de la actividad de inspección supone verificar que la entidad cumple con las normas jurídicas, el procedimiento termina aquí. En caso llegue a verificarse su incumplimiento, entonces puede abrirse un expediente sancionador”⁽⁴⁰³⁾.

(401) FERNÁNDEZ RAMOS, S. *La actividad administrativa de inspección*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 24

(402) *Ibid.* p. 226.

(403) FRANCH I SAGUER, Marta. *Intervención Administrativa sobre Bancos y Cajas de Ahorros*. Civitas, Madrid, 1992, p. 321.

Como consecuencia de lo indicado con anterioridad, aun en el supuesto específico en que, como parte del ejercicio de actividades de investigación preliminar comprendidas dentro de la facultad de fiscalización, supervisión e inspección de las entidades que conforman la Administración Pública, se pretenda obtener del administrado sujeto a fiscalización la formulación de declaraciones y/o exposición de argumentos tendientes a la sustentación de las acciones llevadas a cabo por él mismo; tales acciones no podrán ser asimiladas a lo que formalmente se entiende por formulación de descargos por parte del administrado. En efecto, la formulación de descargos tendiente a contrarrestar las imputaciones realizadas a un administrado presupone que las mismas han sido puestas formalmente en conocimiento de un administrado, lo que solo podrá ser llevado a cabo por un órgano de la Administración Pública que detente en forma expresa el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa o, cuando menos, el ejercicio de competencias en materia de instrucción de un procedimiento administrativo sancionador.

Necesidad del procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento sancionador es, entonces, el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa.

Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración.

En consecuencia, la emisión de un acto sancionador sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad no siendo posible su conservación. Las actuaciones producidas a su interior pueden ser analizadas a efecto de meritar su conservación excepcional, si se diesen las condiciones previstas en el artículo 13.2 de la Ley, sin embargo, la existencia de pruebas evacuadas o actuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida punitiva, no pueden conservarse, ya que son inválidas e insuficientes las pruebas sin que el sujeto sancionado hubiere tenido participación en su desarrollo, ni dispusiese de los medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas.

ARTÍCULO 229.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ESTE CAPÍTULO

- 229.1** Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.
- 229.2** Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

- Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo⁽⁴⁰⁴⁾.
- 229.3** La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia⁽⁴⁰⁵⁾.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades (arts. 46-49, competencia sancionadora municipal)

CONCORDANCIAS INTERNAS

- a) Art. 230 Principios de la potestad sancionadora administrativa
- a) Art. 231 Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora
- Art. 232 Determinación de la responsabilidad
- Art. 233 Prescripción
- Art. 234 Caracteres del procedimiento sancionador
- Art. 235 Procedimiento sancionador
- e) Art. 236 Medidas de carácter provisional
- Art. 237 Resolución del procedimiento sancionador
- Art. 239 Faltas administrativas



COMENTARIOS

Naturaleza de las normas de este capítulo

Las normas tienen por objeto disciplinar desde el nivel legal los criterios a aplicar y las actuaciones administrativas que deben cumplir todas las entidades para poder ejercer la potestad sancionadora que se les confía.

El texto original del numeral 229.2 importaba el riesgo de permitir que determinadas entidades, bajo el argumento de contar con procedimiento sancionador regido por reglas especiales, se eximan total o completamente de la aplicación de las disposiciones generales contenidas en el capítulo II del Título IV de dicha Ley. Esta situación daría la posibilidad de que, por dicha vía, se avalen procedimientos sancionadores de carácter especial que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la Ley bajo análisis, hecho que agravaría la situación jurídica de los administrados.

Por ello ha sido altamente pertinente la reforma incorporada al artículo 229.2 por el Decreto Legislativo N° 1029, en el sentido que precisa que ningún procedimiento sancionador, ni la eventual sanción que se derive, pueden desconocer los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantías mínimas reconocidas a los administrados en este capítulo. En ese sentido, los principios reconocidos en estas normas, las garantías formales y las garantías sustantivas que este ordenamiento reconocen, conforman un núcleo esencial del estatus garantista de los ciudadanos frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas. En ese sentido, ninguna entidad podrá desconocer el principio de legalidad para sancionar, de tipicidad de las faltas, de prescripción de las sanciones, etc. sin incurrir en un acto viciado de nulidad.

ff
-E
2f

(404) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

(405) Numeral incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

Cabe preguntarse si por estar incluidas en una norma con rango de ley, esta suerte de indisponibilidad del contenido de la potestad sancionadora, resulta posible que el legislador pueda mediante una ley especial diferenciarse y crear alguna excepción o variación a estas garantías. En nuestra opinión, debe tenerse cuidado con esta situación, porque la exigencia de la mayoría de principios y reglas garantistas tiene base constitucional y no solo legal. Por ejemplo, los principios de tipicidad, de prescripción, non bis in idem, entre otros, son básicamente constitucionales y no legales. Por lo tanto, creemos que en estos casos, aun normas con rango de ley no podrán obviar estas reglas de sustento constitucional, sin contradecir la Constitución Política del Estado.

El régimen uniforme dado a la potestad sancionadora implica la disciplina común para toda acción del Estado dirigido a aplicar una sanción administrativa, entendida como un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por haber incurrido en una conducta constitutiva de infracción administrativa previamente calificada así por la norma. De este modo, se entiende que la sanción administrativa:

- a. Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el comiso de bienes, la caducidad de derechos, la amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras.
- b. Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo.
- c. Es un acto con finalidad solo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño.

Por tanto no pueden considerarse como sanciones: las medidas de reposición de las cosas a la situación legal correcta –el cierre de un local sin licencia, el cese de una publicidad engañosa–. Las medidas resarcitorias –devolver importe de ejecución subsidiaria–, ni las medidas de forzamiento de ejecución administrativa –multas coercitivas o compulsión sobre las personas–.

La separación del régimen sancionador con el disciplinario

Finalmente, el numeral 229.3 deslinda claramente de la regulación reservada para el procedimiento sancionador al régimen disciplinario sancionador de las entidades sobre su personal. Esta diferenciación tiene sustento doctrinario en las relaciones de sujeción general (caso del infractor común) y las relaciones de sujeción especial (caso del infractor empleado del Estado), que sirve para reconocer los dos modos como se vinculan los administrados con las entidades. Conforme a esta doctrina, los administrados se vinculan con las entidades en uno de dos escenarios⁽⁴⁰⁶⁾.

Cuando un administrado se halla en la relación de sujeción general, que es la regla común, se encuentra ejerciendo plenamente su libertad de actuación, y se vincula excepcionalmente a determinados deberes generales de cumplimiento y al poder de policía de la Administración, que limitan su estado de libertad individual y de acción.

(406) Estos dos escenarios no son excluyentes puesto que un mismo administrado puede asumir ambas formas de relación según sea el rol que asuma y el procedimiento de que se trate.

(por ejemplo, Situación de los mercados regulados, mercado financiero, etc.). Como se puede entender fácilmente en este escenario, son aplicables íntegramente las reglas de garantía y procedimientos de garantía, en resguardo de la libertad individual y derechos adquiridos. Es el modelo general.

Cuando un administrado se halla en una relación de sujeción especial, el administrado debe soportar niveles más intensos de intervención administrativa por cuanto estamos en ámbitos que son ordenados por la Administración y su *ius punendi*, que sin este privilegio sería imposible organizarlos. Las notas características de esta relación especial de sujeción son la presencia de deberes específicos de cumplimiento a cargo del administrado, su rol esencial de subordinación en función de los objetivos públicos, y una regulación dada por la autoridad en forma estatutaria, por ejemplo, servidores públicos, soldados, internos de establecimientos penales, etc.

En este escenario se explica que exista la normativa de la materia –como refiere esta norma– que atenúe las garantías individuales por la prevalencia de la carga de deberes que su estatuto establece y la deslegalización necesaria para que la Administración logre una subordinación de estas personas. Principalmente este debilitamiento⁽⁴⁰⁷⁾ se aprecia en:

- Tendencia a emplear normas reglamentarias para establecer o completar las infracciones y sanciones. Debilita el principio de legalidad.
- Tendencia a estipular sanciones en función de tipos genéricos y abstractos de infracciones. Debilita el principio de tipicidad.
- Tendencia a tornar más eficiente y rápido el procedimiento administrativo sancionador con cargo al control posterior. Debilita el principio de debido proceso.
- Tendencia a permitir sanciones administrativas independientes de las judiciales. Afectan el alcance del *non bis in idem*.

Como las relaciones especiales de sujeción configuran un estatus ventajoso para la Administración y restrictivo para el administrado, debe tener un establecimiento legal y no meramente reglamentario.

Pero debe tenerse presente que estamos frente a una legítima atenuación de las garantías en favor de los cometidos del servicio público, que no implica su estado de indefensión, puesto que su régimen privativo siempre va a dar vía de protección a su debido procedimiento.

Mientras que el Derecho Administrativo sancionador se orienta a disciplinar la actuación de la Administración para así mantener incólume la zona de libertad que corresponde constitucionalmente al administrado, en las relaciones especiales de sujeción, precisamente los administrados no gozan de esa esfera, por ser la esencia de su estatuto una subordinación frente a la Administración y la posibilidad legítima de organizar su actividad, incluso bajo amenaza de coacción y pena.

(407) Este debilitamiento no constituye un ámbito exento de los principios y garantías constitucionales, sino solo una atenuación en función del interés público.

Subcapítulo I

DE LA POTESTAD SANCIONADORA

ARTÍCULO 230.- PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

CONCORDANCIA EXTERNA

Constitución	Art. 2 inciso 24 a), derecho a la libertad individual Art. 2 inciso 24 b), derecho a la libertad personal Art. 2 inciso 24 d), principio de legalidad en material penal
--------------	---

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.1	Principio de legalidad.
T.P. Art. IV 1.15	Principio de predictibilidad



COMENTARIOS

La peculiaridad de los principios aplicables a la potestad sancionadora

Con el objeto de identificar cuáles eran los valores fundamentales que a título de principios debían ser comúnmente respetados por el legislador al normar la potestad sancionadora y por las entidades administrativas al momento de aplicarla concretamente sobre los administrados, fueron aislados aquellos que consideramos estrictamente indispensables para racionalizar su ejercicio, pero sin imposibilitar su emprendimiento, en resguardo del interés público que titulariza la Administración. Nótese que en primer lugar, estos principios –por su basamento constitucional–, son exigibles a la función legislativa del Estado cuando configura las conductas sancionables, las sanciones a aplicar o la estructura formal del procedimiento sancionador. Solo a partir de ahí serán exigibles a la Administración para ejercitar la voluntad sancionadora a los casos concretos.

En este sentido, fueron identificados como principios esenciales el de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad de la norma y retroactividad benigna, concurso de infracciones, causalidad, presunción de licitud, y non bis in ídem. Todos ellos cumplen con respecto a la potestad sancionadora una triple función: la fundante (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), la interpretativa (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas de la potestad sancionadora), y la integradora

(servir de fuente de integración para las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras).

Para esta labor de identificación no se partió –como se suele creer– de la traslación al ordenamiento administrativo de algunos principios del Derecho Penal. Si bien la mayoría mantienen denominaciones análogas a otros consagrados en el Derecho Penal, su inclusión no constituyó una mera transposición de reglas e instituciones, sino más bien un esfuerzo de racionalización a partir de una base común: la seguridad jurídica y los derechos fundamentales constitucionales de los administrados, reconocidos en tratados internacionales vigentes en el país y con desarrollo en la fuente constitucional. En este sentido, como bien estableció el Tribunal Constitucional español sobre esta materia: “Se trata, en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de las normas de estas. No poseen la misma estructura, ni se halla configurado del mismo modo, el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador. Los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices”⁽⁴⁰⁸⁾.

Ahora bien una vez identificados estos valores quedó por articularlos, de un lado, con los principios aplicables al procedimiento administrativo en general, y del otro, con aquellos principios que pudieran ser necesarios incluir, cuando se trata de ejercer la potestad sancionadora en alguna actividad especial. Respecto a la primera relación, se optó por la decisión de dar un carácter complementario, por su especialidad, a los principios específicamente estipulados para la actividad sancionadora, de tal suerte que esta queda regulada por los principios generales de todo procedimiento administrativo (celeridad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, etc.) y por los principios sancionadores ya mencionados. En cuanto a la segunda relación, la opción no ha sido impedir la adición de nuevos principios en función de la especialidad de los temas a sancionar por la Administración, sino también habilitar al legislador a incluir otros principios, incluso adecuando aquellos creados en manera general por este capítulo.

Por ello, el artículo 229.2 de la Ley N° 27444, declara que estos principios rigen con carácter supletorio en aquellas áreas que cuenten con leyes especiales de regulación. Lo que sí debe advertirse es que esta supletoriedad no habilita al legislador a desnaturalizar o negar los principios ya declarados, en la medida de que se trata de la aplicación concreta de derechos y principios superiores que poseen base constitucional. De suyo, la Administración estaría vinculada a ellos, aun si la Ley hubiese silenciado esta materia. Como nuestro propio Tribunal Constitucional ha establecido: “La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de derecho (art. 3 de la Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v. gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”⁽⁴⁰⁹⁾.

(408) STC Exp. N° 45/1997.

(409) Exp. N° 1003-1998-AA/TC.

Naturaleza de los principios en relación con el Derecho Penal

El principio de legalidad para atribuir competencia sancionadora y habilitar las sanciones aplicables

El principio de legalidad ha sido incorporado por el legislador, al establecer que “solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad” (art. 230.1).

Como se puede apreciar nos encontramos frente a una regla de reserva de competencia para dos aspectos de la potestad sancionadora: para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública y para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos. Conforme a ella, ambos aspectos de la materia sancionadora solo pueden ser abordados mediante “normas con rango de ley”, como pueden serlo, una ley formal, una ley orgánica, un decreto legislativo, o un decreto ley. Queda absolutamente vedado que una norma sublegal, de tipo reglamentaria, pretenda, a título de atribución directa, de interpretación de una norma legal o de complemento indispensable, asignar a una persona jurídica de Derecho Público la competencia sancionadora o señalar qué sanciones pueda aplicar sobre los administrados en sede administrativa.

Por la primera reserva legal mencionada, ninguna autoridad –por importante que la considerare para el cumplimiento de sus funciones de inspección, regulación o de policía administrativa–, podrá autoatribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que debe obtener una norma expresa con rango de ley que así se lo habilite. Como se pueden apreciar, la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora, en este extremo, no resulta sino la ratificación del principio de competencia legal que la misma ley prevé en su artículo 61 de la Ley N° 27444 estableciendo como regla uniforme que la fuente de la competencia administrativa, son solo la Constitución y la ley.

Por la segunda reserva legal que este principio implica, tenemos que queda reservada solo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos. De este modo, solo una norma con rango de ley, podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues, cada de una de estos actos persiguen un efecto puramente reaccional y afflictivo en los derechos subjetivos de los administrados.

En este mismo sentido, ninguna autoridad administrativa podrá crear, por vía reglamentaria ni menos aún, a título de acto administrativo singular, un tipo de sanción, quedando limitada su actuación al rol natural de ser aplicador de las modalidades de sanción sobre derechos ciudadanos autorizadas previamente por normas con rango de ley. En este sentido, la norma confirma que la indicación de las penas con que se intenta disuadir a las personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones corresponde a las normas con rango de ley y no a la normativa infralegal⁽⁴¹⁰⁾.

(410) La vía reglamentaria solo puede emplearse para especificar o graduar sanciones, pero no para crearlas (previsión incluida en el inciso cuarto de este artículo, en el principio de tipicidad).

Es conveniente establecer que esta reserva no solo implica que una norma con rango de ley cumpla con enunciar qué pena será aplicable (por Ej., multa, suspensión o inhabilitación de derechos), sino que debe fijar con la mayor precisión posible sus márgenes de aplicación, su cantidad, duración, etc., en particular, el extremo máximo de agravio posible a los derechos ciudadanos. En este sentido, un completo cumplimiento a este principio conducirá, cuando menos, al establecimiento, por ejemplo, del límite máximo de la multa económica o del tiempo de la inhabilitación o suspensión del administrado. Se comprende que si este extremo no fuera cumplido por la norma con rango de ley, la garantía jurídica del administrado quedaría vaciada de contenido, pues la Administración habría adquirido la posibilidad de aplicar una multa de ilimitado contenido económico o de crear una inhabilitación permanente, con la consiguiente arbitrariedad de la medida. En el mismo nivel reprochable se encuentran los casos en los que la norma señala la sanción de multa, pero prevé márgenes extremos para su aplicación, desde el monto ínfimo hasta otro extremadamente alto, dejando en la discrecionalidad de la Administración ponderar su graduación. Aquí, el rango extremadamente abierto entre el mínimo y el máximo no tiene sustancial diferencia con la ausencia de especificación de la sanción, ya que virtualmente se estaría delegando a la Administración determinar su contenido gravoso para los administrados.

Finalmente, la norma establece la prohibición explícita para que la Administración pueda aplicar sanciones que impliquen privación de libertad. Ello, atendiendo a que la disponibilidad de la libertad humana –como supremo valor subjetivo en la modernidad– solo ha sido autorizada a las autoridades judiciales y no a las autoridades administrativas.

La Administración solo tiene un rol de ejecutivo de los mandatos judiciales que afecten la libertad individual, pero nunca la posibilidad de determinarla y sancionarla por sí y ante sí. Se acude al máximo nivel de separación de funciones: el Congreso de la República que autorice a afectar mediante la norma jurídico-penal, el Poder Judicial que la concreta en las situaciones subjetivas específicas y la autoridad administrativa que la ejecuta en virtud del cumplimiento de los mandatos judiciales.

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

CONCORDANCIA INTERNA

T.P. Art. IV 1.2 Principio del debido procedimiento



COMENTARIOS

El principio del debido procedimiento adjetivo

La formulación del principio del debido proceso en el escenario del procedimiento administrativo –con el nombre de debido procedimiento– ha sido asumida por la Ley N° 27444, indicando que “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho” (num. 1.2, art. IV del Título Preliminar). Por su parte, en el subcapítulo referido a la potestad sancionadora, el legislador se limitó a enfatizar este principio

afirmando que “Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso” (art. 230.2).

Un primer aspecto que actualmente ya no se discute es que el debido proceso no solo tiene alcance jurisdiccional, sino que se proyecta a otros ámbitos del quehacer público, como el administrativo. Nuestro Tribunal Constitucional, apoyado en la jurisprudencia internacional ha establecido que “(...) no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben de respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, ‘judicial’, sino que se extiende también a sede ‘administrativa’ y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a ‘cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana’ (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Y es que, sostiene la Corte Interamericana, en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional, ‘si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’ (Párrafo 69). ‘(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas (Párrafo 71)” [La corte ha insistido en estos postulados en los casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]⁽⁴¹¹⁾.

Superada esta etapa del análisis, la incorporación de debido proceso al procedimiento —en particular en materia sancionadora— conlleva asumir el más amplio sistema de garantías inherentes a la dignidad de las personas, en orden a obtener decisiones justas.

En principio, la incorporación del principio del debido proceso al ámbito sancionador tiene por efecto rechazar la posibilidad que se produzcan sanciones inaudita pars (sanción de plano⁽⁴¹²⁾) sin generarlo a través de un procedimiento previo donde participe el administrado concernido, y, sin que este sea el específicamente diseñado

(411) Exp. N° 2050-2002-AA/TC.

(412) Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció de la siguiente forma: “En cuanto al fondo del asunto, el tribunal Considera que se afectó el derecho de defensa del recurrente, toda vez que, sin instaurarse un procedimiento administrativo, y sin darle la oportunidad para formular sus descargos, la emplazada expidió el Oficio N° 1872-200 mediante el cual dejó sin efecto su inclusión en el Registro de Hidrocarburos, y con ello se le impidió que pueda adquirir combustibles. En este sentido (...) cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido proceso” (STC Exp. N° 1159-2001-AA/TC).

para su producción válida, esto es, el procedimiento sancionador. Vale decir tanto las sanciones de plano, como las sanciones producidas al interior de un procedimiento distinto al sancionador (por ejemplo, un procedimiento inspectivo o trilateral) estarán impedidas por este principio. Con ello se reconoce la formalización garantista que este procedimiento otorga conscientemente al administrado y se rechaza la tesis por la que la recurrencia al acto de sanción, es el inicio del procedimiento administrativo⁽⁴¹³⁾.

Ahora bien, la aplicación del principio no se agota con estos efectos, sino que se proyecta al necesario y escrupuloso cumplimiento de las garantías⁽⁴¹⁴⁾ que al interior del procedimiento sancionador se han diseñado específicamente para proteger al administrado de cualquier arbitrariedad. En principio, la propia definición señalada alude a que el debido procedimiento comprende a todos los derechos y garantías del procedimiento administrativo, señalando enunciativamente a tres emblemáticos:

- El derecho a exponer sus argumentos (derecho a exponer las razones y defensas del imputado antes de la emisión de las incriminaciones o resoluciones del expediente).
- El derecho a ofrecer y producir prueba (derecho a presentar medios de prueba, a exigir que la Administración produzca y actúe los medios ofrecidos, a contradecir las pruebas de cargo, y la de controlar la actuación probatoria que se realice durante la instrucción, y a que se valoren la prueba aportada).

(413) Tesis acogida por el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 1206-2003-AA/TC).

(414) No es menester tampoco confundir garantías (en su acepción sustancial o procesal) de cualquier exigencia meramente adjetiva que la normativa pueda prever en el procedimiento, aun en el sancionador. Las garantías, componen el debido procedimiento. Las exigencias o reglas formales, no. Como también lo ha establecido el Tribunal Constitucional, "Uno de los derechos que integran el debido proceso es el derecho al procedimiento predeterminado por la ley. Sin embargo, este no garantiza que cuando una persona sea sometida a un proceso o procedimiento sancionador, todas las reglas procedimentales establecidas en la ley (...) deban inexorablemente ser respetadas, pues de otro modo, inmediata e inexorablemente, se generaría una violación de dicho derecho. Tal forma de comprender el contenido constitucionalmente protegido del derecho terminaría con el absurdo de reconducir todo problema de incumplimiento de la ley adjetiva al ámbito de este derecho fundamental y, por su virtud, al seno de la justicia constitucional.

En la STC Exp. N° 2928-2002-HC/TC se sostuvo que el ámbito protegido por este derecho simplemente garantiza que una persona sometida a un procedimiento [judicial, administrativo o de cualquier otra índole], conforme a determinadas reglas predeterminadas, no sufra la alteración irrazonablemente de estas, es decir, de las reglas con las cuales aquel se inició.

Por lo tanto, con independencia de si, en el caso, al sancionarse al recurrente, se contó o no con el dictamen de la junta calificadora, establecido en el estatuto de la emplazada, este Tribunal considera que, detrás de tal situación, no hay una materia constitucional que sea de su competencia evaluar.

6. Por lo que se refiere al otro extremo de la alegación de violación del derecho al debido proceso, esta vez porque la remisión de la carta notarial mediante la que se comunica la separación definitiva fue enviada cuatro meses después, este Tribunal tampoco considera que se haya lesionado alguno de los atributos que integran dicho derecho constitucional. Se trata de una simple anomalía que, una vez enmendada, no ha impedido que el recurrente la cuestione o que lo haya dejado en indefensión, como se ha aducido" (Exp. N° 3312-2004-AA/TC).

- El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho⁽⁴¹⁵⁾ (derecho a que las resoluciones del procedimiento sancionador hagan expresa consideración de los argumentos de Derecho y de hecho que los motivan, y, en particular, de la graduación de la sanción a aplicarse).

A nuestro entender, este principio también comprende las siguientes facultades de los administrados de cara a la pretensión sancionadora en marcha: derecho a no ser discriminado en el procedimiento administrativo, derecho de acceso a la autoridad, derecho a participar en el procedimiento (como denunciante o parte, según la legitimidad con que se cuente), derecho a la autoridad competente predeterminada por ley, derecho al desdoblamiento de las instancias de instrucción y sanción, derecho a ser notificado previamente de decisiones concernientes, derecho a probar (derecho a que la decisión se emita sobre la base de la probanza actuada y no existencia de pruebas tasadas, derecho a la no exigencia de probanza sobre hechos que la Administración debe tener por ciertos o debe actuar prueba de oficio (art. 165), derecho al ofrecimiento y actuación de pruebas de parte, derecho al control de la prueba de cargo, derecho a la valoración de la prueba de cargo, derecho a no declarar en su contra (art. 169.3.), el derecho a obtener las medidas cautelares de protección temporal, el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas, el derecho a la presunción de inocencia (art. 230 inc. 9), derecho de acceso a la justicia, derecho de acceso al expediente, derecho a que las actuaciones gravosas tengan el contenido menos gravoso posible (art. 55 inc. 10), derecho de defensa (comprendiendo el derecho a condiciones para la defensa adecuada), derecho a la defensa técnica, la prohibición de la reforma peyorativa, el derecho a un procedimiento no gravable, el derecho a emplear recursos previstos en la ley, y el derecho a presentar alegaciones en cualquier estado del procedimiento.

- 3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:**
- a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b. El perjuicio económico causado;
 - c. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d. Las circunstancias de la comisión de la infracción;

(415) Respecto a este componente del debido procedimiento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido: "(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones". En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no solo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que este pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes" (Exp. N° 2192-2004-AA/TC, ratificado en las STC Exp. N°s 090-2004-A/TC y 4289-2004-AA).

- e. **El beneficio ilegalmente obtenido; y**
- f. **La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor⁽⁴¹⁶⁾.**

CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV 1.4 Principio de razonabilidad
 - Art. 231-A Reglas de razonabilidad sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.
 - Art. 236-A Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones
-



COMENTARIOS

El presente artículo incorpora la aplicación del principio de razonabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora. Lo hace estableciendo que cuando se ejerce dicha potestad, la autoridad debe estar atenta a evitar los dos extremos agraviantes a este principio: la infrapunición y el exceso de punición. El primer defecto está constituido por la punición diminuta o pequeña que implica afectar de manera ridícula al infractor, de modo que la sanción no llegue a ser disuasiva sino más bien un costo que se pueda asumir en aras de obtener el beneficio ilegítimo que la conducta ilegal le pueda reparar. Por ejemplo, si la multa por la comercialización de productos defectuosos sea excesivamente diminuta frente al lucro que se obtenga, la sanción no tendrá ningún efecto relevante para enfrentar la ilicitud. Como se puede apreciar, esta dispone que la autoridad deba estar atenta a que esta situación no se produzca, para lo cual deberá graduar convenientemente la sanción aplicable dentro de los márgenes legales o de ser el caso, promover alguna modificación legal para que la sanción mantenga su efecto disuasivo. El otro extremo que el principio de razonabilidad debe evitar es la punición arbitraria o exceso de punición.

El principio de razonabilidad y el exceso de punición

El exceso de punición es uno de los vicios más comunes en que incurre la Administración cuando se trata de imponer una sanción a cualquier persona. No nos estamos refiriendo a cualquier contravención al principio de legalidad, tipicidad, o al debido proceso por desarrollar ilegítimamente la potestad punitiva de la Administración, sino aquella que se produce cuando frente a un administrado que comprobadamente ha cometido una conducta descrita como ilícito por la normativa, y luego de cumplir con los estándares del debido proceso, la autoridad debe elegir la medida aflictiva aplicable al administrado entre el elenco de sanciones autorizadas por ley a la Administración.

Estamos entonces, frente a un vicio que la Administración comete no frente al inocente, sino frente a aquel que ha incurrido en la conducta ilícita, pero no por ello sus bienes o derechos deben quedar a la merced de la Administración, sino solo en aquella medida que el sistema jurídico acepte como proporcional en función del caso concreto.

Como bien establece, el profesor MARIENHOFF, "(...) la vida diaria nos revela que ciertas conductas o comportamiento de los habitantes de la Nación –ya se trate de simples administrados o agentes públicos– suelen ser sancionados por la autoridad pública en forma tal que la sanción, sea ello por su gravedad substancial o por su monto económico, resulta excesiva o desproporcionada por no existir correspondencia entre

(416) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

esa gravedad o el monto de dicha sanción y los hechos que concretan la conducta sancionada”⁽⁴¹⁷⁾.

Se suele pensar que cuando se comprueba una infracción por parte de la Administración, la autoridad queda investida de una facultad discrecional para elegir el tipo de sanción (Ej. decomiso, multa, amonestación, suspensión o cancelación de derechos, etc.) y al interior de cada uno de ellos el *quantum* específico en que se va a afectar el patrimonio o los derechos de la persona optando en su extensión entre los rangos mínimos y máximos aprobado por la normativa (Ej. el monto de la multa, la duración de la suspensión de derechos, etc.). Como vamos a apreciar esta potestad contiene ribetes discrecionales, pero también reglados, en la medida que el sistema jurídico provee referentes indispensables que permiten diferenciar una medida proporcional de una arbitraria, desviada del poder público, o simplemente, carente de un fundamento objetivo. Por ello, cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas, le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa.

El exceso de punición

Como bien establece COMADIRA⁽⁴¹⁸⁾, cualquier intento de aproximación a identificar el exceso de punición implica asumir dos ideas básicas: Por un lado, la existencia de una conducta reprochable y, por otro, una acción administrativa (tipificación, ponderación de agravantes y atenuantes y determinación de la sanción aplicable) carente de adecuada proporcionalidad o razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita la conducta incurrida. Por ello, cuando se produce un exceso de sanción estamos frente a un vicio en la finalidad del acto sancionador, configurado por la ausencia de proporcionalidad entre su objeto (el contenido material de la sanción administrativa, de su valoración o de la tipificación realizada) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan la competencia sancionadora), en relación con la conducta efectivamente incurrida.

Partimos de la idea de un administrado infractor, no de uno inocente, o al que no se la ha comprobado culpabilidad. Estamos en el momento posterior de la comprobación de la conducta reprochable. El segundo supuesto, es lo determinante del vicio: la necesidad de una adecuada proporcionalidad o razonabilidad entre la medida elegida para sancionar y el reproche que objetivamente amerita la conducta incurrida.

En cuanto al instrumento en el cual se configura el exceso de punición, es claro que lo usual es que lo advirtamos en el acto sancionador específico, pero cabe apreciar que el exceso de punición puede no solo provenir de la estipulación volitiva de la sanción

(417) MARIENHOFF, Miguel. "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de Derecho Público". En: *La Ley*, Tomo 1989, E, p. 963.

(418) COMADIRA, Julio. "El exceso de punición como vicio del acto administrativo (con particular referencia a la relación de empleo público)". En: *Derecho Administrativo (acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios)*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 73.

en un caso en concreto mediante el acto administrativo, sino también puede haber sido incurrido por el legislador cuando establece las sanciones aplicables a determinados ilícitos de manera desproporcionada. Por ejemplo, si no se aprueba que un ilícito de menor impacto sea pasible de una sanción de multa confiscatoria, o si por informar extemporáneamente sobre cómo se ejerce una actividad autorizada se sancionara con la pérdida de la licencia y el impedimento para obtener una nueva.

Por ello, compartimos la definición del profesor COMADIRA en el sentido de que el vicio de exceso de punición existe cuando “en la norma o el acto disciplinario se contienen sanciones aplicables o aplicadas que, en relación con las tesis orientadoras pertinentes, resultan desproporcionadas con las conductas sancionables o sancionadas, respectivamente”⁽⁴¹⁹⁾.

Un primer supuesto de exceso de punición lo encontraremos en la violación del principio de razonabilidad por no ponderar las circunstancias atenuantes y agravantes previstos por el ordenamiento. Para el efecto, es indispensable apreciar la influencia de las circunstancias atenuantes y agravantes para que la sanción sea proporcional. Cuando las circunstancias justifican que, al escoger la sanción, quien instruya tienda hacia su mínima cuantía, entonces estamos en presencia de circunstancias atenuantes, institución que define uno de los aspectos a valorar para efectuar la adecuación. Por el contrario, si esas circunstancias justifican un mayor gravamen para el administrado, estaremos frente a las circunstancias agravantes. No obstante, ninguna de las dos circunstancias alteran la existencia de la responsabilidad, sino que solo la modulan o adecuan en su dimensión y consecuencias reprobables, en sentido favorable o desfavorable, pero siempre de modo tasado por la ley y con carácter general.

Por lo general, las circunstancias atenuantes no afectan la sustancia de la infracción, pues esta seguirá existiendo, puesto que sirven para valorar la conducta incurrida y se manifiesta necesariamente en la dimensión del efecto dañoso a aplicarse. En otros casos, la norma puede extender el efecto de algunas de las circunstancias atenuantes como una causal para reducir el mínimo de la sanción. Desde la perspectiva práctica, las circunstancias atenuantes y agravantes complementan la tipificación de la conducta, mediante la incorporación de una serie de consideraciones de menor o mayor punición, que pueden estar reguladas independientemente para todas las infracciones administrativas o incluyéndolas en la tipificación como un elemento calificativo de un ilícito específico.

En nuestro ordenamiento administrativo, el artículo 230 numeral 3 de la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de razonabilidad enumera las circunstancias que necesariamente debe evaluar toda autoridad administrativa para individualizar la sanción, incluyendo un orden de prelación entre ellas:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido (análisis de costo beneficio, de modo que a mayor perjuicio económico ocasionado a los intereses públicos mayor será la sanción);
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción (penalizar de mayor manera las conductas reiteradas o habituales por parte del infractor);

(419) COMADIRA, Julio. Ob. cit., p. 75.

- Las circunstancias de la comisión de la infracción (que habilita a la Administración a valorar si han existido circunstancias tales como la exigibilidad de la conducta debida, el cumplimiento de una orden superior o de un deber legal, inducción a error por parte de la Administración o confianza legítima que el acto era regular, ocultamiento de información, cometer la infracción para ejecutar u ocultar otra infracción, participación en una organización delictiva, etc.);
- El beneficio ilegalmente obtenido; y,
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor (entendiéndose que mayor será la sanción, en cuanto la conducta haya sido dolosa o premeditada). Dado que la enumeración de estas circunstancias es de prelación, este factor es que el legislador considera menos relevante para fines de individualizar la sanción y, a la vez, precisa que la intencionalidad del infractor es un factor para graduar la sanción aplicable y no un elemento constitutivo de la infracción.

De manera complementaria, debe tenerse en cuenta que el artículo 236 A) incluye como causales atenuantes de la responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos y el error inducido por la Administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.

En nuestra opinión, si la Autoridad Administrativa impone una sanción sin ponderar la existencia de todos y cada uno de los elementos de valoración explícitamente previstos en la normativa, hayan sido o no planteados por los administrados, transgrede el principio de razonabilidad de los actos públicos. Por el principio constitucional de razonabilidad, particularmente el subprincipio de necesidad de la medida, existe un claro mandato a la Administración sancionadora "para que, al momento de establecer la sanción no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de las normas (subsunción de los hechos en el tipo legal de la infracción), sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiere cometido; es decir, que no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto, sino valorarlos en cada caso en concreto"⁽⁴²⁰⁾. No debemos perder de vista que todo administrado tiene derecho a que las sanciones que les apliquen sean las menos gravosas posibles dentro de los rangos mínimos y máximos posibles, de modo que solo podrán ser elevadas las sanciones si convergen aspectos agravantes y la conducta carezca de circunstancias atenuantes previstos en las normas.

De este modo, consideramos que incurriría en vicio la entidad si aplica una sanción tanto sin valorar la existencia de todas y cada una de las circunstancias calificadas como relevantes por este artículo como si gradúa la sanción, considerando circunstancias no previstas en este artículo.

Un segundo caso notable es el exceso de punición por elección desproporcionada de la medida de sanción al caso concreto. Recordemos que las normas sancionadoras

(420) Este criterio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias en materia de amparo (Véase por Ej. la STC Exp. N° 4394-2004-AA/TC).

suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por ejemplo, multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción.

El objetivo de esta opción legislativa es delimitar el ámbito de discrecionalidad con que cuenta la Administración al momento de individualizar la sanción a aplicarse. Con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable. En línea con lo que hemos venido opinando, dicha discrecionalidad no empodera a la Administración de la capacidad para actuar correctamente cualquiera sea la alternativa punitiva que adopte, pues estando frente a derechos de los administrados, la dosificación de la pena debe superar el test que le impone el principio de razonabilidad.

Como hemos manifestado, al interior del principio de razonabilidad se encuentra el juicio de necesidad, por el que la sanción individualizada debe ser la medida menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados. Por ello, la Administración, debe realizar un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, debiendo prevalecer aquella que resulte la menos restrictiva a sus patrimonios o derechos. De este modo, la sanción a aplicarse debe ser siempre la más moderada posible dentro del rango mínimo y máximo autorizado por la ley, esto es, que la sanción a imponerse ha de ser solo y exclusivamente la estrictamente necesaria para que la afectación satisfaga su finalidad desincentivadora de los ilícitos.

Por ello, un proceso racional de individualización de la sanción administrativa debe considerar los siguientes momentos:

- i. la identificación del rango mínimo que corresponde a la infracción comprobada;
- ii. la ponderación de la existencia o no de aquellas circunstancias calificadas por la norma expresa, de modo que se permita razonablemente incrementar el mínimo de la sanción;
- iii. la ponderación de la existencia o no de las circunstancias atenuantes previstas en las normas, de modo que el *quantum* sancionador estimado razonable con las agravantes sea moderado en función de los atenuantes comprobados.

Valoración de principio de razonabilidad administrativa en la configuración del exceso de punición

La proporcionalidad adquiere para algunos autores identidad propia, definiéndola como la prohibición de exceso que busca racionalizar la actividad sancionadora de la Administración evitando que la autoridad desborde su actuación represiva y encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio⁽⁴²¹⁾. A nuestro entender, compartiendo la posición del Tribunal Constitucional nacional en esta materia, en materia

(421) OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Legis, Colombia, 2000, p. 465.

sancionadora administrativa existe similitud entre la proporcionalidad y la razonabilidad, que como principios convergen en enfrentar la arbitrariedad a través de la razón, siendo que la proporcionalidad es la medida de lo razonable de la sanción⁽⁴²²⁾.

Nuestro Tribunal Constitucional tiene establecido que: "El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 43, y plasmado expresamente en su artículo 200, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación"⁽⁴²³⁾.

La relevancia del principio de razonabilidad para el Derecho Administrativo nacional ameritó que la Ley N° 27444, le dedicara dos artículos específicos, uno con calidad de principio general del Derecho Administrativo para los actos de gravamen (art. IV, numeral 1.4 del Título Preliminar), y otro específico para los actos sancionadores (art. 230.3).

Por la primera, se exige a los actos de gravamen que:

- i. Se adopten dentro de los límites de la facultad atribuida;
- ii. Mantengan la proporción entre los medios a ampliar (el contenido del acto de gravamen) y los fines públicos que deba tutelar, y,
- iii. La medida responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. En este sentido, la Administración no cuenta con plena libertad para elegir la medida sancionadora entre el elenco que le habilita la normativa, sino que debe elegir aquella que mantenga de mejor manera la proporción con la finalidad pública que persigue la medida (desalentar la comisión del ilícito administrativo) y que la conculcación del derecho del administrado lo sea en lo estrictamente necesario para satisfacer el interés público perseguido⁽⁴²⁴⁾.

(422) Por ejemplo, STC Exp. N° 4394-2004-AA/TC.

(423) Exp. N° 2192-2004-AA/TC.

(424) De igual manera el Tribunal Constitucional caracteriza el principio de razonabilidad exigible a toda actuación administrativa desde dos perspectivas: cualitativa y cuantitativa.

"35. El numeral 1.4. de la Ley de Procedimiento Administrativo General enuncia el principio de razonabilidad, según el cual, las decisiones de la Autoridad Administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia

Calificación del exceso de punición como vicio del acto sancionador

Compartiendo el criterio que posee la doctrina más esclarecida sobre el exceso de punición, estimamos que nos encontramos frente a un vicio en la finalidad del acto sancionador, configurado por la ausencia de proporcionalidad entre su objeto (el contenido material de la sanción administrativa) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan la competencia sancionadora), en relación con la conducta efectivamente incurrida.

Si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito (por ejemplo, no extinguir a la empresa infractora, o hacer perder derechos sustantivos al administrado), entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente (contenido represivo) debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción. Por lo tanto, el acto administrativo sancionador que constituya un exceso de punición resultará afectado de vicio de nulidad prevista en el artículo 10 numeral 2 de la Ley N° 27444, en la medida que contiene un defecto relevante en la finalidad del acto, que es requisito de validez del acto mismo. No obsta para ello que la Administración persiga mediante el exceso de punición algún interés fiscalista de recaudación, o un interés personal de la autoridad de turno, o de su grupo político, o de simplemente ser arbitrario con el administrado. En todos los casos mencionados, la finalidad represiva del Estado se ha desnaturalizado, siendo igualmente reprobable.

entre el hecho antecedente 'creador' o 'motivador' del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquel.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

Por otro lado, la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa. La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de este en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, su objeto será la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias, y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado. Existe, entonces, la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquel.

STC: La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que se justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y solo si guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en pureza, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)" (STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC).

Es importante advertir que, desde la perspectiva económica, la consecuencia de un acto sancionador constitutivo de exceso de punición, no solo conlleva su ilegalidad y necesaria declaración de nulidad, sino que en cuanto a sus efectos puede conducirnos a una medida confiscatoria sobre el patrimonio de los administrados. La confiscatoriedad resultaría que el excesivo monto de la sanción económica (multa) absorbe parte esencial del capital o de la renta del administrado⁽⁴²⁵⁾.

Como bien expresa MARIENHOFF, "la expresada desproporción entre la sanción y la conducta reprimida puede resultar de la aplicación de una penalidad que, por su naturaleza, resulte de excesiva gravedad, o de una penalidad (multa, por ejemplo) de monto exorbitante, que aparte de ser intrínsecamente irrazonable, podría ser específicamente confiscatoria. En este último supuesto la irrazonabilidad derivaría concretamente e inmediatamente del carácter confiscatorio de la sanción y mediatamente de su carácter irrazonable"⁽⁴²⁶⁾.

La determinación del exceso de punición a partir del test de razonabilidad

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que una decisión sancionadora razonable supone, cuando menos tres exigencias:

a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en 'abstracto' de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así un 'hecho' resultará menos o más tolerable, (...) confrontándolo con los 'antecedentes del servidor', como ordena la ley en este caso.

c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación con los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso⁽⁴²⁷⁾.

Con este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional plantea la aplicación del denominado test de razonabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, como un instrumento valioso de análisis para apreciar la proporcionalidad de las medidas sancionadoras, y permitir descalificar por exceso de punición, a aquellas sanciones que no la superen (actos arbitrarios o de desvío de poder). La suma de estos factores determina la reducción de la discrecionalidad administrativa

(425) Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que una sanción administrativa puede ser calificada de confiscatoria si se constata extrema irracionalidad, ya sea por su cuantía o por su falta de adecuación a la gravedad de la infracción sancionada (STC Exp. N° 1492-2003-AA), y así lo ha plasmado, cuando menos en el caso, de la aplicación de una multa de S/. 180,000.00 a una empresa por haber realizado obras de demolición y modificación en un monumento histórico para preservarlo (sin acreditarse daño efectivo al patrimonio histórico), sin autorización del Instituto Nacional de Cultura (STC Exp. N° 903-2003-AA/TC).

(426) MARIENHOFF, Miguel. Ob. cit., p. 964.

(427) STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC.

en la selección de las sanciones aplicables y, en su caso, en la graduación cualitativa y cuantitativa de cada sanción (por ejemplo, el *quantum* de una multa o la duración de una suspensión de derechos). Por ejemplo, la decisión acerca de la cuantía de la sanción (por ejemplo, multa) no constituye una decisión libre dentro de los márgenes mínimos y máximos previstos, sino que debe ser sustentada a través de la motivación, en función de la gravedad de los hechos y los criterios de graduación esclarecidos por la ley (intencionalidad, perjuicio causado, circunstancias de la comisión de la falta, la repetición de la comisión, etc.).

Como se sabe, el test de razonabilidad conlleva el cumplimiento de sus tres dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad, y el juicio de proporcionalidad estricto sensu⁽⁴²⁸⁾⁽⁴²⁹⁾.

Por el juicio de adecuación tenemos que la medida sancionadora debe ser un medio jurídico idóneo y coherente para lograr el fin u objetivo previsto por el legislador al habilitar la potestad sancionadora sobre determinada actividad. Constituye una valoración sobre la eficacia de la sanción a aplicarse para conseguir la finalidad represiva y preventiva sobre la comisión de los ilícitos. Por ejemplo, si por pasar una luz roja en el tránsito, la sanción fuera el decomiso del vehículo. El artículo 230.3 contiene un caso interesante de juicio de adecuación, para evitar caer en la insuficiencia de sanción, cuando se dispone que deba preverse que la sanción a aplicarse no sea más ventajosa en relación con el beneficio que el infractor pudiera obtener a través de la conducta prohibida. Así sucedería si tuviéramos una sanción de amonestación o multa diminuta frente a la pesca ilegal en gran escala.

Si se evidenciara que la medida no conseguiría la finalidad propuesta para la potestad sancionadora resulta evidente que no supera el juicio de razonabilidad.

Por el juicio de necesidad, la medida sancionadora elegida debe ser la medida menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados (generalmente patrimonio, o derechos subjetivos) y que no existen otras medidas sancionadoras que siendo más respetuosas de la esfera jurídica privada, cumplan con igual eficacia con los fines previstos para la sanción, en función de las circunstancias del caso. Estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la

(428) En estas líneas seguimos los planteamientos expuestos por los profesores CIANCARDO, Juan. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2004; y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel. *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

(429) El Tribunal Constitucional ha caracterizado estos subprincipios del modo siguiente: "El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no solo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada" (STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC).

autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

Este juicio hace lugar a la regla de la aplicación moderada de las sanciones⁽⁴³⁰⁾, esto es, que las sanciones que en cada caso se impongan ha ser solo y exclusivamente las estrictamente necesarias para que la privación cumpla su doble finalidad represiva y preventiva. cabe apreciar que este subprincipio en nuestro ordenamiento se haya reflejado también como un derecho de los administrados que les da la seguridad que las actuaciones administrativas que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible (art. 55.10).

Finalmente, el juicio de proporcionalidad consiste en que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional –ventajas y desventajas– con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor. Es a este juicio, al que se refiere el artículo IV numeral 1.4 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, cuando indica que la medida administrativa debe mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

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

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 24 d), principio de legalidad en material penal
D.Leg. N° 295	Código Civil (art. VIII)

CONCORDANCIA INTERNA

T.P. Art. IV 1.4	Principio de razonabilidad
------------------	----------------------------



COMENTARIOS

El principio de tipicidad exhaustiva de las conductas sancionables administrativamente

El principio de tipicidad en materia sancionadora (comprensivo de las vertientes penal y administrativa) ha sido constitucionalizado en el artículo 2 literal 24) de la Constitución Política del Estado de 1993. Conforme a este precepto constitucional toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia, “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no

(430) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, p. 391.

esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la Ley”.

Luego, el principio de tipicidad exhaustiva de las conductas sancionables ha sido recibido en la Ley N° 27444, cuando expresa que “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”.

Un análisis de los alcances de este principio nos conducirá a identificar los siguientes aspectos: i) Contenido del principio de tipicidad exhaustiva; ii) Las particularidades de la tipicidad exhaustiva en materia administrativa; iii) La colaboración reglamentaria en materia de tipificación.

El contenido del principio

Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta).

Por el primer elemento, la norma establece la garantía formal de la reserva en favor de las normas con rango de ley para que sean las únicas que puedan calificar conductas sancionables administrativamente, de tal suerte que se impida que tal función sea ocupada por normas reglamentarias provenientes de la propia Administración. Con esta reserva de ley se busca garantizar legitimidad democrática al proceso de fijación de los ilícitos administrativos (a través de su aprobación por los representantes directos de la ciudadanía, cumpliendo el procedimiento público del debate parlamentario y respetando a las minorías de la sociedad), pero a la vez, se intenta concretar a la Administración única y exclusivamente a su rol de inspector de la actividad sujeta a fiscalización, y, en su caso, instructor de los procesos sancionadores y aplicador de sanciones de evidenciarse infracciones. La única excepción, históricamente admitida, es la tipificación en materia sancionadora municipal que se regula por ordenanzas, según lo reconoce el artículo 46 de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades.

Sin embargo, la última frase del inciso (“salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”), debilita la fórmula del principio, al admitir que la ley pueda habilitar la tipificación por vía reglamentaria. En este sentido, tenemos como principio a la reserva de ley, y como excepción, que la propia ley pueda –por consideraciones de conveniencia administrativa o técnica jurídica– autorizar a la propia Administración para que por vía reglamento ejecutivo pueda realizar la tipificación de los ilícitos respectivos. Como se puede advertir en este segundo supuesto no cabe hablar de una reserva de ley, sino solo una simple cobertura legal previa para que el reglamento tipifique. Lo importante es que en ambos casos, la fijación de los hechos ilícitos corresponde al legislador y no a la autoridad administrativa autónomamente. De este modo, la Administración permanece en su rol concreto de actividad inspectora y sancionadora, mas no creadora de aquello que es ilícito para el interés público.

No obstante, apreciamos que el segundo aspecto contenido en el principio, esto es, la exigencia de exhaustividad en la fórmula de tipificación, sí resultará aplicable a todas las posibilidades de tipificación de ilícitos administrativos. Conforme a este aspecto, las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal. En este sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración prevean con suficiente grado de certeza (*lex certa*) lo que constituye el ilícito sancionable.

Más aún, la medida de esta suficiencia no estará en el criterio del legislador, sino en la suficiencia que pueda tener el enunciado para un ciudadano con formación básica, como ha sido esclarecido por nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, este tribunal ha considerado que: "El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"⁽⁴³¹⁾.

Dicha exigencia se sustenta en la necesidad de preservar la autonomía de los administrados, representada por la capacidad de elegir y ejecutar libremente sus actividades sociales y económicas, con la garantía y seguridad de ser lícitas y no ser pasibles de sanciones inadvertidas previamente. Con una tipificación exhaustiva no solo los administrados tienen mejor posibilidad de decidir suficientemente informados sobre la regularidad de su actuación, sino que también estarán menos expuestos a autoridades administrativas con amplia discrecionalidad para determinar aquello que es lícito o típico. Por el contrario, la ausencia de tipificación o una tipificación no exhaustiva, conlleva inseguridad jurídica para el ciudadano y mayor exposición a arbitrariedades administrativas.

Lamentablemente, la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente "cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"⁽⁴³²⁾. Por eso es necesario recordar que el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En este sentido, consideramos que para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta.

(431) Exp. N° 2192-2004-AA /TC.

(432) NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda edición ampliada. Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 293.

Correlativamente no será satisfactorio con el principio de tipicidad que la Autoridad Administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosimilmente cuál es la conducta sancionable; ii) Cuando la descripción normativa del ilícito contenga algún elemento objetivo o subjetivo del tipo que no se haya producido en el caso concreto.

Por lo tanto, se consideran contrarias al principio de legalidad de las infracciones todas las normas administrativas que pretendan calificar conductas sancionables, sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor; al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo, la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas⁽⁴³³⁾. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha descalificado por inconstitucional una sanción administrativo-disciplinaria impuesta sobre la base del tipo legal contenido en el artículo 28, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N° 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones".

En este caso el Tribunal correctamente ha identificado que "(...) las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución (...)"⁽⁴³⁴⁾.

Un ejemplo ilustrativo de un agravio legal a este principio, lo constituye el artículo 65 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que pretende fijar las responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal, del modo siguiente:

"El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

Aquí estamos frente a un caso típico de ley sancionadora en blanco, que no obstante su título, carece de contenido material, desde que no precisa la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula vaga o genérica, coloca en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación del principio de tipicidad. Por ello, las tipificaciones vacías o en blanco,

(433) GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador*. Quinta edición ampliada. Tirant lo Blanch, 1998, p. 114.

(434) STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC y STC Exp. N° 3256-2004-AA/TC.

que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de tipicidad, pues, la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria, presente o futura), será en verdad la autoridad administrativa a cargo de la aplicación de la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable.

Por el contrario, no sería contrario al principio, por sí misma la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada⁽⁴³⁵⁾. La unidad de solución que subyace en el concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionadoras sea, en principio, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable. GARCÍA DE ENTERRÍA explica lo anterior en los siguientes términos:

“Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación solo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho”⁽⁴³⁶⁾.

Particularidades de la tipificación administrativa

En aspectos administrativos, no es aconsejable llevar a extremos el mandato de tipificación, pues estaríamos frente a casuismos inconvenientes. Los riesgos evidentes son dos extremos perniciosos: la sobre inclusión (inclusión dentro de la tipificación supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción), pero en el otro extremo, tenemos la infra inclusión (exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). Ambos riesgos se producen por dos vicios extremos del legislador al tipificar. Cuando acude a fórmulas demasiado generales, por el recelo a no incluir supuestos reprochables, se propicia la posibilidad de sobre incluir conductas menores o simplemente que no deberían ser sancionables. Por el contrario, cuando se acuden a formulas más específicas y detalladas, se asume el riesgo de reprochar menos supuestos de los debidos, por ser igualmente indebidos. La solución adecuada parece estar en la línea, de lo sintetizado por NIETO, como la necesidad de “permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que “cree” figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma”⁽⁴³⁷⁾.

Para aminorar estos problemas, en la tipificación administrativa se presentan las siguientes particularidades: I) El fenómeno de la admisión de la colaboración reglamentaria en la tipificación, sobre el cual retornaremos más adelante; ii) El empleo de la tipificación indirecta; y, iii) La tendencia a extender la exigencia de taxatividad a las causales de eximencia de responsabilidad.

(435) Sentencia del Tribunal Constitucional Español 151/1997, del 29 de septiembre 1997.

(436) *Ibid.*

(437) NIETO, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 297.

La aplicación de la tipificación indirecta fue advertida ya por NIETO⁽⁴³⁸⁾ cuando daba cuenta que la tipificación administrativa a diferencia de la penal, se concreta generalmente a través de tres preceptos: i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica “Queda prohibido X”); ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso). Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo legal penal, que es único.

Pero el camino más novedoso, a través del cual se pretende morigerar los riesgos de sobre inclusión de ilícitos administrativos, consiste en comprender que la exhaustividad en la descripción de la conducta alcance a los supuestos de eximencia o atenuación de responsabilidades. Con ello, se lograría permitir un balance a la sobreinclusión: el establecimiento cierto también de un umbral mínimo de conductas que si bien se encuentran objetivamente dentro del tipo descrito, contenga algún elemento de conducta o contexto que le hagan no sancionable. Por ello, consideramos que la ley también deberá considerar que el principio de tipicidad también hace exigible a la norma, contemplar supuestos objetivos y ciertos de eximencia de responsabilidad.

Colaboración reglamentaria en la labor de tipificación

La regla de la colaboración reglamentaria en la tipificación, consiste en que las disposiciones de desarrollo (reglamentos ejecutivos) pueden especificar o graduar previsiones legales previas con el fin de mejor identificar las conductas constitutivas del ilícito, pero sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

Ahora bien, la propia ley puede convocar la concurrencia o apoyo de la Administración para concluir la labor de tipificación, habilitándole a regular solo lo mínimo indispensable para concretar la tipificación. Los supuestos más comunes son:

- Reglamento, desarrolla una tipificación por remisión de la ley. Se trata de una suerte de delegación de tareas que el legislador hace en la Administración por considerar que se abordan aspectos técnicos o muy dinámicos que no justifica mantenerlos dentro de la reserva legal, pero siempre determinando lo esencial de la conducta antijurídica⁽⁴³⁹⁾. Consideramos necesario reiterar la necesidad que la remisión de la ley al reglamento deba a su vez, determinar lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, pues tampoco sería admisible por imperfecta, una remisión en blanco, al Poder Ejecutivo para determinar aquello que será sancionable y aquello que no lo sea, originariamente por medio de un reglamento. En este sentido, se debe considerar que el legislador para respetar los derechos constitucionales de los administrados está atribuido de la facultad para remisiones a normas reglamentarias, pero no para autorizarlas a estas, para crear los tipos ilícitos⁽⁴⁴⁰⁾.

(438) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 298 y ss.

(439) Este es el sentido legítimo de la frase “salvo que la ley permita tipificar en vía reglamentaria”.

(440) Esta posición ha sido consagrada por nuestro Tribunal Constitucional (STC Exp. 2050-2002-AA/TC) cuando estableció que: “No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de

- Reglamento, concreta como faltas supuestos que la ley considera en lo esencial pero sin precisión, pero atribuye potestad sancionadora y estipula las sanciones posibles (Ej. conductas prohibidas calificadas como ilícitos administrativos).
- Reglamento, organiza los supuestos distribuidos en varias disposiciones para hacer un compendio de faltas administrativas en una misma materia. (Ej. Textos únicos ordenados y similares).
- Reglamentaciones autónomas o de entidades constitucionalmente autónomas, incluso del Poder Legislativo, donde su potestad reglamentaria es parte de su garantía institucional.

La habilitación para que una norma reglamentaria pueda participar en el proceso de tipificación de los ilícitos administrativos, se justifica en argumentos fácticos, tales como la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una actividad, la inviabilidad de ser casuística en una norma con rango legal, etc. No obstante, en todos los supuestos debe ser compatibilizado con el mandato constitucional para no provocar la sustitución de la ley por el reglamento, y, por lo contrario, concretarse a ser única y exclusivamente la colaboración del reglamento, subordinado a la ley, para el mejor cumplimiento de la exigencia constitucional de tipificación inequívoca o exhaustiva.

En el primero de los supuestos el reglamento puede colaborar en lo que se denomina la "tipificación por vía reglamentaria". En este último caso, no se trata de una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio⁽⁴⁴¹⁾ en la que una ley

tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal 'd' del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168 de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, Pág. 260), 'provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella'.

No es ese el caso de lo que sucede con las 'faltas' que ameritarían la imposición de la sanción denominada arresto rigor. En primer lugar, el Decreto Legislativo N° 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, simplemente no contemplan los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción en referencia. Estas solo están previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-IN, cuyo artículo 95 remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83 de la norma en mención.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca.

En igual condición se encuentra la sanción denominada 'arresto rigor'. Si, como antes se ha dicho, el principio de legalidad exige la predeterminación legal no solo de las faltas sino también de las sanciones correspondientes, es obvio que al no encontrarse prevista en la ley, la sanción 'arresto rigor, impuesta al actor y desprovista de cobertura legal, al ser solo enunciada en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, también es inconstitucional, por afectar al principio de legalidad, previsto en el ordinal 'd' del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución".

(441) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 264.

con un contenido esencial de aquello que considera indebido remite o dispone deliberadamente que una norma reglamentaria complete la descripción de aquello que considere ilícito, pero no bajo su propia iniciativa, sino siguiendo las instrucciones y pautas que la misma ley debe ordenar. Solo de este modo se cumpliría el principio de reserva de ley. Como se puede apreciar aquí no se trata que el legislador autorice a la Administración a tipificar discrecionalmente, ya que "no se respeta, (...), el principio de legalidad si el legislador se contenta con abrir el paso a la regulación reglamentaria sin añadir precisión alguna: lo que, en rigor, no sería una remisión en sentido propio, sino una mera habilitación para producir un Reglamento"⁽⁴⁴²⁾ o como estableció el Tribunal Constitucional español al respecto:

"La Ley impugnada, que se limita a hacer una remisión en blanco al correspondiente reglamento, no respeta la reserva constitucional (puesto que la remisión) solo es admisible en la medida en que se refiere solo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de ley (STC 37/1981, de 16 de noviembre).

La potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, puesto que ello implicaría un desapoderamiento al Parlamento a favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva legal"⁽⁴⁴³⁾.

Como se puede apreciar, para la viabilidad constitucional de esta colaboración reglamentaria es importante advertir las condiciones que debe satisfacer la ley de remisión o de habilitación para no vulnerar la pauta constitucional de la reserva legal en materia sancionadora.

En principio, la ley de remisión debe a su vez determinar lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, pues tampoco sería admisible por imperfecta una remisión en blanco, al Poder Ejecutivo para determinar originariamente en el reglamento, aquello que será sancionable y aquello que no lo sea. En este sentido, se debe considerar que para respetar los derechos constitucionales de los administrados, el legislador está atribuido de la facultad para remisiones a normas reglamentarias, pero no para autorizar a estas, a crear los tipos ilícitos"⁽⁴⁴⁴⁾.

(442) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 267.

(443) STC Exp. N° 99/1987 de 11 junio de 1987.

(444) Esta posición ha sido consagrada por nuestro Tribunal Constitucional (Exp. N° 2050-2002-AA/TC) cuando estableció que: "No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal 'd' del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168 de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, Pág. 260), 'provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella'.

No es ese el caso de lo que sucede con las 'faltas' que ameritarían la imposición de la sanción denominada arresto rigor. En primer lugar, el Decreto Legislativo N° 745, Ley de Situación Policial

Luego, la misma ley de remisión debe contener las condiciones para delimitar efectivamente el ejercicio discrecional de una potestad reglamentaria por parte de la Administración. Como lo ha advertido la doctrina, "Si estos límites no se respetan, se produce lo que el Tribunal denomina deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad (...) transfiriéndola al titular de la potestad reglamentaria sin fijar ni siquiera cuales son los fines y objetivos que la reglamentación ha de perseguir. Lo que es inadmisibles porque así se hace posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador"⁽⁴⁴⁵⁾.

Por tanto, constituyen por igual infracciones a la regla constitucional de la reserva legal en materia sancionadora cuando sin ley previa, la Administración dicta un reglamento tipificando infracciones a los administrados, como cuando se aprueba en vía reglamentaria tipificación de infracciones teniendo como remisión una ley previa, vacía de contenido como límite o referente indispensable para la actuación administrativa. En este último supuesto, nos encontramos frente a una indebida deslegalización o degradación del ordenamiento jurídico.

También vulnera el principio, que los reglamentos administrativos desarrollen una tipificación no subordinada a alguna ley autoritativa, o teniéndola altere su naturaleza, sus límites o adicione nuevas infracciones o sanciones, o que prevea nuevas infracciones o sanciones diferentes a las que tienen cobertura legal.

- 5. 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.**
-



COMENTARIOS

El esquema general de aplicación de normas en el tiempo en la Constitución Política del Estado y en el Código Civil

Conforme al artículo 103 de la Constitución Política del Estado⁽⁴⁴⁶⁾ 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 materia penal cuando favorece al reo. De manera análoga el artículo III del Título Preliminar del Código Civil establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones

del Personal de la Policía Nacional del Perú, simplemente no contemplan los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción en referencia. Estas solo están previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-IN, cuyo artículo 95 remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83 de la norma en mención.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca (...)"

(445) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 268.

(446) Texto según la modificación constitucional aprobada por la Ley N° 28389.

jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Estado.

Ambas normas se complementan para definir el problema de la vigencia temporal de las normas legales dentro de nuestro sistema jurídico nacional y dotar de contenido a las aplicaciones inmediata⁽⁴⁴⁷⁾, retroactiva⁽⁴⁴⁸⁾ y ultraactiva⁽⁴⁴⁹⁾ de las normas legales, además de darnos los elementos para dilucidar los conflictos de normas en el tiempo.

En primer lugar, estas normas establecen como regla general la prohibición de aplicación retroactiva de las normas legales, y a la vez fijan el límite entre la aplicación retroactiva y la aplicación inmediata al señalar que las normas aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, las normas legales rigen para el tiempo sucesivo a su entrada en vigor, quedando a salvo los efectos jurídicos producidos por supuestos de hechos anteriormente perfeccionados.

En segundo lugar, admite como excepción del sistema, esto es, como único supuesto de aplicación retroactiva, aquella referida a la materia penal y siempre sujeta a la condición de tratarse de un contenido normativo favorable para el infractor. En este sentido, es un principio general de nuestro Derecho que se apliquen con anterioridad a su promulgación las normas de contenido penal que conlleven una situación más beneficiosa para el infractor en contraste con la norma vigente al momento de la comisión de los hechos. No obstante, es conveniente tener presente que conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, en nuestro sistema jurídico la aplicación de este mandato de vigencia retroactiva no puede ser interpretada únicamente desde la perspectiva del potencial beneficiado sino de modo conjunto de los demás valores constitucionales implicados. En efecto, ha sido señalado expresamente y con propiedad que la retroactividad benigna de la ley “no puede ser interpretada desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado”, sino que aquello que “resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral es decir a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación”⁽⁴⁵⁰⁾.

El principio de la norma sancionadora previa y el mandato de aplicación de norma posterior más favorable

Aun cuando la Constitución Política del Estado no alude a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras administrativas sino solo de las penales, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender –con los matices necesarios– en el ámbito administrativo esta situación jurídica favorable a los ciudadanos. Así, nuestro ordenamiento administrativo (art. 230 inciso 5 de la Ley N° 27444) ha establecido dos reglas para regular la aplicación en el tiempo de las normas sancionadoras administrativas:

(447) Aquella que se hace a los hechos, relaciones o situaciones que ocurren mientras tienen vigencia, es decir, entre el momento en que entre en vigencia y aquel en que es derogada o modificada.

(448) Aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata.

(449) Aquella que se hace a los hechos, situaciones o relaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termina su aplicación inmediata.

(450) Exp. N° 0019-2005-PI/TC, fundamento 52.

- La irretroactividad de las normas sancionadoras administrativas que garantiza que la potestad sancionadora solo será válida para aplicar sanciones cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad a la comisión de la infracción, siempre que sigan vigentes al momento de su calificación por la autoridad o hayan sido modificadas por normas posteriores más aflictivas para el administrado (aplicación ultraactiva benigna de la norma).

Este principio determina que las disposiciones sancionadoras solo son aplicables para tipificar y sancionar ilícitos cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad al momento de la comisión de los hechos y siempre que estén vigentes al momento de la imposición de la sanción por la autoridad. De este modo, las entidades no pueden sancionar por normas posteriores a los hechos cuando sean desfavorables a la situación del administrado por ser una aplicación retroactiva de la norma.

En este sentido, la exigencia de preexistencia de las normas sancionadoras produce dos consecuencias, a saber: i) Rechazar efectivamente la sanción de comportamientos cometidos antes de tipificarse normativamente; y, ii) Que para imponer sanciones, las conductas típicas no solo han de estar contempladas y sancionadas por la norma vigente en el momento de su comisión, sino también al tiempo de la concreción de la sanción. La ilicitud y la sanción administrativa para el caso no solo deben anteceder al ilícito, sino que deben continuar existiendo con respecto a los hechos al momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción si cuando se dicta la decisión sancionadora, la conducta que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícita, o la sanción posible ha sido derogada. Es importante advertir que aun cuando la norma sancionadora previa hubiese sido modificada para agravar la situación del infractor, le será siendo aplicable la norma previa de manera ultraactiva por serle más favorable.

- La aplicación de las normas sancionadoras posteriores a la comisión del ilícito siempre que beneficien al administrado (retroactividad benigna).

El principio enunciado contiene una excepción valiosa: si hubiere una norma posterior, que, integralmente considerada, fuere más favorable al administrado, debe serle aplicada. En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutara el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de favorabilidad de la norma debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo, disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación más benigna.

El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos de quien comete el ilícito, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica cuando lo considera innecesario ya. No parece ser justo que se aplique la ley más severa vigente al momento de la comisión, cuando es el propio legislador quien ya ha reconocido a través de una nueva norma, lo innecesario que era sacrificar en determinada intensidad los bienes jurídicos de los ciudadanos.

La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva. En todo caso, para adoptar la decisión la autoridad debe plantearse hipotéticamente la decisión sancionadora que adoptaría con uno y otro marco legal y decidirse por la que en definitiva y de manera integral arroje los resultados más convenientes o beneficiosos para el infractor.

El caso de la norma sancionadora intermedia

La situación de sucesión normativa planteada en la presente consulta acontece cuando habiéndose incurrido en un ilícito, la norma vigente al momento de su comisión (Norma A) resulta modificada o derogada por una norma sucesiva (Norma B), que a su vez es modificada posteriormente por una tercera norma (Norma C) la que mantiene su vigencia al momento de resolverse el expediente, declarar la responsabilidad incurrida y aplicar la sanción administrativa. Como se puede advertir, la situación particular que se presenta es que la norma B (de nuestro ejercicio) resulta ser una norma intermedia entre la norma A (vigente al momento de la comisión de la infracción) y la norma C (vigente al momento de la aplicación de sanción), pero que por contener un contenido normativo más favorable que la norma C, se plantea la duda si debe o no ser considerada para el análisis de la norma más favorable a ser aplicada.

En este sentido, denominaremos norma intermedia a aquella Norma B que entra en vigencia después de la comisión de los hechos delictivos y tiene un contenido integral más favorable al administrado, pero que resulta derogada con anterioridad a la aplicación de la sanción, siendo sustituida por otra tercera norma. Consideramos que si la norma intermedia fuera de un contenido más gravoso para el infractor que la primera o tercera norma sería irrelevante para el presente análisis dado que no daría lugar a vincularse con la regla de la retroactividad benigna.

Para dilucidar la necesidad de considerar o no a las normas intermedias debemos recordar ante todo que la autoridad se encuentra ubicada al momento de la concreción de la hipótesis de la norma al caso específico a través de la aplicación de la sanción al responsable. En ese sentido, la autoridad al momento de decidir por la comisión o no de la infracción y, en caso convencerse de la comisión de la falta y escoger la sanción aplicable puede enfrentar uno de cuatro supuestos:

- i. La norma previsor de la infracción y de la sanción mantiene su vigencia y como tal procederá a aplicarla;
- ii. La norma previsor de la infracción y de la sanción ha sido derogada del mundo jurídico y, como tal archivará el proceso;
- iii. La norma previsor de la infracción y de la sanción ha sufrido alguna modificación agravando la situación del infractor, en cuyo caso aplicará la norma originaria de manera ultraactiva;

- iv. La norma previsorora de la infracción y de la sanción ha sufrido alguna modificación beneficiando al infractor.

Como se podrá apreciar, solo en el caso iv) podemos hablar de aplicar el principio de retroactividad benigna de la norma posterior más beneficiosa. Pero nótese que para poder darle retroactividad a esta norma más beneficiosa se presupone una norma en vigencia y no una norma ya derogada. En este sentido, si hubiera existido una norma que modificaba el precepto originario pero ya hubiese sido a su vez modificada, dicha ley no interesa como tal a los efectos de la retroactividad de la ley favorable, precisamente porque no está en vigencia ni en el momento de la ejecución del ilícito ni está vigente en el momento actual de la determinación de la sanción a aplicarse. La determinación de la ley favorable obliga simplemente a comparar la resolución concreta a la que se llegara con arreglo a la ley vigente en el momento del hecho, con la que deriva de la ley vigente al momento del procedimiento sancionador, debiendo optarse por la más beneficiosa de las dos, sin ponderar otras alternativas.

Cabe tener presente que el sentido normativo que el legislador ha plasmado en la norma intermedia no representa ni el ordenamiento legal transgredido por el infractor, *ya que entonces no existía, ni tampoco resulta ser en el momento de proceder a la sanción*, la expresión de lo que el Estado considera justa medida de la penalidad. Por ello, es posible afirmar que la ley intermedia corresponde a una concepción jurídica inexistente al momento de la infracción y que ya no se mantiene en el momento del procedimiento sancionador. La norma intermedia más benigna estaba destinada a ser aplicable a los hechos cometidos bajo su vigencia y a los hechos incurridos bajo el imperio de la norma anterior, si hubiera estado vigente al momento de la dación de la resolución sancionadora. Pero al no haberse verificado esta aplicación no se verificó su hipótesis ni ejecutó su consecuencia jurídica, por lo que habiéndosele derogado, solo debe procederse a comparar la norma A con la norma C para efectos de determinar su favorabilidad para el infractor.

Por lo expuesto, cuando el artículo 230 inciso 5 de la Ley N° 27444 indica que son aplicables "las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar", debemos comprender a todas aquellas disposiciones anteriores a la comisión de la infracción que regulen el supuesto típico, las sanciones aplicables, los plazos de prescripción, las reglas de atenuación de la sanción, etc. En ese mismo sentido, cuando la misma norma alude a la retroactividad en caso que "las posteriores le sean más favorables" debe ser entendido como aquellas normas vigentes al momento de la resolución del procedimiento sancionador que devengan en aplicables para dilucidar la tipificación, la prescripción, las penas a aplicar, los criterios de atenuación, etc.

Consideramos que la situación del infractor respecto al precepto contenido en la norma intermedia no califica como un derecho adquirido desde que se trata de una disposición heteroaplicativa, esto es, que resulta indudablemente de un acto posterior de aplicación para que pueda producir efectos en la esfera jurídica de alguien, por lo que concretamente en su caso no le fue aplicada la norma intermedia durante su vigencia. De ordinario, el infractor respecto a la norma intermedia tuvo una mera expectativa que la consecuencia jurídica (menor sanción por ejemplo) le fuera aplicada a su caso concreto, pero en ningún caso se trata de un derecho adquirido a la sanción menor ya inexistente en el ordenamiento jurídico, cuando ni siquiera se sabía a ciencia cierta de su culpabilidad y, probablemente él mismo venga afirmando su no responsabilidad al amparo de su presunción de inocencia que lo protege.

No obstante, debemos recordar que la actuación de la autoridad debe mantenerse dentro del respeto al principio de conducta procedimental, por lo que no parece admisible que las mismas infracciones administrativas cometidas durante el mismo periodo sean objeto de sanciones administrativas distintas solo porque una de ellas fue resuelta durante la vigencia de la ley intermedia favorable, mientras que a otra, lo fue después, cuando dicha ley había sido ya derogada por otra posterior desfavorable. Aquí la situación del infractor resulta perjudicada no por el cambio de norma, sino por el retraso desleal de la autoridad en resolver el caso.

- 6. Concurso de infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.**



COMENTARIOS

A diferencia del principio de non bis in ídem que aborda el tema de la concurrencia del régimen sancionador para un mismo hecho, esta norma regula el supuesto que dentro de un mismo régimen y procedimiento sancionador, la conducta ilícita pueda calificar en más de un supuesto la relación de hechos típicos.

La alternativa de la norma ante estos casos es la absorción de la sanción prevista para la infracción de menor gravedad, por la de mayor gravedad. Nótese que la absorción no se da en función de qué ilícito tiene una sanción más grave, lo que de por sí en caso de penas diversas es dificultoso, sino más bien encarga a la autoridad escoger el ilícito "más grave" para absorber el menor. Si bien la pena establecida puede ser un indicador de gravedad, no necesariamente debe responderse a esta circunstancia.

- 7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:**
- a. Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.**
 - b. Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.**
 - c. Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5⁽⁴⁵¹⁾.**

(451) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.



COMENTARIOS

El principio de las infracciones continuadas

Por el principio de continuación de infracciones, para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo (art. 230.7).

La infracción continuada puede ser definida como, en palabras del maestro español Alejandro NIETO, "(...) la realización de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido (...)"⁽⁴⁵²⁾, o al profesor argentino Daniel Maljar, quien la define como "el mantenimiento de una situación ilícita en tanto no sea alterada mediante una conducta contraria por parte del autor de la infracción (...)"⁽⁴⁵³⁾.

En este mismo orden de ideas, se haya la jurisprudencia internacional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁽⁴⁵⁴⁾, para quien "(...) el concepto de infracción continuada (...), implica, en cualquier caso, una pluralidad de comportamientos infractores, o de actos de ejecución de una sola infracción, reunidos por un elemento subjetivo común (...)".

De una lectura de este artículo, se desprenden los presupuestos⁽⁴⁵⁵⁾ que se deben dar en forma conjunta para que se pueda configurar una infracción continuada en sede administrativa.

- **Identidad subjetiva activa**

De lo dispuesto por la segunda línea del inciso 7 del artículo 230 de la LPAG se concluye que para que opere el principio materia de análisis es necesario que exista identidad en el sujeto responsable del conjunto de acciones que constituyen infracciones administrativas. Vale decir, es necesaria la coincidencia del administrado presuntamente infractor.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo precedente, la presencia de otros sujetos administrados no se encuentra excluida siempre y cuando la actuación de estos últimos se limite a hechos aislados que no configuren por sí solos infracción administrativa.

- **Identidad subjetiva pasiva**

A diferencia de lo que sucede en materia penal, en el ámbito administrativo sancionador es necesario que exista identidad respecto a la entidad que es afectada con la conducta cuyo desarrollo constituye una infracción administrativa.

(452) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 451.

(453) MALJAR, Daniel. *El Derecho Administrativo sancionador*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 215.

(454) Sentencia emitida el 08 de julio de 1999, www.europa.eu.int/celex/cgi/sga_rqstses.

(455) Para la determinación de los supuestos del principio de infracción continuada se ha tomado como base lo dispuesto por José Garberí Llobregat en su libro "El procedimiento administrativo sancionador".

En este sentido, es necesario que los distintos actos que constituyen la conducta infractora afecten a la misma entidad administrativa, o respecto de aquella encargada de tutelar o garantizar el cumplimiento del deber infringido y que sea presupuesto del hecho sancionable.

- **Pluralidad fáctica**

La pluralidad fáctica significa que para la aplicación del citado principio es necesario que se den varios hechos o conductas que sean capaces de constituir por sí solas, cada una de ellas una infracción administrativa sancionable. No obstante la pluralidad de hechos sancionables, por conexiones subjetivas y objetivas, derivan en una unidad jurídica: una sola voluntad.

- **Proximidad temporal**

La concurrencia de este presupuesto resulta esencial para la aplicación del principio estudiado; toda vez que, las diversas acciones tipificadas como infracciones administrativas deben producirse de forma sucesiva o intermitente en el tiempo, respondiendo a una sola unidad de finalidad.

- **Identidad en los preceptos administrativos lesionados**

Es necesario que el conjunto de acciones que constituyen la infracción administrativa infrinjan los mismos preceptos administrativos. Es decir, para que se pueda aplicar el principio de continuación de infracciones es necesario que exista "identidad normativa" de los preceptos lesionados por el conjunto de comportamientos.

En virtud de lo señalado, encontrándonos frente a una unidad subjetiva y objetiva, el tratamiento dispensado por este principio es de evidente protección al administrado. Se orienta a "(...) evitar que se inicien distintos expedientes administrativos, incluso diarios, por una infracción única como es la propia de la infracción continuada"⁽⁴⁵⁶⁾. Para ello, se dispone que la Administración se encuentra impedida de iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador hasta que haya recaído resolución firme sobre el primer procedimiento que permita romper la unidad de la conducta infractora.

En este sentido, el artículo aludido exige que frente a una infracción continuada en el tiempo, la Administración deba proceder a: i) Instruir un expediente sancionador; ii) Emitir la resolución sancionadora; y, iii) Requerir al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro del plazo de treinta (30) días. Solo cuando la Administración hubiere cumplido con estas tres condiciones, recién podrá instruirse un segundo procedimiento administrativo sancionador. No antes.

En adición a lo indicado, en el supuesto que la Administración pretenda imponer o haya impuesto más de una sanción al administrado por una conducta que configura el supuesto de infracción continuada, fraccionando la presunta infracción en periodos individualmente considerados, somos de la opinión que se estaría vulnerando el principio de non bis in ídem previsto en el artículo 230 inciso 10 de la LPAG. En efecto, en virtud de dicho principio se impide la duplicidad sancionadora sucesiva (no sancionar lo ya sancionado) y la doble punición simultánea de un mismo hecho (no

215 q

(456) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 453.

desarrollar a un tiempo dos enjuiciamientos sancionadores)⁽⁴⁵⁷⁾. Se trata de una forma de protección y de un poderoso instrumento que brinda certeza a las decisiones de la misma Administración.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 94/1986, ha señalado lo siguiente⁽⁴⁵⁸⁾:

“El principio de *non bis in ídem* impone, por una parte, la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio de *ius puniendi* del Estado, y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos”.

Supuestos que no pueden ser considerados infracción continuada

A fin de esclarecer la aplicación del principio de concurso de infracciones se prevé una serie de casos en los cuales las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva. Tales son:

- Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.



COMENTARIOS

Por el principio de causalidad, la sanción debe recaer en el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

La norma exige el principio de personalidad de las sanciones, entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y, por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (por ejemplo, la responsabilidad por un subordinado, o imputar responsabilidad a un integrante del cuerpo colectivo que no votó o salvó su voto) o por las denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso

(457) OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Ob. cit., p. 329.

(458) GARBERÍ LLOBREGAT, José. *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*. Edit. Trivium, Madrid, 1989, p. 159.

decisional. Por ello, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios.

Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional.

Además, es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado. No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable, pues en el ámbito administrativo no se sanciona al instigador o colaborador, salvo que esta conducta sea prevista como falta propia. Del mismo modo, la Administración no puede imputar a su arbitrio responsabilidades solidarias o subsidiarias, sino cuando la ley expresamente la ha previsto.

Tratándose de una acción positiva del administrado, resulta más o menos sencillo determinar la existencia de la relación de causalidad entre ambos, pues basta simplemente hacer una reconstrucción mental de los hechos y ponderar si el perjuicio o hecho típico se hubiere producido igualmente con la sola acción del administrado. El supuesto más complejo es la determinación de si una omisión satisface la exigencia de causalidad para hacer aplicable la sanción. Para el efecto, es necesario calificar si la omisión realmente es causal del tipo previsto para la sanción, respondiendo a la pregunta ¿si se hubiese realizado la acción omitida con todas las condiciones relevantes del entorno, no se hubiese realizado el estado de cosas perjudiciales?

En este sentido, este principio conecta con otro bastante debatido en el Derecho Administrativo sancionador: el de culpabilidad del infractor. A falta de norma, en nuestro derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora. En efecto, nuestro Tribunal ha establecido "(...) Por lo que hace al primer motivo, es decir, que la sanción se justifique (...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

La respuesta no puede ser otra que (...) un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable"⁽⁴⁵⁹⁾.

(459) STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 2 inciso 24 e), presunción de inocencia.
Ley N° 27785	Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.8	Principio de conducta procedimental
Art. 162	Carga de la prueba
Art. 163	Actuación probatoria
Art. 166	Medios de prueba
Art. 169	Prohibición de autoincrimación en procedimiento administrativo
Art. 235.4	Instrucción del procedimiento sancionador



COMENTARIOS

La presunción de licitud, inocencia, de corrección

Por el principio de presunción de licitud, más conocido como presunción de inocencia, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (art. 230.9).

Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante al acto administrativo final del procedimiento. La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción.

Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

- i. A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha, por falta de apersonamiento o por la no absolución de los cargos, por más razonable o lógica que pueda ser el planteamiento mental seguido por la autoridad⁽⁴⁶⁰⁾. Adicionalmente, las pruebas de cargo que fundamentan la decisión

(460) El Tribunal Constitucional ha declarado que "El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones

- administrativa deben haber sido obtenidas legítimamente y con las garantías del control y contradicción por parte del administrado, antes de adoptarse la decisión administrativa⁽⁴⁶¹⁾.
- ii. A que no se le imponga la carga de probar su propia inocencia, ya que corresponde la actividad probatoria a la Administración. De un lado, ratifica que en materia sancionadora la carga de la prueba recae en la Administración, por lo que compete a las autoridades identificar, atraer al expediente y actuar la evidencia suficiente que sustente desestimar la presunción, quedando incluso el administrado liberado de actuar aquella prueba que lo pueda autoincriminar⁽⁴⁶²⁾. Pero del otro, este principio conlleva a que en el procedimiento sancionador se actúen cuando menos una mínima actividad probatoria sobre los hechos a analizar, no

en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal la situación en la que se sancionó al recurrente, este Tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia” (STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC).

- (461) Sobre la legitimidad de la obtención de las pruebas de cargo y el contradictorio, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado favorablemente en su STC Exp. N° 1058-2004-AA/TC. En esta sentencia el Tribunal Constitucional expresó: Un tercer aspecto, cuestionable desde todo punto de vista, se relaciona con el modo de proceder de la emplazada al momento de efectuar el acopio de las supuestas pruebas a utilizarse contra el recurrente, y con el modo como le fue permitido ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, este colegiado enfatiza que aunque la empresa demandada alega la comisión de falta grave en los términos anteriormente descritos, ni la carta de imputación de cargos ni la de despido precisan como es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza, ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda. Tal hecho, ya de por sí cuestionable, evidentemente ha impedido que el recurrente pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa (...) 10) Especialmente grave ha sido, por el contrario, que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda, en la que, por otra parte, también se da cuenta, por vez primera, del procedimiento seguido para su obtención. Sobre tal extremo, es evidente que si la supuesta prueba objetiva en que se basó Serpost, residía en la constatación notarial (acta extraprotocolar), de fecha 10 de junio de 2002, obrante de fojas 88 a 89 de autos, y en las copias de los correos, acompañadas de fojas 90 a 101, lo mínimo que debió hacerse fue ponerlas en conocimiento oportuno del demandante a efectos de acreditar la veracidad de las imputaciones realizadas y, como ya se adelantó, de otorgar la posibilidad de que el mismo pudiera contraponer los argumentos que a su derecho de defensa correspondían. La demandada, lejos de proceder del modo descrito, le ocultó al demandante tales elementos, pese a que los mismos fueron obtenidos tres días antes de procederse a remitir la carta de imputación de cargos (...).

22) La demandada, por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata, pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio. En la STC Exp. N° 3315-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional reiteró la necesidad del contradictorio para que la Administración valore las pruebas de cargo aportados al expediente, en este caso, por los denunciantes.

- (462) Por esta regla es que no puede considerarse como falta el hecho que el administrado no brinde información que signifique autoinculpación (art. 22).

bastando las declaraciones o afirmaciones de los denunciantes o terceros –aun bajo presunción de veracidad– para desvirtuar la presunción de corrección, ni los descargos del imputado⁽⁴⁶³⁾. En ese sentido, es correcto lo afirmado por el Tribunal Constitucional respecto a que “Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; este debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así, la presunción de inocencia (Constitución, art. 2, 24.e) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones”⁽⁴⁶⁴⁾.

- iii. A un tratamiento como inocente a lo largo del procedimiento sancionador, por lo que a los imputados deben ser respetados en todos sus derechos subjetivos, como son al honor, la buena reputación, la dignidad, etc. En tanto la resolución no se dicte y alcance firmeza, la presunción aplica y protege al administrado, por lo que el comportamiento de la autoridad, sus actuaciones, e incluso la de los terceros (por ejemplo, denunciantes) debe considerar que la persona no puede ser señalada como culpable ni como imputado procesado. Aun el imputado debe poseer la garantía de ser reconocido en su dignidad por la colectividad. Por ello, quedan delimitadas las posibilidades de dictar medidas cautelares en contra del administrado, o publicitar innecesariamente la apertura del procedimiento sancionador y a cualquier acción que importe una apariencia de condena previa al administrado.
- iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (Si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva –in dubio pro reo–. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado).

10. *Non bis in ídem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7⁽⁴⁶⁵⁾.

(463) En la STC Exp. N° 0201-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional estableció al respecto lo siguiente: “(...) precepto no puede ni debe entenderse como que las pruebas susceptibles de actuación dentro de un procedimiento administrativo disciplinario solo deben limitarse a las que expresamente se ofrecen por las partes, pues no solo es potestad, sino hasta obligación de la Comisión, el actuar de oficio determinadas pruebas o diligencias, cuando el caso así lo requiera, criterio que, por otra parte y además de ser perfectamente lógico en casos como el presente –donde resulta bastante difícil acreditar los hechos investigados–, resulta perfectamente compatible con el ejercicio de un adecuado y esencial derecho de defensa. De otro modo, el procedimiento administrativo disciplinario solo se convertiría en un ritualismo puramente formal de descargos, alejado por completo de la vigencia del debido proceso que este Tribunal se ha preocupado por destacar y promover en reiterada Jurisprudencia”.

(464) STC Exp. N° 238-2002-AA/TC.

(465) Numeral modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

CONCORDANCIA EXTERNA

Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV.22 (contenido y elementos del *ne bis in idem* material. Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador)

CONCORDANCIA INTERNA

Art. 243 Autonomía de responsabilidades



COMENTARIOS

El principio de *non bis in idem*

El principio *non bis in idem* constituye la garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*. Proscribe la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones para todo el Estado integralmente considerado, comprendido tres escenarios posibles:

- Acumulación de procesos en la entidad estatal que ya procesó al infractor. Por ejemplo, si una entidad pública pretendiera reabrir un proceso y aplicar una segunda sanción por considerar que la primera –ya firme– fue muy benigna. En este caso, no se incluye el caso en que el primer procedimiento o sanción haya sido anulado legítimamente por algún vicio grave que afecte su resolución.
- Acumulación de procesos en cualquiera de las entidades de la Administración Pública en general. Por ejemplo si frente a un caso de contaminación ambiental pretendieran sancionar al administrado una entidad de nivel nacional y otra local.
- Acumulación de procesos entre la Administración Pública y la jurisdicción penal. Por ejemplo, si un mismo ilícito pretendiera ser objeto de un procedimiento sancionador administrativo y de un proceso penal.

Como se evidencia, este principio se conecta directamente con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que la búsqueda de seguridad lograda por medio de la exigencia de una ley previa y cierta para sancionar, devendría inútil si esa conducta pudiese ser objeto de una nueva sanción.

Como hemos mencionado, el principio consagrado por este artículo tiene dos vertientes de garantía, según excluya un segundo procedimiento (dimensión procesal) o una segunda sanción (dimensión sustantiva). En su aspecto material, el principio excluye que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, mientras que en su aspecto formal o procesal, el principio excluye que si alguien ya fue sometido a un proceso para aplicar una sanción –independientemente del resultado a que haya arribado la entidad– pueda volver a ser procesado por la misma conducta en un nuevo procedimiento.

A las dos vertientes del principio se ha referido nuestro Tribunal Constitucional⁽⁴⁶⁶⁾ cuando afirma que: "El principio *non bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

- a. En su formulación material, el enunciado según el cual, 'nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho', expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...).
- b. En su vertiente procesal, tal principio significa que 'nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos', es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)".

La garantía protege a los ciudadanos tanto de las arbitrariedades en que las autoridades puedan incurrir como de los defectos normativos que no regulan claramente las competencias administrativas, de modo que toleran la concurrencia de competencias sancionadoras para los mismos temas. Si bien es deseable que las competencias administrativas para aplicar sanciones estén perfectamente determinadas, de modo que para cada infracción solo asuma competencia una entidad, y, que esta lo ejerza una sola vez, la existencia de este principio reconoce la existencia de una realidad contraria. Existen competencias concurrentes y hasta difusas en diversas entidades administrativas, por competencia material y territorial, que hacen necesario admitir la existencia más que probable de varias entidades pretendiendo ejercer capacidad sancionadora ante ilícitos administrativos.

La triple identidad de presupuestos para la exclusión de la segunda sanción

La propia norma nos expresa que para la exclusión de la segunda pretensión punitiva del Estado (plasmada en un procedimiento o sanción concurrente o sucesiva) tiene que acreditarse que entre ella y la primera deba apreciarse una triple identidad de "sujeto, hecho y fundamento", dado que si no apareciera alguno de estos elementos comunes, sí sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado.

Por ello, en todos los casos, los presupuestos de operatividad para la exclusión de la segunda pretensión sancionadora son tres:

- La identidad subjetiva o de persona (*eadem personae*) consistente en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable. No se refiere a la identidad de agraviado o sujeto pasivo. Es discutible dado que en el procedimiento administrativo, si pueden ser comprendidas

(466) STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, reiterado en la STC Exp. N° 2868-2004/TC.

las personas jurídicas, surge la pregunta si encontramos identidad si por un lado se procesa o sanciona a la persona jurídica y en el segundo proceso se entiende contra una persona natural vinculada societaria o por representación a la persona jurídica. En nuestra opinión, no existe vulneración al *ne bis in idem* por cuanto ambas personas (la jurídica y la natural) son sujetos de derecho distintos y entonces tales procesos no se dirigen contra el mismo sujeto.

- La identidad de hecho u objetiva (*eadem rea*) consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que la normas contengan. No es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados.
- Finalmente, la identidad causal o de fundamento (*eadem causa petendi*) consiste en la identidad en ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persigue resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición. Como bien estableció el Tribunal Constitucional español: "Para que la dualidad de sanciones por un mismo hecho –penal y administrativa– sea constitucionalmente admisible es necesario que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción –de orden penal– intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de la relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado"⁽⁴⁶⁷⁾.

En esa misma línea, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que:

"De ahí que se considerase que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

Para que el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración policial pueda considerarse contraria a dicho derecho fundamental, en su dimensión material [que es la que el recurrente, en esencia, ha alegado], es preciso que cuando menos dos de las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal. Por lo tanto, lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada administrativa y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal [pues, a priori, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal], sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces"⁽⁴⁶⁸⁾.

(467) STC Exp. N° 234/1991 de 10 de diciembre.

(468) STC Exp. N° 2868-2004/TC.

iii La necesidad que para excluir la segunda pretensión punitiva requiera cumplir con la exigencia de la triple identidad mencionada no solo es predicable cuando esta es otra autoridad administrativa, sino también cuando se trate de una pretensión sancionadora de orden penal. En ese sentido, debemos partir de la regla general que las tipificaciones penales y administrativas así como los procesos penales y procedimientos administrativos no poseen el mismo fundamento. En efecto, la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, que transcribimos a continuación:

“Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar solo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho Administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa. **Quinto:** Que el principio *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de proporcionalidad y de legalidad, el primero se encuentra vinculado a la llamada ‘prohibición de exceso’, esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido que solo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente. **Sexto:** Que el principio de *ne bis in idem* contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; que, además, se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa [es] distinto al de la infracción penal, que, en este supuesto, la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa en que incurrió el funcionario por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes –posibilidad que admite el artículo doscientos cuarenta y tres de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro–; el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal, como así lo reconoce

también el Tribunal Constitucional en sus sentencias de fechas dieciséis de abril de dos mil tres, veinticuatro y veinticinco de noviembre y veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, emitidas en los expedientes números veinte cincuenta - dos mil dos - AA/TC, veintiocho sesenta y ocho - dos mil cuatro - AA/TC, veintitrés veintidós - dos mil cuatro - AA/TC, treinta y uno noventa y cuatro - dos mil cuatro - HC/TC, respectivamente”.

En este sentido, como regla general no se excluirán el proceso penal y el procedimiento administrativo y las sanciones en los mismos órdenes serán perfectamente acumulables, salvo que se compruebe la triple identidad ya manifestada. Por ello, aun lo resuelto en un proceso penal o en un procedimiento administrativo no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que ambos tienen órdenes distintos.

ARTÍCULO 231.- ESTABILIDAD DE LA COMPETENCIA PARA LA POTESTAD SANCIONADORA

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 61.1	Fuente de competencia administrativa
Art. 65	Ejercicio de la competencia
Art. 67	Delegación de Competencia
Art. 71	Imposibilidad de delegar la firma



COMENTARIOS

El derecho que todo ciudadano tiene al “juez natural” forma parte del derecho a un debido proceso judicial (*due process of law*); y se manifiesta cuando un imputado es procesado por la autoridad pública que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por la Constitución Política y el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el administrado debe saber que la autoridad que lo va a investigar es imparcial y fue nombrado con anterioridad de acuerdo a la ley.

Advertimos, entonces, que es necesaria la intervención de una ley previamente vigente para determinar la “competencia” de las diversas autoridades con competencia sancionadora; por cuya razón se ejercite válida y eficazmente el poder punitivo del Estado⁽⁴⁶⁹⁾. De aquí se colige que los Estados modernos, a partir de sus

(469) Cuando esta disposición refiere a la posibilidad de atribución reglamentaria, no debe entenderse bajo ningún concepto que se habilitaría a la asignación directa por reglamentos de la capacidad administrativa de sanción, pues ello se opondría al Principio de legalidad en materia sancionadora (art. 230.1.) y a la reserva legal misma de la competencia administrativa en general (art. 61). Solo se trata del reconocimiento que mediante normas administrativas internas (Reglamentos de Organización y Funciones o Manuales de Organización y Funciones) puedan distribuir al interior de una entidad la capacidad sancionadora ya asignada por ley a dicha entidad.

constituciones o leyes de nivel superior, regulan la manera cómo se distribuye entre los distintos organismos y órganos el ejercicio de esta función a partir de determinados criterios.

Los tres principales criterios objetivos para establecer “reglas de competencia” se determinan por la materia (¿Qué ocurrió?), en un caso; por la oportunidad en que se realizó el acto que será investigado (¿Cuándo ocurrió?), en otro caso; y, finalmente, por el lugar o espacio en que sucedieron los hechos (¿En dónde ocurrió?). En consecuencia, se atenta contra las leyes de la competencia —y por ende, se transgrede el derecho al juez natural— cuando se modifican las reglas de manera arbitraria con el ulterior propósito de que corresponda conocer la pretensión a un órgano que, aun teniendo el mismo nivel o jerarquía, no fuere el que debía intervenir con arreglo a las normas vigentes al producirse los hechos.

El derecho al juez natural también puede ser expresado de forma o manera negativa, en cuyo caso podemos afirmar que se encuentra terminantemente prohibido a los Estados expedir normas o realizar acciones tendientes a desviar de la autoridad competente al ciudadano para que sea sometido a proceso distinto al que le resulta natural; lo que importa, también, la prohibición de alejar al administrado de la autoridad que conforme a la norma de la materia le correspondería de acuerdo a la determinación efectuada de modo previo y objetivo por la norma pertinente.

Ahora bien este principio de orden natural e inscrito entre los derechos fundamentales de la persona, se inserta en el ámbito de los procedimientos administrativos en que se ejerce alguna forma de potestad punitiva. A esto se denomina, de modo general, la “preterminación del procedimiento”⁽⁴⁷⁰⁾.

Este principio doctrinal quiere “significar que no es aceptable crear o establecer un procedimiento especial para aplicar la sanción. O dicho en otras palabras: no son posibles procedimientos *ex post facto* ni procedimientos *ad hoc* o *ad personam*”⁽⁴⁷¹⁾, crear comisiones o instancias *ad hoc* o *intuito personae* para apreciar un procedimiento sancionador en particular, se modifique la composición de un colegiado adrede, o cambiar las autoridades que los conforman coincidentemente al sustanciación de algún caso.

Adherido a este postulado, se encuentra la exigencia que el órgano administrativo haya sido previamente estructurado funcionalmente por norma jurídica y que se le atribuya competencia para juzgar la situación infraccional que se presenta.

Ahora bien, la tesis que sustenta la exigibilidad en sede administrativa del derecho a la jurisdicción determinada por ley, ha sido acogida repetidamente por nuestro Tribunal Constitucional, como una manifestación del derecho al debido procedimiento, acogiendo sendas acciones de garantía interpuestas por ciudadanos que fueron desviados de la autoridad competente para instruir su situación jurídica dentro de procedimientos dirigidos a aplicar sanciones administrativas⁽⁴⁷²⁾.

(470) OSSAARBELÁEZ, Jaime. Ob. cit., p. 477.

(471) Ídem.

(472) Por ejemplo, citaremos las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 855-97-AA/TC y 1176-1997-AA/TC.

En estos casos el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que los administrados tienen frente a la Administración el derecho constitucional a la jurisdicción predeterminada por ley, y que este es violado, si quien instruye o sanciona es una comisión distinta a la que debió corresponderle conforme al ordenamiento legal previamente establecido. En este mismo sentido, afirma que "pretender invocar, dentro de tal contexto, principios como la economía procesal y la unidad de criterio, es algo absolutamente impertinente cuando lo que está de por medio es el respeto de uno de los atributos más importantes del debido proceso, como lo es, sin duda alguna, el relativo a la jurisdicción predeterminada por la ley"⁽⁴⁷³⁾.

En este mismo sentido, cabe advertir que la competencia estabilizada es la que le permite a un órgano administrativo instruir un procedimiento administrativo, esto es, las dos fases de este. De este modo, la estabilización producida no alcanza solamente al ejercicio de la potestad punitiva (momento decisorio del procedimiento) sino que es aplicable a la competencia del órgano que debe instruir el procedimiento (fase instructora) como efecto directo del deber de desdoblamiento establecido en el artículo 234 de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO 231-A.- REGLAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:

- a. En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:
 - El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.
 - El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias.

(473) Exp. N° 1176-1997-AA/TC.

- b. **Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del artículo 230⁽⁴⁷⁴⁾.**



COMENTARIOS

Desatendiendo los criterios de la buena técnica legislativa se ha incorporado a la ley general una regla particular de limitación a la potestad sancionadora aplicable por infracciones incurridas por empresas privadas y entidades del Sector Público que realizan la prestación de uno o más servicios públicos de agua potable y alcantarillado, transmisión y distribución de electricidad, así como alumbrado público, gas natural, telecomunicaciones y demás esenciales. En efecto, el Decreto Legislativo N° 1014 establece un conjunto de medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura a través de la implementación de medidas que eliminen sobrecostos y logren una efectiva simplificación administrativa, en beneficio de los usuarios de dichos servicios públicos.

En ese contexto, las limitaciones que esta norma establece para la potestad sancionadora se encuentran referidas a dos tipos de situaciones:

- Procedimientos conducentes a aplicar sanciones de multas por incumplimiento de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura. En este caso el límite ha sido establecido como un límite cuantitativo para las multas a aplicarse, de modo que no puedan ser mayores del uno (1%) de valor de la obra o proyecto, o, en caso de no ser aplicable la valoración indicada, del cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo al TUPA vigente en el momento de ocurrencia de los hechos.
- Procedimientos conducentes a aplicar sanciones por la carencia de autorización o licencia para la realización de una o más conductas individuales que atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente. En este caso, la limitación ha sido establecida de modo que la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada por cada una, sino aplicada en un concepto global.

La norma incorpora adicionalmente una competencia expresa de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, para conocer de reclamos por la imposición de multas administrativas impuestas a partir de la vigencia de este decreto legislativo por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, asignándoles tratamiento de barrera burocrática a la inversión.

(474) Artículo incorporado por el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1014, publicado el 16/05/2008.

Dicha competencia ha tenido ocasión de ser precisada por la propia comisión⁽⁴⁷⁵⁾ en el sentido de entender que los límites establecidos en el Decreto Legislativo N° 1014 sobre la cuantía de multas constituyen requisitos de procedencia que establece la ley para que la comisión pueda conocer este tipo de casos, no debiéndose entender que en tales supuestos per se existe una barrera burocrática ilegal. Cuando ese requisito de procedencia queda satisfecho, la evaluación que efectúe la comisión no estará dirigida a evaluar la legalidad del procedimiento administrativo sancionador que haya originado una multa o la razonabilidad en la cuantía de esta, sino a determinar si a través de la sanción impuesta se ha establecido una barrera burocrática ilegal, ya sea porque la entidad carece de facultades para exigirla (legalidad de fondo) o porque no ha cumplido con las formalidades y procedimientos para su exigibilidad (legalidad de forma).

ARTÍCULO 232.- DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

- 232.1** 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.
- 232.2** Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 229 Ámbito de aplicación del procedimiento sancionador
Art. 230.10 Principio del *non bis in idem*



COMENTARIOS

La importancia de este artículo en materia sancionadora radica en significar la posibilidad de concurrencia de la sanción administrativa, con otras medidas administrativas gravosas para el administrado, pero que por perseguir fines de interés general complementarios son plenamente compatibles, sin afectarse por el principio de *non bis in idem*.

Las medidas compatibles con el acto administrativo sancionador son las siguientes:

- **Las medidas de reposición**, son aquellas que tienen por objeto retornar o restituir al estado inmediatamente anterior a la comisión de la infracción administrativa de las cosas, por considerar que corresponde a una situación legal correcta. Por ejemplo, el mandato de cierre de un local sin licencia, la orden de cese de una publicidad engañosa, las medidas de remediación ambiental, comiso de bienes, orden de internamiento de vehículos.

(475) Res. N° 0035-2009/CEB-INDECOPI de 10 de febrero de 2009. Exp. N° 000076-2008/CAM, Denunciada: Municipalidad Distrital de Tumbán, Denunciante: Telefónica del Perú S.A.A.

- **Las medidas resarcitorias**, son aquellas que buscan recuperar un costo para la Administración (por ejemplo, el mandato de devolver importe de ejecución subsidiaria). Nótese que aquí no implica la indemnización de daños y perjuicios inferido al Estado, que es una medida exclusivamente de apreciación y determinación judicial y no administrativa.
- **Las medidas de coacción o de forzamiento de ejecución administrativa**, que buscan forzar al administrado el cumplimiento de un deber resistido (por ejemplo, las multas coercitivas o compulsión sobre las personas).

A diferencia de las sanciones administrativas que persiguen específicamente la represión administrativa por la ilicitud incurrida, todas estas medidas persiguen aspectos complementarios para actuar la voluntad del poder público. Sin duda la más trascendente de estas medidas, es la de naturaleza de reposición o correctiva. Para analizarla, debemos tener en cuenta que una medida correctiva es un acto administrativo de gravamen, en la medida que constituye una declaración de una entidad, destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta (artículos 1 y 5 de la Ley N° 27444), y en su contenido declara una situación desfavorable para algún administrado (la pérdida de patrimonio en el comiso de bienes, la suspensión de actividades en curso o la posesión de bienes en el internamiento de vehículos). En tal sentido, las medidas correctivas para su validez deben cumplir, como los demás actos administrativos, con las siguientes exigencias legales: competencia, objeto o contenido lícito, preciso, y posible, finalidad pública, motivación suficiente y adecuada y procedimiento previo regular. Cualquier infracción a estos requisitos derivará en la invalidez del acto y la responsabilidad del infractor.

Ahora bien, la aplicación de las medidas correctivas debe ir acompañada de algunas exigencias que debe cumplir la Administración competente para imponer la medida correctiva.

- Cumplir los requisitos legales para la validez del acto administrativo de gravamen constitutivo de la medida correctiva y los principios aplicables a toda actuación pública.
- Emitirse dentro de un procedimiento y habiendo obtenido convicción sobre la responsabilidad del infractor. Si bien la Ley N° 27444, no lo explicita suficientemente, el momento adecuado para la emisión de una medida correctiva, es a partir que se individualiza y determina la responsabilidad del infractor, y no antes, lo cual puede comprenderse si apreciamos que el artículo 232 referido a este mandato, se titula "Determinación de la responsabilidad".
- Ahora bien, el contenido del acto de gravamen, en el procedimiento específico, no debe ser idéntico a la sanción aplicable por el ilícito instruido, pues entonces estaríamos frente a un adelantamiento de la medida sancionadora, que autosatisfacería anticipadamente la pretensión sancionadora de la Administración. En este sentido, la medida correctiva, vaciaría de contenido a la sanción prevista para el mismo caso.

ARTÍCULO 233.- PRESCRIPCIÓN

- 233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, 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. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años⁽⁴⁷⁶⁾.
- 233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.
El cómputo del plazo de prescripción solo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado⁽⁴⁷⁷⁾.
- 233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 229 Ámbito de aplicación del procedimiento sancionador
Art. 230 Principios de la potestad sancionadora administrativa



COMENTARIOS

Principio de prescriptibilidad de la potestad sancionadora de la Administración

Los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción administrativa no son diversos de la prescripción en general. Por tanto suelen converger en la motivación de este artículo, razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de no prolongar indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; así como razones de oportunidad, pues se afirma que cuando pasa largo tiempo sin efectuar el castigo, en buena medida, el tiempo modifica las circunstancias concurrentes y desaparece la adecuación entre el hecho y la sanción principal.

La consecuencia de la prescripción es tornar incompetente en razón del tiempo al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador.

El plazo original establecido para que opere la prescripción extintiva de la potestad sancionadora ha quedado fijado en cuatro años desde la comisión de la infracción (infracciones instantáneas) o desde que cesó (infracciones continuadas), reduciendo

(476) Numeral modificado por el Derecho Legislativo N° 1029, publicado el 29/06/2008.

(477) Texto de ambos numerales según Decreto Legislativo N° 1029.

el plazo original de cinco años de la Ley Nº 27444. Para la reducción se ha tenido en cuenta como referente que las faltas penales prescriben al año y que en el orden sancionador tributario, la regla es precisamente de cuatro años.

Reserva legal para fijar el plazo de prescripción

La doctrina y jurisprudencia más autorizadas, han señalado que la regulación de la prescripción de la acción sancionadora es una materia estrechamente adminiculada a la infracción y sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción, de allí que solo a la ley corresponde determinar su plazo; y si la ley especial nada dice al respecto, lo aplicable es la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin que sea admisible establecer plazos diferentes a través de normas reglamentarias, menos aún si se trata de disposiciones dictadas por la propia autoridad a quien se le ha confiado identificar y aplicar la sanción administrativa. Al respecto, dice AGUADO I CUDOLA⁽⁴⁷⁸⁾:

“La exigencia de ley para regular la prescripción y la caducidad.

La atribución de potestades y facultades a la Administración que puede imponer unilateralmente a sus destinatarios, los ciudadanos, comporta asimismo la existencia de ciertos límites y garantías respecto a su ejercicio. Para asegurar esos límites y garantías se hace necesario que el sujeto que debe aplicarlos, la Administración, no pueda disponer libremente de los mismos. Entre tales limitaciones encontramos la prescripción y la caducidad que toman como base la ausencia de una actividad administrativa eficaz durante un cierto tiempo. Desde esta perspectiva puede discutirse en qué medida es factible que el establecimiento y el régimen jurídico de la prescripción y caducidad puedan ser reguladas por reglamentos o, por el contrario, ello deba hacerse necesariamente a través de normas con rango de ley. En la medida en que se sustraigan estos aspectos del ámbito reglamentario se asegura que el poder ejecutivo no pueda disponer libremente de los mismos. En cambio, la posibilidad que el reglamento pudiera regular con amplitud estos aspectos podría implicar que en cierto modo quedaría en manos del mismo sujeto que ha de aplicarlas el dominio del tiempo en el ejercicio de las potestades que le confiere el propio ordenamiento, situación que además podría entenderse contraria a las propias exigencias de seguridad jurídica y de igualdad de trato de los ciudadanos”.

Suspensión de la prescripción por notificación de apertura del procedimiento sancionador

La suspensión del plazo de prescripción se verifica con la notificación del acto de apertura del procedimiento sancionador, por cuanto en dicho acto de trámite, por primera vez se le imputa –de manera cierta– al sujeto investigado la presunta comisión de actuaciones ilícitas. No tiene efecto suspensivo, ningún acto de la administración inspectiva (requerimientos de información, levantamiento de actas sobre declaraciones, investigaciones reservadas, etc.).

Como bien afirman SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO, refiriéndose a la jurisprudencia española sobre la materia, en base a un marco jurídico fuente de nuestra norma en esta materia:

(478) AGUADO I CUDOLA, Vincenc. *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pp. 28 y 29.

“En este sentido, el Tribunal Supremo afirma primero que no interrumpen la prescripción, ni las diligencias previas ni la información reservada (...) No se computa sin embargo, bajo ningún concepto, el plazo que algunas normas conceden al denunciado para formular descargos antes de instruirse el procedimiento, ni tampoco, en general, las exigencias de orden interno pueden ser de excusa”⁽⁴⁷⁹⁾.

En el mismo sentido, se pronuncia AGUADO I CUDOLA, para quien:

“(…) se requiere que las actuaciones administrativas de las que se quiere obtener estos efectos vayan encaminadas directamente a iniciar un procedimiento, o bien si este ya está en marcha que se haga avanzar el mismo. Debe rechazarse con toda contundencia el efecto interruptivo de aquellas actuaciones que no añadan nada a la situación jurídica objeto de eventual conocimiento. Los meros recordatorios o simplemente el poner en conocimiento una determinada situación no basta, según nuestra opinión, para producir la paralización del cómputo de los plazos, sino que debe estar orientada directamente a conseguir las finalidades que se persiguen en el procedimiento”⁽⁴⁸⁰⁾.

En particular, analizando los actos administrativos aptos para producir la suspensión de la prescripción, este autor especializado en el tema, afirma:

“Ahora bien se requerirá que nos encontremos con actos que formen parte del procedimiento sancionador en sentido estricto, quedando excluidas aquellas actuaciones previas que tienen por finalidad decidir si hay motivos suficientes para abrir el correspondiente expediente, según ha declarado una lúcida jurisprudencia. En este sentido, existen diversas regulaciones del procedimiento sancionador que dejan bien claro que las informaciones previas o actuaciones semejantes no inician el procedimiento sancionador, ya que esta iniciación habrá de realizarse por acuerdo del órgano competente que habrá de notificarse al interesado. Un ejemplo bastante taxativo lo encontramos en el artículo 5.3 del reglamento extremeño de procedimiento sancionador donde se nos dice que ‘la información reservada no implica la iniciación del procedimiento sancionador, que tampoco será iniciado por las actuaciones de inspección o control, levantamiento de actas y otros documentos que se extiendan relativos a los hechos en cuestión’”⁽⁴⁸¹⁾.

Con mayor detalle podemos glosar alguna jurisprudencia que sobre esta misma materia ha sentado la doctrina jurisprudencial española. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1973 es bastante clarificadora al afirmar:

“(…) las diligencias previas o información reservada (...) no forman parte del procedimiento sancionador, no son propiamente expediente administrativo, sino un antecedente que la ley faculta a la Administración para llevar a cabo y a la vista de su resultado acordar lo procedente; esto es el archivo de las actuaciones o la orden de incoación del expediente; por ello es correcta jurídicamente hablando la tesis mantenida por la Administración al estimar que las diligencias previas son

(479) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 222.

(480) AGUADO I CUDOLA, Vicente. Ob. cit., p. 40.

(481) Ob. cit., pp. 161 y 162.

meramente unas actuaciones de régimen interior tendentes a decantar los hechos presuntamente constitutivos de ilícitos administrativos imputables a determinadas personas y con la finalidad de reforzar la seriedad –objetividad– de los actos administrativos de incoación del expediente sancionador (...) Que por lo mismo la opinión o criterio que se sostiene sobre la naturaleza de las diligencias previas o información reservada, nos llevaría a rechazar la virtualidad enervadora de las mismas frente a la indudable aplicación, en todo caso y de resultar procedente, del instituto prescriptorio, ya que tal actividad de régimen interno carece de las exigencias mínimas predicables a un acto administrativo interruptorio (...)

Una vez suspendido el plazo de prescripción esta se mantendrá en tanto la autoridad instructora del procedimiento no diligencie el expediente por un plazo, mayor a veinticinco (25) días hábiles. Si así sucediera, entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar los cuatro años.

Alegación de prescripción

Conforme a su propia naturaleza, ninguna autoridad puede plantear de oficio la prescripción, del mismo modo como no puede fundar sus decisiones en su propia desidia.

Por ello, es que la prescripción ganada se alega por el interesado y corresponde a la Administración resolverla sin abrir prueba, sin formar incidente o pedir otro acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos. Producido esta circunstancia, la autoridad igualmente sin más trámite debe pronunciarse de modo estimatorio o desestimatorio; en caso de ser favorable a la alegación del administrado deberá disponer el inicio de las acciones de responsabilidad administrativa que correspondan.

Subcapítulo II

ORDENAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 234.- CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.
2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 15 B numeral 3, acceso e información del procedimiento sancionador)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 55.5	Información obligatoria en procedimientos de oficio
Art. 161.2	Presentación de alegaciones
Art. 204	Irrevisibilidad de actos judicialmente confirmados
Art. 230	Principios de la potestad sancionadora administrativa
Art. 236	Medidas de carácter provisional
Art. 237	Resolución del procedimiento sancionador



COMENTARIOS

Notificación preventiva útil de los cargos

El trámite de formulación de cargos es esencialísimo en el procedimiento sancionador, por cuanto es este acto procedimental que permite al administrado informarse cabalmente de los hechos imputados calificados como ilícitos y de una serie de información indispensable (calificación de los hechos, posibles sanciones, autoridad

competente, etc.) a efecto de poder articular todas las garantías que su derecho al debido procedimiento le facultan.

De alguna manera se puede decir que la estructura de defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación preventiva de los cargos, que a estos efectos deben reunir los requisitos de:

- a. Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia. Estos elementos deben ser precisos y no sujetos a inferencias o deducciones por parte de los imputados como por ejemplo si se pretendiera reemplazar la calificación de los hechos o la sanción aplicable con la referencia a la norma legal que tipifica la conducta o la indicación de la autoridad que resuelve el procedimiento con la mención al nombre del entidad en el membrete del oficio.
- b. Claridad (posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración);
- c. Inmutabilidad (no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental); y,
- d. Suficiencia (debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo)⁽⁴⁸²⁾.

(482) El Tribunal Constitucional ha establecido la necesidad de la plenitud del cargo en los términos siguientes:

“El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que se ha lesionado el derecho de defensa en la medida en que la omisión de proveer el informe de la comisión que sustentaba la sanción propuesta no permitió que el demandante conociera los exactos términos de la forma en que el órgano investigador había analizado los cargos atribuidos y su responsabilidad en las infracciones imputadas. Solo conociendo estos aspectos, el demandante podía ejercer su derecho de defensa de manera idónea y eficaz. Idónea en cuanto era la forma apropiada o indicada, no existiendo otra a través de la cual podía ilustrar al órgano que debía imponer la sanción y, así, controvertir o contradecir ante aquel —en cuanto órgano decisorio— los cargos efectuados por el órgano que se hizo del procedimiento de investigación. Y, eficaz, por cuanto el propósito de impedir indefensión frente al criterio asumido por el órgano investigador (Comisión y Jefe de la Oficina General de Control Interno del Poder Judicial) se alcanzaba solo conociendo la conclusión final que aquel asumía en el citado informe.

Debe destacarse singularmente este extremo, dado que no es lo mismo que el procesado controverta y ejerza su derecho de defensa ante el órgano investigador, como efectivamente ocurrió en este caso, que si efectúa el descargo respecto a la acusación no ante el referido órgano, sino ante el órgano que ha de aplicar o resolver la sanción. Esto crearía, además una situación de desigualdad de fondo incompatible con el debido proceso, porque el procesado está en desventaja respecto a la Administración, puesto que no puede ilustrar o controvertir, directamente, frente al

Se infringe, por lo tanto, esta regla en cualquiera de los siguientes casos:

- i. Cuando la Administración omite totalmente la previa formulación de los cargos (bien de los hechos o de su respectiva calificación legal).
- ii. Cuando la Administración formula cargos pero con información incompleta, imprecisa o poco clara.
- iii. Cuando la Administración formula cargos, pero otorga un plazo reducido para poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa. En este sentido, la garantía preventiva del cargo se justifica en el respeto al derecho de defensa del administrado concernido, dado que este derecho "(...) consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra"⁽⁴⁸³⁾.
- iv. Cuando la Administración formula cargos por unas razones y luego basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos a los que sirvieron de base a la formulación previa de los cargos. No es legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se ha defendido, ni por cargos que no han sido los advertidos con anterioridad⁽⁴⁸⁴⁾.

órgano sancionador los cargos del informe. El órgano resolutor solo conoce la apreciación de los hechos por parte del órgano investigador, sin que, respecto a ello, el procesado haya podido ejercer su derecho de defensa" (Exp. N° 1003-1998-AA/TC, confirmada luego en la STC Exp. N° 649-2002-AA).

"El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, y se proyecta como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

5. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que se ha lesionado el derecho de defensa del recurrente en la medida en que la omisión de proveer la información que sustentaba los hallazgos que se le imputan no le permitió conocer los términos en que el órgano investigador había analizado los cargos atribuidos y su responsabilidad en las infracciones imputadas. Solo conociendo estos aspectos, el demandante podía ejercer su derecho de defensa de manera idónea y eficaz" (STC Exp. N° 1199-2003-AA).

(483) Tesis del Tribunal Constitucional sustentada en sus STC Exp. N°s 1003-98-AA/TC, 0649-2002-AA/TC y 2659-2004-AA.

(484) Tesis del Tribunal Constitucional sustentada en su STC Exp. N° 618-2000-AA/TC. Ahí estableció: "(...) Que, en el caso de autos, conforme se ha dejado anotado en el fundamento jurídico tercero, si bien la demandante fue sometida a un proceso disciplinario, donde se le procesó por 'irregularidad en el ejercicio de sus funciones'; sin embargo, no sucedió lo mismo con la otra falta que también se ha considerado como relevante al momento de sancionársele; privándose de este modo, y en lo que a este aspecto concreto se refiere, de su legítimo derecho de poder formular los descargos y ofrecer las pruebas pertinentes destinadas a desvirtuarlas. Que, en consecuencia, y según es una doctrina consolidada por este Tribunal Constitucional en diversos precedentes, cuando un órgano administrativo se encuentra autorizado por la Ley para ejercer potestades sancionatorias, es absolutamente imprescindible que en tal ejercicio de la atribución conferida se tenga que respetar inexorablemente los derechos fundamentales de los individuos, de tal modo que, en caso de que no se garantice su pleno ejercicio o simplemente se opte por desconocerlos, ello en sí mismo supone que las atribuciones ejercidas tengan que entenderse como viciadas de arbitrariedad y, por tanto, susceptibles de ser reparadas a través del proceso constitucional del amparo".

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 propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 104	Inicio del procedimiento de oficio
Art. 105	Derecho a formular denuncias
Art. 161.2	Plazo para descargos y alegaciones
Art. 180	Proyecto de resolución
Art. 234	Caracteres del procedimiento sancionador
Art. 236	Medidas de carácter provisional

Art. 228
Art. 237.2



COMENTARIOS

Instrucción preventiva

Con la finalidad única de determinar, con carácter preliminar, la existencia de circunstancias justificativas del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador, las autoridades con competencia para investigar los presuntos actos indebidos, están facultadas para la apertura de una actuación previa a la incoación formal del procedimiento.

Estas actuaciones de instrucción estarán orientadas a actuar la evidencia necesaria a efectos de precisar con mayor exactitud los hechos susceptibles de motivar el procedimiento, la identificación de los presuntos involucrados, las circunstancias relevantes del caso, y la evidencia que será necesario actuar dentro del procedimiento sancionador en sí. No se trata de una instrucción completa del caso y de sus responsables, sino solo una indagación con efecto de delimitar mejor los contornos del caso y que la sustanciación del procedimiento en sí, sean más breves.

Si no llegase a identificar materia investigable, produce el archivamiento de la instrucción preliminar mediante acto expreso y motivado, que vincula a la autoridad administrativa, por lo que debe notificarse lo así decidido a quien motivara su apertura (superior jerárquico, denunciante, etc.).

Como su propia naturaleza lo hace evidente, estas actuaciones previas no forman parte del procedimiento administrativo sancionador, poseyendo la calidad de antecedente que no interrumpe el plazo prescriptorio.

Acto de iniciación

La iniciación del procedimiento se conforma en un acto administrativo bajo forma de resolución que sirve de la delimitación de la potestad sancionadora que se activa. Cualquier ampliación posterior, de administrados, de hechos o de calificación jurídica, debe ser materia de un nuevo procesamiento.

Por lo general este acto debe contener la identificación de los antecedentes que motivan la apertura (denuncia, orden superior, cumplimiento de un deber legal, etc.), de los administrados objeto de la posible sanción administrativa, la exposición breve de los hechos que puedan corresponder, la norma legal que ampara el inicio del procedimiento, la adopción de las medidas provisionales que fueran del caso apreciar. Adicionalmente deben tenerse en cuenta el cumplimiento de la entrega de la información a que alude el artículo 55.5, por el cual debe informarse en la notificación además, el plazo estimado de duración, derechos y obligaciones en el procedimiento, etc.

Notificación del cargo

Conjuntamente con la notificación del acto de apertura debe hacerse conocer al administrado el cargo que se solicita absuelva, como forma de imputación provisional. El plazo mínimo para la absolución de cargos es de cinco días hábiles desde el día siguiente de realizada la notificación personal del cargo. Con lo que se busca proteger el derecho de los administrados o contar con el tiempo necesario para la preparación de la defensa.

En lo demás se sigue por lo comentado en el artículo 234.3.

Instrucción del procedimiento

El instructor del procedimiento debe practicar de oficio toda la evidencia que sea necesaria para llegar a la verdad material del caso, siguiendo para ello las disposiciones de los artículos 159 y ss. de la ley.

La propuesta de sanción

Concluida la actuación probatoria, el instructor elabora la propuesta de resolución, en la que deberá hacer constar los siguientes aspectos: i) La relación circunstanciada de los hechos investigados; ii) La (s) persona (s) autores del ilícito investigado; iii) La norma legal que tipifica como ilícito el o los hechos a sancionar; iv) El análisis de los elementos de prueba acumulados en el procedimiento, con énfasis en aquellas que le formen convicción sobre la autoría; v) las condiciones personales del instruido que puedan tener influencia para determinar la gravedad de los hechos; vi) Las razones por las cuales desestiman los descargos presentados por los instruidos; vii) La sanción elegida (justificando la elección realizada) o la absolución.

Decisión administrativa

La decisión importa la acusación definitiva y la aplicación de la sanción específica que la legislación considera aplicable al caso. En particular, cobra interés el requisito de la motivación, por cuanto esta debe ser suficiente para sustentar todo el contenido, incluyendo la prueba actuada, la convicción que ellas forman, la forma en que se ha elegido la sanción a aplicar, etc.

En cuanto a los hechos, se deben argumentar la fijación de hechos sancionables, la evidencia que existe en cada caso, la calificación jurídica de tales hechos.

ARTÍCULO 236.- MEDIDAS DE CARÁCTER PROVISIONAL

- 236.1** La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 146 de esta ley.
- 236.2** Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.
- 236.3** El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensarán, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- | | |
|------------|--|
| Art. 55.10 | Derechos de los administrados a que las actuaciones que los afecten sean lo menos gravosas |
| Art. 81.2 | Impedimento de los órganos inferiores de sostener competencia con un órgano superior |
| Art. 146 | Medidas cautelares |
| Art. 216.4 | Suspensión de la ejecución de un acto. Establecimientos de medidas cautelares |
| Art. 226 | Procedimiento trilateral. Medidas cautelares |
| Art. 237.2 | Resolución del procedimiento sancionador. Medidas cautelares |



COMENTARIOS

El presente artículo faculta, habilita y autoriza a todas las autoridades competentes para instruir un procedimiento sancionador para dictar, a su interior, medidas provisionales con el objetivo de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, y, en cuanto a su contenido, deberán ajustarse, entre otros aspectos, a los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto en concreto.

La medida provisional constituye una decisión administrativa (acto administrativo) exorbitante e instrumental adoptada de manera unilateral y discrecional por la autoridad instructora del procedimiento con el objeto de asegurar la eficacia de la acción administrativa a su cargo. No constituye una sanción administrativa, sino una medida provisional que trata de impedir que continúe una actividad ilícita detectada. Puede consistir en una multiplicidad de contenidos: desde la típica suspensión de los efectos de actos administrativos impugnados por los administrados, hasta la suspensión de obras, permisos, licencias, concesiones, de funcionarios y servidores públicos, cesación de actos denunciados, derechos antidumping provisionales, retención de productos o bienes, inmovilización e internamiento de vehículos, incautación de documentos o decomiso de bienes, entre otras.

Es importante advertir que si bien la concepción jurídica de las medidas provisionales administrativas ha tomado como referencia la concepción procesal de las medidas cautelares, presentan singularidades que las individualizan, por lo que no cabe extrapolar conceptos y reglas entre ellas. La más importante singularidad, es que la medida cautelar judicial se organiza sobre la base de la noción del derecho a la tutela judicial efectiva, que hace la concepción de tutela cautelar, mientras que la medida provisional del procedimiento administrativo, constituye una potestad administrativa que no se establece ni en favor del administrado, ni en garantía de sus derechos, sino precisamente a la inversa, en favor del interés general que le corresponde tutelar a la Administración, por lo que estas medidas contienen restricciones a los derechos e intereses de los administrados.

En este orden de ideas, las medidas provisionales administrativas participan de los presupuestos de las medidas cautelares pero con algunos matices indispensables para una mejor concordancia con el cambio de fundamento ya señalado. Participan de los presupuestos comunes de peligro en la demora y adecuación, mas el requisito de la apariencia de buen derecho es sustituido por la apariencia de fundamento de la pretensión sancionadora sobre la base de la conciencia de la ilegalidad de la acción que se pretende afectar con la medida provisional. Por ello, mientras para la procedencia de la medida cautelar es indispensable satisfacer el requisito de la apariencia del buen derecho de quien lo solicita, en el procedimiento administrativo no se aplica este requisito, sino más bien, el de la verosimilitud del carácter ilegal de aquella conducta del particular que se pretende alterar precisamente con la medida provisional.

En cuanto a las características de las medidas provisionales, como se ha podido apreciar en la redacción del artículo 236 de la Ley N° 27444, las medidas de carácter provisional tienen un carácter instrumental notable: asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. Con ello, el legislador ha querido resaltar que la medida provisional está dirigida a asegurar el valor de eficacia de la acción administrativa, de modo que la medida provisional proceda cuando sea necesario para asegurar la eficacia de la acción administrativa en curso en dos dimensiones: i) La eficacia de la

ejecución de la decisión final a emitirse (peligro abstracto del transcurso del tiempo); y, ii) La eficacia en el logro del interés público confiado a las entidades evitando el mantenimiento de los efectos de la conducta antijurídica (Ej. suspensión de permisos de vuelos, clausura temporal de instalaciones, suspensión de licencias o autorizaciones de todo tipo, etc.).

Es importante tener en cuenta que una lectura conjunta de los artículos 236 y 146 de la Ley N° 27444, nos permiten afirmar que la decisión que se adopte como medida provisional debe satisfacer la exigencia de tipicidad⁽⁴⁸⁵⁾, esto es, que la medida provisional a adoptarse debe haber estado establecida en la Ley N° 27444 o en otras disposiciones aplicables. Esta disposición, en la doctrina⁽⁴⁸⁶⁾ ha sido entendida desde dos perspectivas: por la primera, la norma exige que las normas prevean la atribución o competencia de adoptar las medidas provisionales en el seno de los procedimientos sancionadores (exigencia de una cobertura legal de la potestad de disponer medidas provisionales). En esta hipótesis, con los alcances del artículo 236 de la Ley N° 27444, en cuanto atribuye a las autoridades sancionadoras la posibilidad de adoptar medidas provisionales, la condición estaría cumplida.

La segunda interpretación posible de la norma, exige que las normas administrativas predeterminen las medidas concretas a adoptarse como disposiciones provisionales, de modo que la Administración no posea discrecionalidad para dotar de contenido a la potestad de adoptar medidas provisionales, sino que solo sería el aplicador de aquellas medidas provisionales previstas ya en alguna norma administrativa. Para quienes siguen esta tesis, cada medida provisional debería haber sido previamente explicitada en alguna norma aplicable, esto es, que no puede ser creada directamente mediante un acto administrativo sino que necesita de norma previa, de modo que estemos frente a la aplicación al caso concreto de una hipótesis normativa ya configurada. Nótese que esta exigencia tampoco constituye una reserva de ley, desde que no pide que la medida provisional haya sido contemplada con una norma con rango de ley, sino que simplemente sea establecida en "alguna disposición jurídica aplicable". Lo que busca esta norma es que la autoridad no tenga la aptitud de crear o inventar medidas provisionales ad hoc o para cada caso, sino que se encuentren en alguna norma previa a su adopción.

ARTÍCULO 236-A.- ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

(485) Contenido en el artículo 146 de la Ley N° 27444, cuando dispone: "(...) puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables".

(486) PONS CANOVAS, Ferran. Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2001, p. 131 y ss.

1. La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.
2. Error inducido por la Administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal⁽⁴⁸⁷⁾.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.4 Principio de razonabilidad

Art. 231-A Reglas de razonabilidad sobre el ejercicio de la potestad sancionadora

Art. 236-A Atenuantes de responsabilidad por infracciones



COMENTARIOS

La modificación a la Ley del Procedimiento Administrativo General tiene como uno de sus mayores aciertos la incorporación con carácter general de circunstancias atenuantes comunes para ponderar la responsabilidad administrativa en que hubiesen incurrido los administrados. Antes de esa reforma, solo los ordenamientos especiales tenían atenuantes tasadas que era necesario generalizar para un mejor juicio de adecuación de la sanción administrativa, para que sea más apropiada y ajustada a las peculiaridades del caso concreto.

Como se sabe, las circunstancias atenuantes son las particularidades de tiempo, lugar, modo, condición o estado previstas por el ordenamiento que pueden aparecer o no en el momento de la comisión del ilícito. Ellas ocasionan que una misma falta administrativa pueda ser legalmente sancionada de diferentes maneras con medidas punitivas contextualizadas a cada caso, de suerte que cuando concurren se propende aminorar el *quantum* o la modalidad de punición administrativa.

Cuando se producen las circunstancias calificadas legalmente como atenuantes no afectan la comisión de la infracción administrativa misma, por cuanto ella no desaparece o queda afectada, solamente se afecta la cuantía de la pena a aplicarse.

Las dos circunstancias consideradas en la norma como justificativas de la disminución son:

- **La subsanación voluntaria y oportuna del infractor.**- Subsanar implica tener que reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado, en este caso a la Administración o a un tercero. La situación que nos plantea la norma se haya referido al caso del infractor que reconociendo su ilícito realiza el acto debido (Ej. La obtención de licencia, cuando había iniciado actividades sin el título habilitante). No solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (Ej. La confesión de la falta) sino procurar de manera espontánea la reparación del mal o daño causado. Para ser valiosa la subsanación debe ser realizada sin instigación de la autoridad y oportuna, esto es, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos.

Como la figura proviene del Derecho Tributario, los casos emblemáticos para su empleo son las omisiones o deberes incumplidos (no haber presentado declaración

(487) Artículo incorporado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

o no haber pagado tributo), sin embargo en el variado campo de los ilícitos administrativos se podrá aplicar a ilícitos que son acciones positivas y no solo omisiones (por ejemplo, realizar acciones de contaminación, competencia desleal, trasgresión de derecho de autor, etc.) en cuyo caso la subsanación deberá contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción.

- **El error inducido por acto o disposición (confusa o ilegal) de la Administración.**- El segundo caso de atenuación es cuando el administrado ha incurrido en el ilícito inducido por una acción de la Administración (Ej. Información equivocada recibida o consulta mal absuelta sobre la necesidad de contar o no con una licencia para su actividad comercial) o un error inducido por una disposición administrativa que sea confusa o ilegal. Este segundo supuesto parte de idea de un error de derecho al cual se conduce al administrado por un conjunto normativo defectuoso que induce objetivamente a la confusión sobre si una conducta es indebida o no. Pero la idea del error inducido por una disposición administrativa ilegal, nos merece serios reparos. En nuestra opinión si la Administración se basa en una norma ilegal que además induce a error al administrado, no cabría hablar de una atenuación de la responsabilidad, sino de su exención absoluta ya que la actuación del particular sería conforme a derecho.

ARTÍCULO 237.- RESOLUCIÓN

- 237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.
- 237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.
- 237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 72.1	Delegación de firma
Art. 187	Contenido de la resolución
Art. 217	Resolución del recurso administrativo



COMENTARIOS

Congruencia de la resolución del procedimiento sancionador

La congruencia de la resolución de un procedimiento sancionador tiene un límite particular que las diferencia de las demás resoluciones administrativas. Se deben basar en aquello que surja de la evidencia acopiada en el expediente, pero su límite esencial es el pliego de cargos al administrado que asume el rol de título de sanción

administrativa. No es legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se ha defendido, ni por cargos que no han sido los advertidos con anterioridad.

Ejecutividad diferida

Una de las pocas novedades que contiene el régimen de ejecución de los actos administrativos sancionadores, es la previsión que la sanción será ejecutiva cuando se agote la vía administrativa. En verdad se quiere decir que las resoluciones sancionadoras que no pongan fin a la vía administrativa, no serán ejecutivas en tanto no haya recaído la resolución del recurso que, en su caso, se habrá interpuesto contra estas, o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que esta se haya producido.

La fórmula implica que la interposición de un recurso administrativo paraliza la ejecución de la sanción, hasta que el mismo sea resuelto, para guardar coherencia con la presunción de inocencia. Pero, la sanción recuperará ejecutividad inmediata con la resolución de este recurso, aun cuando presente demanda contencioso-administrativa. En esta última acción como la demanda no produce la suspensión, por lo que deberá pedirse en sede judicial una medida cautelar.

La prohibición a la reforma peyorativa

Como se sabe, la prohibición de la *reformatio in peius* en el ámbito administrativo significa la limitación a que una condición o el estatus jurídico del recurrente resulte desmejorado o empeorado a consecuencia exclusivamente de la revisión producida por una impugnación del administrado.

En síntesis, es la reforma del acto administrativo en perjuicio del recurrente, quien ve agravada su situación o estatus obtenida por la primera resolución, que ha sido objeto de su propio recurso. La mencionada regla se fundamenta en el necesario contradictorio que debe respetarse en todo procedimiento recursal, de tal modo que de no haber este límite, el recurrente no tendría oportunidad de aducir argumentos para impedir la imposición de una sanción más grave a la recurrida.

Como se puede apreciar, para su configuración resulta necesario de un lado, de una sanción administrativa recurrida ante la misma autoridad (reconsideración) o superior jerárquico (apelación), quien va a revisar el objeto y alcances de dicho acto de gravamen, y del otro, que el efecto de la decisión revisora perjudique al recurrente en relación con el contenido de la resolución impugnada (Ej. agravando el *quantum* de la sanción, modificándola por una más grave, agregándole una sanción accesoria, etc.). Ahora bien, un supuesto particular es la denominada reforma peyorativa indirecta, que prohíbe a la autoridad instructora agravar la situación del administrado cuando su primera decisión ha sido anulada por razones estrictamente formales o procedimentales (Ej. vicios en el procedimiento) y no por exceso de defecto de ponderación de los hechos o ínfima sanción.

Nótese que esta garantía estructural del procedimiento sancionador tiene como presupuesto un procedimiento lineal, donde concurre la Administración y el administrado, siendo este quien únicamente ha recurrido la sanción (regla del recurrente único). En este sentido, no operará la restricción, si se trata de un procedimiento trilateral o recursal provocado por varios recursos con pretensiones diversas entre sí, dado que

la controversia entre estas, sí permitirá a la Administración agravar la situación del sancionado, si así correspondiere legalmente.

Si bien la *non reformatio in peius* tiene su origen en el Derecho Procesal ha sido constitucionalizada por nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, este tribunal ha establecido que "La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación"⁽⁴⁸⁸⁾.

A primera vista, y si mediando recurso la administración revisora puede y, más aún, debe resolver todas las cuestiones planteadas por el expediente y no solo la pretensión del recurrente, podría ocurrir que —por ejemplo, constatada en el expediente a revisar la existencia de un error de derecho o de hecho cuyo desconocimiento en el acto recurrido ha beneficiado al recurrente— su imperativa corrección aprovechando el recurso redundará en una segunda resolución más perjudicial para aquel que la primera recurrida.

Esta tesis tiene su apoyo en el principio de legalidad a que debe someterse la Administración; y de defensa indisponible de los intereses públicos, porque, constatado en segunda vuelta o por el superior un error de derecho, infracción al ordenamiento, o de hecho, debe este corregirse sin demora por imperativo de aquel principio, sea la remoción del error favorable al contribuyente o a la propia Administración.

La posibilidad de la *reformatio in peius* ha sido práctica constante en nuestra Administración Pública nacional, argumentando que ello importa la globalidad de la decisión y el imperativo de la legalidad administrativa.

Se dice en su favor que el principio de legalidad a que debe someterse la Administración exige que si una autoridad en una segunda vuelta o mediante la revisión superior detecta un error de derecho, una infracción del ordenamiento o de una equivocación en la apreciación o valoración de los hechos probados, debe ser corregido sin demora, y ello, se produce por igual si favorece o perjudica al administrado. Por esta tesis, se afirma que la Administración debe corregir cualquier error detectado en el procedimiento recursal con independencia de que favorezca al recurrente o le perjudique.

Sin embargo, estas argumentaciones desconocen la esencia institucional y garantía del derecho al recurso administrativo, de ahí que pueda preguntarse válidamente ¿cómo una garantía del administrado puede tornarse contra él mismo agravando su situación?

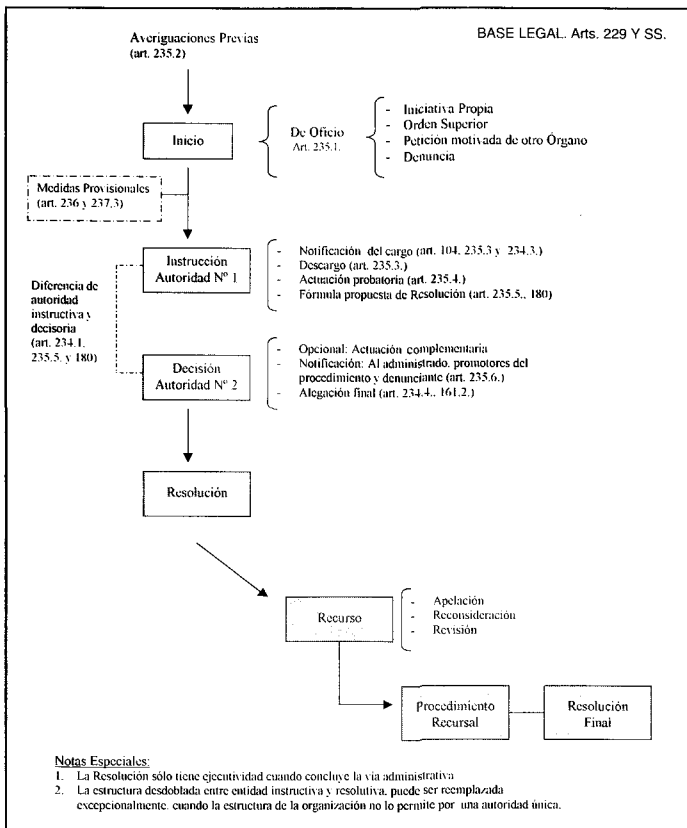
(488) STC Exp. N° 1803-2004-AA.

Esta situación, además de la vigencia del principio de predictibilidad hace ceder a la posibilidad de resolver un recurso administrativo en agravio del recurrente.

La inclusión dentro de nuestro ordenamiento de la prohibición de la *reformatio in peius* no quiere decir de modo alguno que las autoridades superiores queden vinculadas por lo resuelto por las autoridades inferiores, y con ello, afectar la viabilidad del control interno que el recurso permite a las autoridades superiores.

Lo que se busca es proteger al administrado, pero no anular la potestad superior de revisión. Por ello, la autoridad superior que percibe la existencia de vicios o defectos en la resolución del inferior, puede recurrir a las técnicas de revisión de oficio (nulidad de oficio, revocación, etc.) o disponer la instauración de un procedimiento de oficio para analizar el caso.

FLUJOGRAMA DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR



1959

1959

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas que rigen el funcionamiento de la Administración Pública y del Personal a su Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política de Colombia.

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas que rigen el funcionamiento de la Administración Pública y del Personal a su Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política de Colombia.

TÍTULO V

DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO

El presente Título tiene por objeto establecer las normas que rigen el funcionamiento de la Administración Pública y del Personal a su Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política de Colombia.

RESPONSABILIDAD PÚBLICA

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad que aborda este Capítulo es la de contenido patrimonial o económico, por la que la Administración Pública asume indemnizar a los administrados individualizados por los perjuicios ocasionados a causa del ejercicio de la función o servicio público que se le ha confiado.

Conforme se aprecia, la decisión legislativa –siguiendo los modelos modernos en el Derecho Comparado– establece una responsabilidad directa en la Administración para responder económicamente por las acciones u omisiones dañosas de las personas físicas a su servicio, y solo una vez indemnizados los perjudicados corresponde repetir contra las autoridades a su servicio que realizaron u omitieron las actuaciones lesivas. La salvedad a la regla estará constituida por los actos que sean reconocibles como actuaciones separadas del ejercicio de la función pública y, por ende, califiquen solo como actuaciones personales de las autoridades comprometiendo su responsabilidad personal que será exigible por medio de procesos judiciales comunes. La decisión legislativa constituye una medida lógica, ya que la Administración siempre actúa por medio de personas físicas a las cuales elige y dota de funciones públicas y resultan siendo los autores del daño, pero a la vez es una opción favorable para los administrados, en la medida que su reclamo se entenderá con una persona jurídica presuntamente más solvente que el patrimonio de cada funcionario. La situación no excluye que la Administración exija a determinadas autoridades, o tome para sí, medidas preventivas complementarias como garantías o seguros de responsabilidad frente a terceros.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

ARTÍCULO 238.- DISPOSICIONES GENERALES

- 238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.
- 238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero. Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.
- 238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.
- 238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.
- 238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral⁽⁴⁸⁹⁾.
- 238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

(489) Cinco primeros numerales modificados por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.S. Nº 013-2008-EF	TUO de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, Art. 5 inciso 5 (Pretensión indemnizatoria)
D.Leg. Nº 295	Código Civil (art. 1969, responsabilidad subjetiva; Art. 1981, responsabilidad por subordinados)

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. IV 1.4	Principio de razonabilidad
Art. 11.3	Instancia competente para declarar la nulidad
Art. 55.12	Derechos de los administrados
Art. 202	Nulidad de oficio
Art. 239	Faltas administrativas



COMENTARIOS

La responsabilidad patrimonial estatal como instrumento de control sobre la Administración

Un síntoma de que nuestro Estado de derecho aún es incipiente es el escaso funcionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por las afectaciones que produce a los ciudadanos. En palabras de García de Enterría, referidas a la realidad española de hace algunas décadas, vivimos en la práctica un estado de irresponsabilidad de la Administración y una insensibilidad generalizada en las autoridades gubernamentales, sumada a una muy común frustración ciudadana por los daños que le infringen cotidianamente las entidades y que se ven condenados a tolerar. Acaso el único espacio en el cual se encuentra un desarrollo razonable de esta institución es en la responsabilidad que afronta el Estado en los estrados internacionales.

Por ello, cuando se incluyó en la Ley del Procedimiento Administrativo General una norma sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración se buscaba promover su funcionamiento a partir de un tratamiento desde la perspectiva netamente administrativa separándola de la responsabilidad civil ordinaria.

De este modo, este artículo consagra un instrumento esencial de prevención y de control sobre la Administración: el deber de responder y reparar económicamente por los daños y perjuicios que produzca en el patrimonio y derechos de los ciudadanos por los actos de la Administración o en los servicios públicos directamente prestados por sus entidades. Pero a la vez, se trata de una garantía esencial de los ciudadanos frente a las autoridades administrativas: la inviolabilidad del patrimonio y de sus derechos, salvo por las vías y formas legales en un plano de igualdad entre todos los ciudadanos. En este orden de ideas, la responsabilidad patrimonial de la Administración entraña una forma de aportar a la eficacia y al orden de la gestión pública y no a su parálisis, puesto que —en la medida que los procesos contenciosos sobre responsabilidad funcionan de manera presta y pública— se enseña a la autoridad como no debe actuar la gestión gubernamental.

Las notas características de esta responsabilidad estatal es que es externa (debida a los administrados), de contenido económico o patrimonial de la Administración, en vía directa, extracontractual (al margen de cualquier relación jurídica que pudiera establecerse entre ambos), objetiva (es un mecanismo objetivo de reparación de perjuicios y no una sanción por determinados comportamientos indebidos culposos, por lo que es

independiente de la existencia de culpa, negligencia o dolo en los funcionarios), y que demanda su determinación en vía judicial (la cuantificación e imposición del mandato de indemnización corresponde a las autoridades jurisdiccionales).

Responsabilidad estatal por actos lícitos y por actos ilícitos de la Administración

Una de las particularidades básicas de la responsabilidad patrimonial del Estado es que no solo responde por actos antijurídicos, sino también por los compatibles con el orden jurídico, siempre que ocasione perjuicios a los ciudadanos en un nivel que no sea exigible soportarlos.

- **Responsabilidad estatal por actos ilícitos**

Una de las particularidades de la responsabilidad estatal es que desde el punto de vista de su causa podemos tener una responsabilidad por el accionar ilícito del Estado, pero también el deber de responder funciona en casos de acciones lícitas que generan perjuicio a los ciudadanos. En la responsabilidad por sus actos ilícitos, el Estado indemniza los daños y perjuicios causados por una actividad antijurídica o contraria a derecho de la entidad, como por ejemplo: las lesiones y homicidios por la represión estatal, daños producidos en dependencias públicas como cárceles u hospitales, faltas a los deberes de prestar seguridad en vías y lugares públicos, errores en los registros de información pública, demoras en trámites o procedimientos, daños por las deficiencias en la realización de las obras públicas, perjuicios por defectos de señalización en las vías públicas, daños patrimoniales por decomiso de mercadería regularmente adquirida, daños económicos por multas ilegales, perjuicios directos y lucro cesante por inhabilitaciones aplicadas para ejercer una actividad con violación al debido proceso.

- **Responsabilidad estatal por actos lícitos**

En este caso, el Estado asume el deber de indemnizar pese a que su actuación sea legal porque produce un daño injusto a administrados individualizados superando las condiciones normales de exigencia de solidaridad en sociedad y, por ende, no se encuentran sujetos al deber jurídico de soportarlo. Este es un sacrificio especial o irrazonable que los administrados no están obligados a aceptar dentro de un concepto de igualdad esencial en la comunidad.

Si bien todo ciudadano está obligado a cumplir con las cargas públicas inherentes a la convivencia en sociedad que menoscaba su patrimonio o sus derechos, existen circunstancias que exceden ese deber de soportar perjuicios provenientes de actos legales, como por ejemplo derivados de la revocación o nulidad de un acto administrativo, la disminución de valor producida por realización de obras públicas, los perjuicios que apareja el empleo de la fuerza pública, imposición de régimen de distribución de cuotas para comercialización o exportación de bienes, prohibición de exportación o comercialización de bienes, cambios de regulaciones urbanísticas que implican pérdidas patrimoniales significativas o limitaciones a la propiedad por razón de patrimonio histórico (denominadas desde la perspectiva anglosajona las "expropiaciones regulatorias").

El fundamento principal de esta responsabilidad estatal no es el simple daño producido, sino el quebrantamiento al principio de la igualdad de cargas públicas a través del sacrificio especial e injusto que la administración le infiere al ciudadano. Como sabemos, la regla esencial contemplada en el artículo 28 de la Declaración Universal

de los Derechos Humanos es que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, por lo que en el ejercicio de sus derechos y libertades, toda persona estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Por ello, para alcanzar la satisfacción de los intereses colectivos contemplados en la Constitución (la convivencia social, prestación de servicios públicos, sostenimiento financiero a las actividades del Estado, etc.) es innegable la necesidad de sacrificios o contribuciones de la colectividad pero distribuidos equitativamente entre los miembros de la comunidad u no asumidos por uno o dos. Indudablemente, los detrimentos al patrimonio o afectaciones al ejercicio de algunos derechos ciudadanos que corresponden a una carga pública exigida en plano de igualdad con todos deben ser soportados por la colectividad, como sucede por ejemplo, con los deberes electorales, los aportes reglamentarios por urbanismo, las limitaciones habituales a la propiedad por reglas de zonificación, asignación de usos, retiros obligatorios, la erradicación de cultivos privados nocivos, extinción de animales riesgosos, los perjuicios derivados de riesgos comunes inherentes a la acción estatal (ruidos por construcción de obras públicas, alteraciones del tráfico por actividades públicas, etc.). En estos casos, no corresponde obligación estatal de indemnizar.

Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado

Los presupuestos para que pueda establecerse la responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. **Actividad perjudicial: acto de la Administración o servicios públicos directamente prestados por aquellas.** El obrar lesivo debe provenir de personas jurídicas estatales integradas en la organización administrativa ejerciendo atribuciones públicas. Por ello, en principio debe tratarse de una actuación realizada por alguna de las personas jurídicas comprendidas en esta ley bajo el término general de entidades del Estado. Pueden ser ministerios, organismos reguladores, municipalidades, regiones, organismos públicos descentralizados o similares, en ejercicio de sus actividades administrativas (normativas, ordenadoras, inspectivas, sancionadoras, etc.). No podrá ser objeto de este régimen de responsabilidad estatal los actos personales de las autoridades del Estado, los colaboradores del Estado no integrados a la organización estatal, como los contratistas, concesionarios o las personas privadas que ejercen funciones públicas indirectas (Ej. notarios).

Desde la perspectiva material debemos entender como "acto de la Administración" en general, actos administrativos, hechos, comportamientos materiales, vías de hecho, inactividad de deberes de actuación de la Administración, declaraciones, regulaciones, etc. Cuando la norma nos refiere a actos de los servicios públicos directamente prestados por aquellas, entendemos que la norma pretende diferenciar los niveles de responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por los servicios públicos a su cargo, de los daños y perjuicios que puedan producir los concesionarios privados de servicios públicos. En esa línea, el Estado solo responderá por las deficiencias de los servicios públicos que ella misma gerencia.

2. **Relación de causalidad adecuada entre la actividad estatal con el daño que se ha de indemnizar.** Establecer si las consecuencias perniciosas sobre el estatuto del administrado (perjuicio, menoscabo o detrimento) se derivan de manera directa

e inmediata de la actividad del Estado, sin intervención extraña de otras causas (caso fortuito o fuerza mayor) o pluralidad de conductas concurrentes o interferentes que fracturen la relación causal (hecho determinante del propio administrado o de un tercero). Por ejemplo, para acreditar la relación de causalidad entre la omisión estatal y el menoscabo, es necesario demostrar que si la entidad hubiese realizado el deber incumplido, se hubiera evitado el daño producido.

En el Derecho Comparado se discute si para la responsabilidad estatal es necesaria que su acción u omisión determine en forma exclusiva el evento dañoso, o si también este deber subsiste cuando su actividad concurre con otras causas en la producción del evento. Las consecuencias son distintas, porque en la primera posición nos encontraríamos frente a un caso de exclusión de la responsabilidad estatal, pero en el segundo estaremos en un supuesto de atenuación de la indemnización a cargo del Estado. Lo que sí queda claro, conforme al tenor del numeral 238.2 es que si el hecho de tercero o del propio damnificado es la causa exclusiva del perjuicio, queda excluido el deber resarcitorio del Estado. A este último supuesto se refiere la norma nacional cuando indica que "(...) no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero". Sin embargo, no aborda el supuesto de concurrencia de causas, en las que la conducta de la víctima o el hecho de tercero son solo coadyuvantes del resultado pero no incidencia causal. Por ejemplo, si en una mala praxis médica en un hospital público concurren la acción del médico al servicio del Estado con una acción imprudente de la víctima. Aquí, deberá ser analizado prudentemente por la jurisprudencia, a partir de dilucidar cuál entre esos eventos lleve consigo la mayor probabilidad de producir la consecuencia dañosa siendo su causa adecuada.

- 3. Factibilidad jurídica de asignar el daño a la Administración.** Está referida a contar con un factor de atribución objetivo o fundamento jurídicamente relevante que permita asignar el deber de compensación al Estado, ocupando el papel que en la responsabilidad patrimonial tiene la imputabilidad (culpa y el dolo), que es inaplicable en la responsabilidad estatal. Los factores de atribución normalmente usados son el funcionamiento anormal, defectuoso, tardío o incorrecto de la actividad de la Administración en relación con sus estándares admisibles técnica o legalmente (comúnmente denominada la falta del servicio) y el riesgo creado por la acción estatal (responsabilidad por riesgo o por enriquecimiento sin causa). Son ejemplos típicos de factores de atribución por funcionamiento anormal del servicio, la ausencia de servicio público prestado por el Estado, mala señalización de una vía pública, fugas en las redes de servicios públicos de agua, embargo y disposición de caudales o recursos cuando no existe deuda, etc. Actuaciones desproporcionadas de la fuerza pública que causan daños a la propiedad privada, demolición mal efectuada que daña construcciones vecinas, etc.

Como se puede apreciar, la responsabilidad patrimonial de la Administración se genera de manera objetiva, sin que sea indispensable requerir que medie dolo o culpa en la acción u omisión de sus autoridades; estos son factores a considerar para efectos de la cuantificación de la compensación.

- 4. Perjuicio indemnizable.** Sin daño injusto o lesión antijurídica y efectiva al patrimonio o derechos de los administrados individualizados no existe deber de indemnizar o responsabilidad patrimonial a cargo del Estado. La antijuridicidad o carácter resarcible del daño no viene dado por el autor del acto lesivo sino por la

situación particular del afectado, quien no debe tener el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas del hecho sobre su ámbito patrimonial. Si así lo fuera, no cabe hablar de posibilidad de resarcimiento económico, pues sería un sacrificio económico admitido y legitimado por el sistema jurídico. Por ejemplo, si tiene el deber de soportar una multa legítimamente impuesta.

Pero además, el artículo se refiere a otras particularidades del daño inferido cuando afirma que: "El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos", reconociendo como presupuestos para la responsabilidad estatal la efectividad del daño, su valuación económica y su individualización. Para que el detrimento o menoscabo patrimonial sea efectivo es necesario que sea cierto, constatable e inmediato y no meramente hipotético, posible o especulativo sobre pérdidas contingentes. Incluso el daño futuro o la pérdida de chance pueden ser resarcibles en la medida que el menoscabo inferido sea de inmediato y de necesario acaecimiento y no meramente probable o eventual. Por la valoración económica del daño, este necesita ser posible de determinar en dinero, lo cual se hace necesario analizar prudentemente ya que en el numeral 238.5 se ha incluido la posibilidad de resarcir el daño moral y el daño a la persona.

Finalmente la norma exige que el daño sea perfectamente individualizado, es decir, concretado o particularizado en el sujeto de derecho o grupo de ellos que plantean la demanda (persona individual o colectivo perfectamente individualizado por un criterio específico y que hayan visto menoscabado su patrimonio o sus derechos). La idea es excluir de la posibilidad de calificar como daño indemnizable aquellos que sean cargas colectivas comunes de la sociedad o parte de ella.

Contenido o alcance de la indemnización

La noción básica es que el deber indemnizatorio debe ser integral comprendiendo todos los daños y perjuicios inferidos a las víctimas de modo que su patrimonio resulte inalterado. Como es común, en este caso, la obligación de resarcir es una obligación dineraria y no en especie (salvo pacto en contrario). Por ello, para la cuantificación de la indemnización que el Estado debe entregar al administrado, los jueces deben apreciar que la indemnización comprende tanto la compensación por el daño directo e inmediato producido, como las demás consecuencias derivadas del acto, incluyendo el lucro cesante (pérdida de la ganancia legítima o de utilidad económica como consecuencia del daño), como el daño a la persona y el daño moral. La reforma contenida en el Decreto Legislativo N° 1019 ha suprimido la cláusula que precisaba que la cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el perjuicio se produjo, por lo que ahora la autoridad judicial deberá definir en cada caso –concordantemente con la pretensión que se plantee– si la indemnización debe fijarse con los valores vigentes en el momento del pronunciamiento definitivo o a la fecha del perjuicio.

Casos de exclusión calificados en esta norma

Como el Estado (es decir toda la sociedad) no es el asegurador universal de todos los daños producidos a los ciudadanos, solo responde por aquellos que le sean imputables en atención a lo dispuesto por este artículo. Por ello es importante tener en cuenta que existen razones que legalmente han sido consideradas como causales de exclusión de la responsabilidad. Son supuestos de exclusión del vínculo

causal, el caso fortuito y la fuerza mayor. Por otro lado, son causales excluyentes de responsabilidad si el evento deriva causalmente de un hecho determinante del propio damnificado o de tercero. Pero a estas causales tradicionales, la norma ha incluido un factor de exención de responsabilidad absolutamente inusual en el Derecho Comparado, cuando indica que no hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos. Con ello, la intención legislativa es que los ciudadanos tengamos el deber de soportar los daños y perjuicios ocasionados a nuestros derechos y patrimonios por las entidades estatales solo porque los actos lesivos inferidos hayan perseguido la defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o bienes públicos. En la práctica será de competencia de los jueces esclarecer cuando estas acciones han sido desarrolladas de manera razonable y proporcional y no arbitraria y desproporcionada.

La vía para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración

Conforme a las reglas establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se realiza en sede judicial a través de la demanda contencioso administrativa (art. 5 inciso 5) y se tramita bajo las reglas del proceso especial. Lo curioso es que esta norma no la establece como pretensión principal sino como acumulable con alguna otra procedente (Ej. Declaración de nulidad de acto administrativo o declaración de ilegalidad de la actuación material) y se le otorga al ciudadano un plazo de caducidad de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada.

Lamentablemente la mencionada regulación resulta deficiente por cuanto no esclarece determinadas situaciones que resultan claves para su efectividad. En nuestra opinión, no se ha previsto solución normativa para los siguientes problemas: ¿Debe ser considerado como demandado en el proceso el funcionario o servidor público autor del acto lesivo, teniendo en cuenta que la Administración repetirá contra él, en caso de ser condenada finalmente en el proceso?, ¿hay obligación de agotar la vía administrativa con el reclamo indemnizatorio para plantear esta demanda?, ¿cómo se computa el plazo de caducidad de la demanda en caso acumularla con una pretensión contra el silencio negativo, dado que si bien es posible demandar acumulativamente pretensiones indemnizatorias en estos casos, la ley exige que esta pretensión tiene un plazo único de caducidad de tres meses y no hay tal plazo para demandar por la inactividad material?, ¿es posible presentar la pretensión indemnizatoria en vía principal fuera del proceso contencioso administrativo? Y, finalmente, ¿cómo se demanda la pretensión indemnizatoria por acto lícito dado que esta norma solo se pone en la hipótesis de la actuación ilegal como supuesto generador del daño?

El deber de repetir contra las autoridades causantes de los daños y perjuicios

El numeral 238.6 establece un instrumento común en el Derecho comparado, establecido por el Derecho francés a través de la sentencia *Laurelle* de 1951⁽⁴⁹⁰⁾, repetido

(490) Fallo Consejo de Estado del 28 de julio de 1951. Véase en *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2000., p. 329.

en muchos ordenamientos, en los que incluso ha alcanzado nivel constitucional como en Colombia, Uruguay, Brasil, Paraguay y Honduras⁽⁴⁹¹⁾ ⁽⁴⁹²⁾ destinado a habilitar

(491) La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra esta institución como postulado esencial del estado del derecho, en los siguientes términos:

Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

La Constitución Política de Honduras de 1982 también la contempla de la siguiente manera:

Artículo 324.- Si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo.

La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor. La Constitución Política de Uruguay de 1997 también mantiene la misma posición, estableciendo que:

Artículo 24.- El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

Artículo 25.- Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.

La Constitución Política de Paraguay de 1992.

Artículo 106 - DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO PUBLICO

Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

La Constitución Política de Brasil de 1988.

Art. 37. La Administración pública, directa, indirecta o institucional de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipio obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, y también a lo siguiente:

6. Las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa calidad, causen a terceros, asegurando el derecho de repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa.

(492) Algunos otros ordenamientos positivos que lo regulan expresamente, son España, México, Chile y Costa Rica, del modo siguiente:

España (Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)

Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo 1 de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

el reparto o distribución definitiva interna de la carga indemnizatoria, a través de la acción de repetición o de regreso que la Administración Pública realiza contra las autoridades y demás personal a su servicio por la responsabilidad personal en que hubiesen incurrido.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

México: Ley Federal De Responsabilidades De Los Servidores Públicos

ARTICULO 77-BIS.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Chile: Ley Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado, N° 18.575

Artículo 44.- Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

Costa Rica: (Ley General De La Administración Publica, No. 6227)

SECCION SEGUNDA : De la Distribución Interna de Responsabilidades

Artículo 203.

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.

2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva. Artículo 204.

1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.

2. En ambos casos servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.

Artículo 205.

1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable, o por varios servidores, deberán distribuirse las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.

2. Para este efecto deberá citarse, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

Pongamos como ejemplos casos de desaparición o desplazamiento forzado, herida o muerte por manejo inadecuado de armamento, tortura, contratos ejecutados sin disponibilidad presupuestal, incumplimiento de derechos laborales de empleados estatales, mala praxis en hospitales estatales, indebida liquidación o intervenciones en empresas privadas, etc., supuestos todos en los que existen responsabilidades personales suficientemente individualizadas separadas del ejercicio correcto del servicio pero en conexión con él, y que, en principio, la Administración asume su compensación frente a los ciudadanos.

No se trata de hacer efectivas las responsabilidades administrativas o penales que estos hechos pudieran provocar a los autores personales de los actos y que se siguen por su propia vía. Se trata de hacer efectivo el deber de resarcimiento (carácter resarcitorio) que los servidores y funcionarios públicos tienen por sus acciones u omisiones funcionales, cuando ocasionan dolosa o culposamente un daño económico en vía directa a los ciudadanos, pero en vía indirecta, al patrimonio público, porque es este el que afronta su resarcimiento. De lo contrario se propiciaría la impunidad funcional, ya que todos estaríamos asumiendo el costo de actuaciones ilegales producidas por autoridades, pese a que están causadas por sus propias acciones deliberadas o culposas.

- **Objetivos perseguidos por la acción de repetición**

Es importante tener en cuenta que la acción de regreso no importa el traslado automático a la autoridad de la indemnización condenada por sentencia judicial, pues en verdad la indemnización por la actuación indebida ya la sufragó la Administración. Lo que la acción pretende es otorgar a la Administración Pública un mecanismo jurídico para obtener el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares por daños antijurídicos ocasionados, activando la responsabilidad interna que tienen los servidores frente a la Administración por su actuar doloso, culposo o negligente y siempre que no existieran fallas del servicio o causales personales de eximencia de responsabilidades.

Resulta obvio que existirán casos en que no se puede trasladar a algún servidor por no habersele individualizado o no serle imputable al tratarse de fallas del servicio. Pero cuando sea individualizada, personal e imputable la autoría de la acción u omisión indebida generadora de la condena, corresponderá el traslado total o parcial del monto de la indemnización. La Administración no es la aseguradora integral de las acciones de sus funcionarios, ni estos son irresponsables en nuestro ordenamiento.

Por esta acción autónoma, sucesiva y de contenido patrimonial, corresponde que cualquier entidad estatal condenada en un proceso por la responsabilidad incurrida por sus agentes, repita judicialmente contra el servidor o funcionario autor personal de la acción u omisión, aunque haya dejado de pertenecer al servicio, por el monto indemnizatorio ya pagado, si constata que la causa de la responsabilidad que se le imputó es una conducta incurrida por este agente en ejercicio de sus funciones.

Es una acción autónoma porque tiene independencia respecto del proceso de responsabilidad en la que el Estado fue condenado, siendo la sentencia condenatoria obtenida en este proceso solo un presupuesto para su inicio. No es la acción subrogatoria de la Administración sobre los derechos que la víctima tenía frente a la autoridad al servicio de la entidad porque no pretende la indemnización del afectado, sino pretende de manera autónoma y directa la reparación del menoscabo sufrido por tener que afrontar esta condena.

Es una acción sucesiva o secundaria, porque constituye un proceso que se inicia justamente cuando ya existe una condena judicial o extrajudicial previa (por ejemplo, conciliación o arreglo amistoso) y la entidad ha honrado la deuda, buscando reequilibrar la situación patrimonial cargando el perjuicio a quien por acción deliberada o mediante actuar culposo lo produjo.

- **¿Cuándo está expedita la Administración para interponer la acción de repetición**

Para su procedencia se requiere la existencia de:

- i) Una condena firme contra la entidad estatal emitida por un tribunal nacional o internacional, en vía contencioso-administrativa o en vía ordinaria o un reconocimiento indemnizatorio formalmente realizado, que crean el título obligacional de deudor en determinada entidad pública.
- ii) Una necesaria conexión causal entre la condena contra la entidad y la conducta personal de la autoridad o ex autoridad que la origina. Por ende no aplica si fuera un supuesto de responsabilidad estatal por acto lícito o por alguna falla del servicio o, aun existiendo una conducta personal causal de la responsabilidad, ella fuere eximible por caso fortuito, fuerza mayor o la conducta de un tercero. Es necesario recordar que conforme a lo previsto en la novena disposición final de la Ley N° 27785, el funcionario o servidor público no solo es responsable frente a la Administración por su actuar doloso o mediando culpa grave, sino que también incluso por la culpa leve⁽⁴⁹³⁾. En este último punto, esta medida parece ciertamente desproporcionada por el riesgo inherente a la actividad profesional de muchas labores burocráticas.
- iii) Haber realizado el pago íntegro de la condena al afectado, dado que de acuerdo al esquema nacional quien responde frente al particular por los actos funcionales es en principio el Estado y el agente público solo de modo indirecto, a través de esta vía.

Una vez cancelada la obligación, la propia entidad cuyo presupuesto financia el pago de la deuda debe iniciar un procedimiento administrativo interno tendente a determinar si corresponde, en el caso concreto, promover la acción de repetición contra el funcionario o los funcionarios responsables del daño causado. Para ello bastará un informe legal sobre la existencia de los elementos de conexidad referidos en el ítem ii), el mismo que una vez concluya favorablemente respecto a esta acción, produce la vista al funcionario o funcionarios responsables del daño causado para que se puedan avenir al reembolso. En caso de resistencia, rechazo o inasistencia, se procederá a disponer el inicio de la acción judicial respectiva. Sin duda, también esta acción puede producirse –como sucede en otros países– mediante la exigencia de los órganos de control externo e interno en vía de seguimiento de la acción gubernativa.

(493) Responsabilidad Civil.- Es aquélla en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico

A tal efecto, la Administración adoptará la decisión de plantear la acción de repetición en la vía judicial, aunque también es posible acordar previamente o dentro del proceso judicial el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

Una duda que suele tenerse con este instrumento es si su realización constituye una actividad discrecional u obligatoria de la autoridad ⁽⁴⁹⁴⁾, entendiéndose por tales alternativas que la interposición de la acción de regreso sea un deber de las autoridades superiores o una acción posible, potestativa, facultativa o meramente probable, sin admitirse cuestionamiento por su no ejercicio. En principio parecería, de una lectura sencilla de la norma, que nos encontramos frente a un acto discrecional, en la medida en que el artículo 238.6 de la Ley dice que cuando la entidad indemnice a los administrados “podrá” repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio. Pero tan igual como la interpretación literal o gramatical no es la más adecuada para entender preceptos administrativos, el sentido discrecional de esta norma tampoco es un sentido adecuado de entender su alcance.

En nuestro entender, si concurren los elementos previstos para la imputación del daño al autor personal y que describimos en el numeral IV del presente ensayo, ninguna autoridad tendría fundamento alguno para no ejercer esta atribución ⁽⁴⁹⁵⁾, pues la norma no establece una posibilidad, sino una potestad que la Administración no posee antes de la norma. En efecto, si alguna entidad es condenada a pagar una indemnización a un administrado, la causa de ese daño ha sido un actuar imputable a un servidor o funcionario público perfectamente individualizado sin que exista circunstancia alguna de eximencia de responsabilidad y ya ha pagado la indemnización, ¿por qué no habría de interponer la acción de regreso?. ¿Qué consideración legal haría que por oportunidad, mérito, conveniencia o mero arbitrio no recupere ese menoscabo al patrimonio público? De su lado, la interposición de la acción tiene los principios básicos de moralidad administrativa, de la indisponibilidad de las competencias administrativas, de tratamiento igualitario a todos los funcionarios en la misma situación y sobre el deber de preservar el patrimonio público puesto a su administración.

(494) Este debate no es solo nacional sino también internacional, como lo podemos confirmar de la lectura de los siguientes trabajos: SÁNCHEZ MILITAO, Joao Bruno; “El poder-dever do estado no ejercicio do directo de regreso por forca do seu fundamento ético e jurídico” (<http://jus2.uol.com.br/doctrina/>); Rebollo; Luis Martín; “La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos)” en <http://www.ajs.es/downloads/vol09012.pdf>; Domenech Pascual; Gabriel; ¿Por qué la administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio? Revista INDRET, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, Abril 2008; Barcelona LLop, Javier; “la acción de regreso en la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común”, Revista Española de Derecho Administrativo, 105, pp. 37 y ss. y DIEZ SÁNCHEZ; Juan José; “Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos”, en La Responsabilidad civil y su problemática actual, coord. Juan Antonio Moreno Martínez, Dykinson, Madrid 2007.

(495) La norma nacional es receptora de precepto similar contenido en el artículo 145.2 de la Ley 30/1992 de España (previa a la reforma operada por la Ley 4/1999) y como tal hacemos nuestros la interpretación que sobre ella hacía el maestro Jesús GONZÁLEZ PEREZ en su “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas”, Madrid, 2000, p. 521, posición que también comparte Rebollo; Luis Martín en su “La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos)”.

En nuestra opinión, cuando una autoridad honre la condena judicial o arbitral de pago de la indemnización por la actuación administrativa, deberá analizar si en la gestación y producción del perjuicio es posible identificar como causa un comportamiento imputable a alguno de sus funcionarios y servidores, en los términos a que se refiere el artículo 238.6. Si existe esta causalidad, como principio estará sujeta al deber inherente a toda autoridad de agotar los medios existentes a su alcance para resarcir el patrimonio público.

Ahora bien, como la propia norma habilita a la autoridad a cargo de este análisis, deberá confirmar la constatación de esos elementos externos con la apreciación de los elementos personales que indica el artículo 238.6 de la Ley, para determinar el inicio de la acción y, en su caso, la ponderación del monto a demandar. Nos referimos a la necesidad de apreciar aspectos personales del responsable, como son: la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del profesional involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Con ello, la autoridad concluirá el indispensable análisis para decidir el inicio de la acción y, en su caso, modular la pretensión económica a plantear. Por ejemplo, si no hubiera habido intencionalidad en la acción, el funcionario o servidor no tuviera relación con la producción del perjuicio o su responsabilidad profesional no estuviere conectada con el evento dañoso, obviamente no prosperaría la acción, porque precisamente se carecía de algunos de los presupuestos ya señalados.

- **¿Cuánto se puede reclamar en vía de repetición?**

No debe olvidarse que esta acción tiene como una finalidad esencial mantener la indemnidad del patrimonio público que se ve afectado, por tener que indemnizar anteladamente a terceros por faltas personales de sus funcionarios o servidores. Por ello, la acción de repetición es una acción de interés público, que sirve para defender el patrimonio público que se conforma para la satisfacción de necesidades colectivas.

Por ello, en principio la vía de repetición debería comprender el monto de la indemnización pagada por el Estado a los damnificados más las costas y costos del proceso. Esa sería una indemnización integral que los contribuyentes deberíamos esperar. Pero también puede apreciarse que parte del daño hubiera sido imputable personalmente a la actividad del servidor o funcionario y parte a otra autoridad, en cuyo caso la pretensión debería distribuirse. También puede suceder que parte del daño pueda ser imputable a una falla del servicio, en cuyo caso la imputación sería por el monto personal de la responsabilidad. Y, finalmente, puede suceder que el perjuicio pagado pudiera haber sido resarcido al Estado por algún mecanismo de seguro que pudiera haberse tomado, en cuyo caso no cabría reclamar la repetición por el daño ya resarcido al patrimonio público. De no ponderar estos elementos y persistir en la indemnización integral, se incurre en el riesgo de inducir a las autoridades a la inacción o ausencia de iniciativa y omitir asumir los riesgos que son propios de todo proceso de administración. No obstante una tolerancia extrema, llega a cohonestar la impunidad en la gestión pública.

Lo que no está autorizado es determinar el monto a repetir –y menos decidir no iniciar la acción– en consideración a elementos personales del funcionario o servidor, como por ejemplo, su exiguo patrimonio o el monto de remuneraciones percibidas. En todo caso, estas serán consideraciones que deben ser materia de probanza y apreciación en sede judicial.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO 239.- FALTAS ADMINISTRATIVAS

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa,

se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 235 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente.

ANTECEDENTE

Arts. 27, 28 LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg. N° 276	Ley de la Carrera Administrativa (art. 26, sanciones aplicables; art. 27, criterios para graduar sanciones aplicables; art. 28, faltas de carácter disciplinario)
D.S. N° 005-90-PCM	Reglamento de la Carrera Administrativa (art. 150, concepto de falta administrativa; art. 151, criterios para graduar gravedad de las faltas; art. 154, criterios para aplicar sanciones; art. 155, tipos de sanciones aplicables; arts. 163 y ss., procedimiento administrativo disciplinario)
Ley N° 27806	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (arts. 4 y 14, responsabilidad por acceso a información)
Ley N° 27815	Código de Ética de la Función Pública
D.S. N° 033-05-PCM	Reglamento de la Ley N° 27815
Ley N° 29060	Ley del Silencio Administrativo

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 48.7	Facultades de la Presidencia del Consejos de Ministros
Art. 55.12	Derechos de administrados de exigir responsabilidad de autoridades
Art. 91	Consecuencias de la no abstención
Art. 109	Facultad de contradicción administrativa
Art. 124	Obligaciones de unidades de recepción
Art. 125	Observaciones a la documentación presentada
Art. 132.1	Plazo máximo para realizar actos procedimentales
Art. 158	Queja por defectos de tramitación
Art. 163	Actuación probatoria
Art. 168	Presentación de documentos entre autoridades
Art. 192	Ejecutoriedad del acto administrativo
Art. 206	Facultad de contradicción
Art. 235	Procedimiento sancionador



COMENTARIOS

¿Por qué el tema de responsabilidades administrativas en una ley de procedimientos administrativos?

A primera vista puede parecer extraño al contenido de una ley de procedimientos administrativos abordar el tema de la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos; y, sobre todo, comprendiendo únicamente el aspecto de la responsabilidad administrativa. Es verdad. No se trata de una ley de la Administración Pública, ni menos una Ley de Responsabilidad Administrativa. Sin embargo, siguiendo las pautas de la legislación comparada y doctrina administrativa la Comisión acordó incluirlo como un apartado por dos razones fundamentales:

- El reconocimiento de que la responsabilidad de la autoridad administrativa es la cláusula de garantía de su real cumplimiento, para inducir a la efectividad de la ley de manera compulsiva. Sabido es que la consecuencia jurídica sancionadora

en el ámbito administrativo es la más importante, en la medida que implica un forzamiento hacia el cumplimiento. No bastaba que a lo largo de la norma se hayan establecidos cláusulas de control social sobre la Administración ni comparativos de actuación, si ello no pudiera trasuntarse en exigencias de responsabilidades concretas.

- Una forma de llamar la atención sobre las excesivas distorsiones existentes en el ámbito de la responsabilidad pública, desmembrada por regímenes laborales, tipos de contratos, carreras independientes, mecanismos de control insuficientes, etc. Fenómenos que si bien no estaban en los alcances de la Comisión solucionar con el encargo confiado, podrían servir de punto de inicio de reflexión sobre el tema de la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.

Cuestión terminológica: autoridades y personal al servicio de las entidades

En este contexto, la Comisión partió de la comprobación que no podría tender a regular integralmente la responsabilidad de las autoridades a partir de las categorías existentes, donde no existía consenso sobre quienes están comprendidos en la noción de funcionarios y servidores públicos. Problemas de la dispersión en carreras públicas, sistemas de retribución, carácter de las entidades a las cuales sirven, modalidades de tercerización, son algunos de los fenómenos que contribuyen a la erosión de los conceptos empleados tradicionalmente en la Administración Pública. Por ello la Comisión inicia creando sus propias categorías a las cuales dota de contenido para comprender a los fenómenos que aspira.

En cuanto al término "autoridad", ya quedó definido en el artículo 50.2 y como tal no reviste mayor problema. Pero adicionalmente se acuñó la frase "personal al servicio de las entidades", con la cual se comprende a todo aquel que bajo cualquier modalidad contractual o régimen laboral, prestan servicios a cualquiera de las entidades públicas. De tal suerte quedan comprendidos en esta sección, los que prestan servicios a las entidades en forma ad honorem, bajo contratos de consultoría, locación de servicios, servicios no personales, cuando por sus celebración distorsionada conlleva el ejercicio de potestades administrativas. Ello no implica que a priori la norma está laboralizando las relaciones jurídicas, sino simplemente que si están prestando un servicio a una entidad, ello les puede conllevar frente a la entidad una responsabilidad en caso de incumplimiento a sus deberes legales, como a cualquier otro ciudadano.

La norma también tiene por objetivo señalar caminos, instituciones, procedimientos y reglas uniformemente aplicadas a todas las autoridades y personal al servicio, pero no por ello desplaza a la normativa preexistente propia de cada estatuto normativo. En cuanto al catálogo de faltas incluidas en este no deroga las que serán aplicables a la carrera administrativa, por ejemplo, a los servidores bajo el régimen laboral privado, sino que se les agrega técnicamente, con un cariz especial: son las faltas en que puede incurrirse en la gestión de los procedimientos administrativos vinculados a los ciudadanos, y en la actuación administrativa.

Sanciones aplicables

Esta norma también tiene que homogeneizar las sanciones aplicables a las autoridades y el personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen de carrera o contrato. Conforme a este artículo, todas las entidades podrán aplicar

sanciones de amonestación, suspensión, cese o destitución en cualquier régimen laboral o contractual.

Relación de faltas administrativas

La norma también fija las conductas sancionables estándar para toda entidad, que tienen de común ser incumplimientos a los deberes funcionales fundamentales contenidos en esta ley.

Las conductas señaladas son:

- **Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas**

La primera conducta sancionable está constituida por el incumplimiento de las autoridades al deber de recibir los escritos de los administrados y de dar constancias sobre ellos (arts. 117, 124). Conforme a este deber ninguna autoridad puede negarse a recibir una petición de un administrado, cualquiera fuere su contenido o aun cuando no le compete recibirlo. En todos estos casos, prevalece el deber de tutela de los derechos de los administrados y el informalismo para el acceso a la Administración. La presencia del término "injustificadamente" no puede inducir al error de considerar que un escrito pueda ser rechazado "justificadamente". No se trata que tanto pueda justificarse la negativa de la recepción, sino que la negativa en sí es injustificada por los deberes mencionados en la función administrativa. La justificación solo hace énfasis en lo antijurídico de la conducta.

- **No entregar dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos**

Toda autoridad tiene el deber de entregar a la que es competente para conocer un escrito dentro del mismo día de su presentación (arts. 117 y 132.1) y su incumplimiento genera responsabilidad indudable para el infractor. Con la tipificación de esta falta se sanciona la dilación que se produzca en la entrega de los escritos, documentos o informes a las autoridades instructoras competentes, sin importar si se trata de escritos iniciales de los administrados, recursos complementarios, subsanaciones o quejas; o se trate de la emisión de documentos interadministrativos; de una autoridad a otra.

- **Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo**

Como se manifestara cuando comentábamos los artículos 76, 167 y 168, constituye elemento esencial del deber de colaboración entre entidades públicas la entrega de información y documentación recíprocamente a quien lo necesite para instruir algún expediente. Como correlato a este deber, es que este artículo prevé la sanción a quien demore injustificadamente proporcionar a otra autoridad los datos, actuados o expedientes para resolver un procedimiento administrativo. También puede aplicarse, en el caso que el requerimiento de la información y documentación proviene de una autoridad administrativa interna, externa o incluso, el Poder Judicial.

- **Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia**

La exigencia de motivar las decisiones públicas se afirma en su integración en el derecho al debido proceso que protege el estatuto jurídico del administrado (arts. IV, 1.2.), por lo que la ley ha sido constante en exigir que constituye un deber esencial de toda autoridad con potestades resolutivas o consultivas (arts. 3.4, 6, y 173), que solo se puede admitir exceptuado en los casos expresamente señalados en el artículo 6.4. (Decisiones irrelevantes y no agravian a los administrados) y artículo 7 (actos de administración interna). En tal sentido considera la ley como actos sancionables que la autoridad resuelva sin motivar su decisión, entendida no solo como la ausencia total de esta, sino si carece de los elementos esenciales para ser considerada fundamentada una decisión (lógica, coherente y clara) e incluso si intenta emplear fórmulas oscuras o vacías a que se refiere el artículo 6.3.

- **Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello**

De una de las acciones administrativas que la ley consideró necesario salvaguardar a los administrados es de la ejecución prematura o precipitada de las decisiones administrativas. Para ello, se establecieron algunos mecanismos en la regulación de la ejecución de los actos administrativos (art. 193 y ss.) tales como la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, el requerimiento de cumplimiento espontáneo al administrado, la previa adquisición de carácter ejecutorio del acto administrativo, la recurribilidad del acto, el derecho a que el medio de ejecución forzosa sea el menos gravoso posible, etc.

Como última medida preventiva, la ley contempla como sancionable la conducta activa de cualquier autoridad dirigida a la ejecución material de un acto que aún no adquiere firmeza, o ejecutoriedad, y si habiéndola alcanzado no ha seguido los pasos previos para iniciar las acciones operativas de fuerza.

- **No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso**

Constituye conducta sancionable relevante, la falta de comunicación de la circunstancia personal u objetiva en que se encuentre la autoridad y le hagan incurrir en el deber legal de dejar de conocer un expediente. Si bien los artículos 88 y siguientes de la ley establecen que la no abstención no afecta directamente la validez del acto expedido, salvo que se demuestre la parcialidad o afectación al debido proceso, en cuanto al imperativo ético de la abstención, la norma es precisa y rígida: incurre en responsabilidad quien no comunica esta circunstancia al superior para promover de oficio su apartamiento. La autoridad excluye su eventual responsabilidad con la comunicación oficial al superior si este conociéndola no dispone el apartamiento y lo confirma en el conocimiento del expediente (art. 90).

Por otra parte, si bien este inciso no prevé la sanción a la autoridad que promueve indebidamente su abstención, por ejemplo, para evitar asumir casos complicados o riesgosos, tal acción deberá ser analizada casuísticamente por la autoridad superior, y en todo caso, por también constituir una acción indebida deberá ser considerada aplicando el artículo 240.

- **Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativos o contradecir sus decisiones**

La norma contiene dos supuestos de responsabilidad conexos por atentar contra la autoridad jerárquica: a) la autoridad que atentando contra la celeridad administrativa dilate el cumplimiento de las disposiciones superiores; y, b) la autoridad que atentando la jerarquía de la autoridad, contradiga sus decisiones.

El respeto a la relación jerárquica entre las autoridades en la medida que importan una de las condiciones para la celeridad del procedimiento también ha sido objeto de protección a través del instrumento de la responsabilidad administrativa. No obstante la imperfecta redacción del inciso, es bastante claro que la norma se refiere a mandatos superiores, incluye tantos mandatos expresos provenientes de autoridades administrativas como los provenientes de las autoridades judiciales.

Los dos supuestos mencionados deben ser entendidos en su recto sentido, esto es, garantizar la jerarquía de la autoridad superior, cuando dentro de su competencia, imparte directrices generales o específica encaminadas a acelerar el procedimiento, garantizar el debido proceso, y en general cualquier otra instrucción que se sitúe dentro de los principios y reglas del procedimiento administrativo. No constituye un mecanismo de coerción para forzar a los servidores subalternos a cumplir obcecadamente los mandatos superiores ilegítimos por contradecir las reglas del procedimiento, indebidos o abiertamente ilegales.

- **Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones**

El derecho a la contradicción administrativa que la Ley reconoce a los administrados en cualquiera de sus manifestaciones (desde la simple crítica a sus actuaciones hasta las quejas y denuncias administrativas encuentran amplia protección). Precisamente una de las manifestaciones de esta clara intención de protección a este derecho es configurar como falta administrativa cualquier acción constitutiva de amenaza o intimidación que la autoridad realice contra los administrados que precisamente pretendan ejercer su derecho a la contradicción o a manifestar la disconformidad con las decisiones públicas.

La intimidación puede constituirse en expresiones verbales, personales, documentarias o simplemente poder colegirse de alguna manera por la forma en la que se gestiona el expediente (dilaciones indebidas, retardo en las actuaciones, inadmisión de reclamos, desestimación de recursos, etc.). En todos estos casos, es claro que la autoridad manifiesta una actitud autoritaria que busca desalentar a un *administrado alegoso o recurrente, que como tal debiera ser sancionada.*

- **Incurrir en ilegalidad manifiesta**

La versión original del proyecto de norma decía:

"Incurrir ilegalidad manifiesta al apartarse, sin motivación expresa, de dictámenes u opiniones consultivas"⁽⁴⁹⁶⁾.

(496) Esta norma pretendía crear un nivel de sujeción mínimo de las autoridades resolutorias a los dictámenes e informes previos, de modo que el nivel político debería cuando menos atender y considerar las opiniones técnicas del caso. No cancelaba la discrecionalidad de la autoridad, sino que la sometía a un mínimo control de razonabilidad.

Como se puede apreciar, el cambio introducido por la Comisión Revisora del Proyecto en el Congreso de la República recortó el sentido de la intención de la Comisión, produciendo el riesgo latente que se pueda dar al artículo la interpretación perniciosa de que puede haber actos sancionables por ilegalidad manifiesta y actos no sancionables por ilegalidad no manifiesta.

En verdad, la sumisión de la Administración a la legalidad está protegida por la ley (arts. IV, 1.1.) y, como tal, su contradicción deriva necesariamente en la sanción nulificadora del acto (art. 10.1) y en la responsabilidad administrativa para el infractor (art. 11.3). Como tal, resultaría un contrasentido adverso al principio de sumisión jurídica de la Administración admitir una interpretación literal de la norma y por ende la distinción entre actos ilegales manifiestos y actos ilegales no manifiestos.

Creemos que la autoridad administrativa al analizar la ejecución en el caso concreto de esta norma, ha de tener en cuenta los artículos mencionados que consagran la legalidad administrativa, aplicando el deber de interpretación teleológica contemplado en el artículo 75.8 de la norma.

• **Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de la Ley**

Del mismo modo como se ha consagrado la apertura de la Administración mediante diversos mecanismos conceptuales e instrumentales a lo largo de la ley, ha sido objetivo de la Comisión equilibrar la balanza de la regulación estableciendo que resulta sancionable la exposición o difusión de la información calificada expresamente de reservada. Nada de este artículo autoriza a interpretar ampliamente las excepciones de confidencialidad o a limitar el acceso de los administrados a la información o documentación no restringida.

Procedimiento administrativo disciplinario aplicable

Una de las novedades de la última parte de la norma ha sido darle cauces homogéneos para el procesamiento de la responsabilidad administrativa de las autoridades. En aplicación de este artículo las autoridades sujetas al régimen laboral público (incluyendo tanto la carrera pública en sentido estricto como las carreras públicas especiales, como profesorado, médicos, Fuerza Armada, Policía Nacional, profesores, etc.) deberán seguir con el procedimiento administrativo disciplinario previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y concordantes.

La ley para los demás casos de autoridades administrativas no sujetos a los regímenes de la carrera pública ha creado un procedimiento sancionador estándar que le servirá de cauce de procesamiento para todas las demás entidades, en reemplazo de las normas internas, los regímenes laborales privados, etc. Ahora bien, la creación de este procedimiento y la aplicación de su régimen procesal al sancionador disciplinario en casos distintos, no implica trasladar los principios y las reglas sustantivas de lo sancionador ordinario, ya que mantienen diferencias importantes con lo disciplinario.

ARTÍCULO 240.- CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES

Las demás faltas incurridas por las autoridades y personal a su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo anterior serán sancionadas considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la afectación al debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializada sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D. Leg. N° 276	Ley de la Carrera Administrativa (art. 26, sanciones aplicables; art. 27, criterios para graduar sanciones aplicables; art. 28, faltas de carácter disciplinario)
D.S. N° 005-90-PCM	Reglamento de la Carrera Administrativa (art. 150 Concepto de falta administrativa; art. 151, criterios para graduar gravedad de las faltas; art. 154, criterios para aplicar sanciones; art. 155, tipos de sanciones aplicables; art. 163 y ss., procedimiento administrativo disciplinario)
R.C. N° 123-2001-CG	Norma Técnica de Control Interno N° 700-01(Integridad y valores éticos)

CONCORDANCIA INTERNA

T.P. Art. IV 1.4	Principio de razonabilidad
------------------	----------------------------



COMENTARIOS

La primera parte de la norma hace referencia a que su universo de aplicación son las demás conductas sancionables de las autoridades administrativas, lo cual presenta un primer problema ¿cuáles son esas demás faltas a que alude el artículo?

Se trata de dos tipos de faltas adicionales al catálogo contenido en el artículo anterior:

1. Aquellas indicadas expresamente en la normativa de la Ley (por ejemplo arts. 63 y 143 que contienen dos supuestos de responsabilidad inherentes a los temas específicos que en esos apartados se abordan).
2. Aquellas faltas virtuales consistentes en la violación de los deberes explícitos asignados en la ley. Por ejemplo, las conductas que transgreden cualquiera de los supuestos del artículo 75 de la Ley.

Criterios para determinar sanción aplicable

Respecto de estos casos la graduación de la sanción aplicable deberá responder como los primeros criterios: el perjuicio ocasionado a los administrados y la afectación al debido procedimiento. El criterio que sí amerita algún comentario por lo novedoso es el de atender la:

“Naturaleza y jerarquía de la autoridad de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto más sea la jerarquía de la autoridad y más especializada sus funciones, en relación a las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente”.

Este criterio quiere complementar una antigua máxima de la experiencia existente en la administración pública en el sentido que cuanto mayor es la jerarquía se asume mayor la responsabilidad.

Dicho criterio tradicional tienen en sí el problema de aliviar la responsabilidad a las áreas administrativas inferiores, que en la mayoría de las veces son los verdaderos gestores de los pareceres, instrucciones, gestión de expedientes y resoluciones, así como desalentar la toma de decisiones en las instancias superiores, generando un fenómeno de la superabundancia de visaciones, informes previos, confirmaciones y consultas antes de adoptar una decisión que se desconoce técnicamente (asuntos complejos por pertenecer a aspectos de la variada actividad administrativa).

Ante ello, la norma complementa y reformula la máxima de la experiencia en el sentido que sí será exigible una mayor responsabilidad, entendida como sanción, por un acto indebido cuando a la jerarquía se aúne la necesaria especialización del tema y el acto se refiera a este tema. En tal sentido, no basta la tenencia de un cargo superior para que por se tenga que asumir mayor responsabilidad, si a ese cargo no va unido una especialización necesaria.

ARTÍCULO 241.- RESTRICCIONES A EX AUTORIDADES DE LAS ENTIDADES

- 241.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:**
- 241.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.**
 - 241.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.**
 - 241.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.**
- 241.2 La trasgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo.**
-

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- | | |
|----------------------|--|
| D.S. N° 017-85-JUS | Incompatibilidades de abogado - funcionario público |
| Ley N° 27588 | Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual (art. 2) |
| D.S. N° 019-2002-PCM | Reglamentan Ley que estableció prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual |
-

CONCORDANCIA INTERNA

- | | |
|----------------|------------------------|
| Arts. 88 y ss. | Causales de abstención |
|----------------|------------------------|
-



COMENTARIOS

Esta norma establece el régimen específico de conflicto de interés en que las ex autoridades pueden incurrir a posteriori de su labor en el servicio público. Los supuestos

aquí regulados se orientan a establecer una consecuencia jurídica para aquellas conductas en las cuales se puede inferir razonablemente la existencia de un conflicto de interés objetivo para quienes han gerenciado o han asesorado procedimientos administrativos durante su servicio público.

Aquí el conflicto de interés consiste en simplemente una situación de incompatibilidad entre la condición de ex autoridad de una entidad pública y luego, durante el año siguiente, ejercer cualquiera de las actividades enumeradas respecto a los procedimientos o administrados con procedimientos en curso en su anterior entidad. Si bien a priori constituiría una restricción a la libertad de oficio a las ex autoridades, presenta indudable sustento razonable en la necesidad de mantener la credibilidad en la probidad de los servicios públicos y evitar que se obtenga ventaja ilícitamente a partir de conocimiento de información privilegiada, se ejerzan influencias indebidas sobre la Administración o se compensen favores incorrectos.

Causales

Las causales o conductas incompatibles son las siguientes:

- a. Ser representante convencional o ser asesor de un administrado en algún procedimiento administrativo en los que tuvo participación como informante, dictaminador, instructor o instancia resolutoria durante su actividad en la entidad.
- b. Prestar asesoramiento a cualquier administrado en algún asunto que esté en proceso durante su relación con la entidad, sin que sea necesario que haya participado como instancia resolutoria o vinculada al expediente en sí.
- c. Celebrar contrato, de modo personal, asociado o por interpósita persona con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

Tales conductas son incompatibles con la condición de ex autoridad de una entidad, durante el lapso de un año desde la fecha de cese en la entidad pública.

Sanción aplicable

La comprobación y sanción de estas inconductas queda a cargo de las propias entidades administrativas en la cual laboró la ex autoridad y respecto de la cual se apersona o asesora dicha persona. El procedimiento se ciñe por la vía del procedimiento sancionador previsto en la ley, previa denuncia o de oficio y como tal se concluye con una resolución institucional e inscribe en el registro de sanciones que el próximo artículo aborda.

ARTÍCULO 242.- REGISTRO DE SANCIONES

La Presidencia del Consejo de Ministros o quien esta designe, organiza y conduce en forma permanente un Registro Nacional de Sanciones de destitución y despido que se hayan aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años.

ANTECEDENTE

Art. 31

LNGPA.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27815	Código de Ética de la Función Pública (art. 13)
D.S. N° 005-90-PCM	Reglamento de la Carrera Administrativa (art. 159, registro de sanciones de destitución)
D.S. N° 052-98-PCM	
D.S. N° 089-2006-PCM	Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido - RNSDD
R.M. N° 017-2007-PCM	Directiva para el uso, registro y consulta del Sistema Eléctrico de Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido - RNSDD



COMENTARIOS

Una de las aspiraciones más constantemente desoídas por la Administración Pública ha sido la instauración de un mecanismo por el cual se pueda ordenar y conocer la cartera de personal inhabilitado para el ejercicio de la función pública.

La necesidad de esta garantía de probidad del personal ingresante al servicio público es patente desde que es el único mecanismo para asegurar que realmente una sanción de destitución sea aplicada en el ámbito administrativo.

La frondosidad de la Administración Pública y su desorden documental hacen prácticamente imposible que se conozca si una persona propuesta a un cargo está jurídicamente hábil para contratar con el Estado. Como se comprenderá, en esto reposa en buena parte la eficacia de la medida de destitución, como mecanismo de veto para el personal que ha incurrido en las conductas sancionables más graves en el ordenamiento administrativo. No obstante su importancia, su establecimiento formal en muchas normas ha sido persistentemente incumplido, primero por el Instituto Nacional de Administración Pública y luego por la Presidencia del Consejo de Ministros.

Conforme a la norma se asigna a la Presidencia el Consejo de Ministros, a quien además se le confía la tarea de supervisión y seguimiento del proceso de simplificación administrativa, la función de encomendar o conducir directamente este Registro. Como pautas para el desarrollo futuro del mencionado Registro podemos mencionar que para cumplir con sus fines, este instrumento debe responder a las nociones siguientes:

- Integridad (incluir personal despedido o destituido bajo el régimen laboral privado y público, sea funcionario, servidor u obrero; y provenga la sanción de una autoridad administrativa o judicial).
- Mantener el objetivo de tener un efecto impeditivo (reingreso a cualquier entidad por cinco años).
- Publicidad y accesibilidad al público y a las demás entidades para verificar la información.

ARTÍCULO 243.- AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDADES

- 243.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.
- 243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.Leg N° 276	Ley de la Carrera Administrativa (art. 25)
D.S. N° 005-90-PCM	Reglamento de la Carrera Administrativa (art. 153)
	Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV.22 contenido y elementos del <i>ne bis in idem</i> material. Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador



COMENTARIOS

Uno de los problemas más comunes que se presenta en las entidades cuando se procesan responsabilidades funcionales es la concurrencia en la tipificación, procesamiento y resolución de los ordenamientos jurídicos penales y administrativos. Para ejemplificar esta situación, podemos mencionar, la concurrencia de tipificaciones penales y administrativas, para los núcleos centrales de las siguientes conductas cometidas por funcionarios o servidores públicos:

- Utilización o disposición de bienes públicos en beneficio propio o de terceros [Art. 28 literal f) del Decreto Legislativo N° 276 y los artículos 387 y ss. del Código Penal].
- El abuso de autoridad [Art. 28 literal h) del Decreto Legislativo N° 276 y los artículos 376 a 381 del Código Penal].
- La percepción de retribución de terceros para realizar u omitir actos del servicio [Arts. 22 a) y 28 a) del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 382 del Código Penal].
- La celebración, por sí o por terceras personas, o intervenir directa o indirectamente, en los contratos en su entidad, en los cuales tengan intereses el propio servidor o familiares [Arts. 23 e) y 28 a) del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 397 del Código Penal].

En estos casos ¿cómo debe proceder la administración instructora? ¿Darle prioridad a la vía penal, por sobre la administrativa, para la investigación y el deslindamiento respectivo? O por el contrario ¿darle prioridad a la vía administrativa para los mismos fines? Este es el dilema que pretendemos solucionar con este artículo.

La autonomía de las responsabilidades: la relación entre los ordenamientos sancionadores existentes (penal, civil y administrativo) como premisa

La premisa necesaria por la cual aparece el problema de la concurrencia de regímenes de responsabilidades en simultáneo para disciplinar la conducta de los funcionarios y servidores públicos es el debate acerca de la independencia o no del Derecho sancionador administrativo respecto del otro régimen de mayor trayectoria en el Derecho, que es el Derecho Penal.

Para aquellos que sostengan la necesaria subordinación del derecho sancionador administrativo al Derecho Penal, obviamente le conducirá a la consecuencia que la concurrencia aparente de consecuencias jurídicas para la responsabilidad, se resolverá por la regla de la preferencia judicial penal. Por su parte para aquellos que sostengan la autonomía de ambos, le conducirán a la consecuencia de la independencia de criterios, valoraciones posibles, consecuencias, y sanciones⁽⁴⁹⁷⁾.

Como es obvio, este artículo se afilia a la primera de las teorías, lo cual no solo es una opción legislativa válida sino que recibe como fuente directa a la jurisprudencia constitucional que en vía de interpretación en casos concretos ha sentado una doctrina uniforme en el mismo sentido.

El único atisbo de antecedente de reconocimiento de esta regla en el derecho positivo, era aquella frase incluida constantemente en las normas administrativas sancionadoras que tipifican diversas conductas punibles, refiriendo que tales tipificaciones existen “sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que los mismos hechos puedan generar”⁽⁴⁹⁸⁾.

El principio de la autonomía de las responsabilidades lo podemos definir como el régimen jurídico en el cual cada una de estas que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora.

Los fundamentos de la tipificación administrativa de las conductas punibles, son: las finalidades distintas que tienen los ordenamientos administrativos, civiles y penales, aun cuando concurren en la necesidad de proscribir determinadas actitudes y la necesaria ejecutoriedad administrativa que demanda que los asuntos de interés público sean resueltos de manera diligente y aleccionadora, a diferencia de los plazos extendidos que brinda el proceso judicial.

En los términos lúcidos de BREWER CARÍAS, este principio implica para el Derecho Administrativo sancionador admitir el concurso de sanciones administrativas, civiles y penales por un mismo hecho, que a su vez, configura ilícito penal, civil y administrativo. Nuestro autor afirma:

“(…) Se admite, por tanto, el concurso de sanciones administrativas y penales derivado del concurso de transgresiones administrativas (ilícito administrativo) y penales (ilícito penal) producidas por un mismo hecho. En consecuencia, en principio, si una conducta está regulada en la Ley de Salvaguarda como ilícito administrativo, con su sanción administrativa y también como ilícito penal, con su pena, puede

(497) Sobre este debate, puede leerse con provecho la obra “Sanciones Administrativas” de Susana Lorenzo; Editorial Julio César Faura Editor, Uruguay.

(498) Esta disposición la encontraremos en el artículo 25 del D. Leg. N° 276 (“Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan”, y el artículo 153 de su reglamento, que indica que “Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir”).

decirse que el concurso de sanciones es perfectamente admisible. Para ello, sin embargo, es necesario que la conducta esté expresamente sancionada en la ley, con sanción administrativa y sanción penal⁽⁴⁹⁹⁾.

La existencia de este principio había sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional, que frente a las acciones de garantías planteadas por quienes consideraban afectados de sus derechos constitucionales, el procesamiento, la investigación o la sanción en los órdenes civil, penal o administrativo, respectivamente.

Por otra parte, el Derecho sancionador administrativo de la región nos muestra también una consecuencia clara con el principio de autonomía de responsabilidades, como veremos en la siguiente relación:

En Chile, el estatuto administrativo establece:

“Artículo 115.- La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos”.

En Venezuela, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, expresa:

“Artículo 32.- El funcionario o empleado público responde administrativamente, por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil.”

En Uruguay, las Normas Generales de Actuación Administrativa en la Administración Central, establecen:

“Artículo 231.- Las disposiciones que anteceden no obstan al necesario ejercicio de la competencia administrativa, independiente de la judicial, para instruir sumarios y disponer las cesantías que correspondan, con arreglo a derecho y mediante el procedimiento debido, sin esperar fallos judiciales, en los casos claros de conducta incompatible con la calidad de funcionario público, la que será juzgada como grave falta disciplinaria. En tales casos, la autoridad administrativa podrá requerir de la magistratura actuante, los datos que necesite y cuya revelación no afecte el secreto de los procedimientos en curso de ejecución”.

En Argentina, el Reglamento de Investigaciones para determinar la responsabilidad patrimonial o disciplinaria (Decreto 1789), establece:

“Artículo 96.- La substanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, tendrán lugar con prescindencia de que los hechos que las originen constituyan delito.

Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad”.

En España, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, establece que:

(499) BREWER CARÍAS, Allan. *La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos*. Editorial Jurídica Venezolana, 1997, p. 50.

“4. El régimen disciplinario establecido en este Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma que determine la Ley”.

Consecuencias de la autonomía de responsabilidades

Sostiene Susana LORENZO que “la recíproca autonomía de la infracción y sanción disciplinaria respecto del delito y la sanción penal, (...) tiene lugar en tres aspectos: independencia en los procedimientos, en la calificación de los hechos y en las decisiones”⁽⁵⁰⁰⁾.

En tal sentido, se desprende que para nuestra autora las consecuencias fundamentales del acogimiento del principio de autonomía de responsabilidades, se encuentran en la viabilidad del procesamiento de ambas investigaciones, en la potestad de apreciar, calificar y ponderar conductas, y en la determinación de acción a seguir respecto de ella, por parte de cada de una de las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Por nuestra parte el reconocimiento del principio de autonomía de responsabilidades determina las siguientes consecuencias:

- Resulta compatible con el ordenamiento jurídico que concurren una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un funcionario o servidor público.
- Los procesamientos administrativos y judiciales pueden ser continuados en forma autónoma hasta su conclusión, sin perjuicio de la colaboración de la Administración con el Poder Judicial (salvo mandato expreso en contrario del Poder Judicial). En tal sentido pueden darse los siguientes supuestos:
 - a. Que preceda la investigación administrativa y, consciente que los hechos sean constitutivos de delito, lo comunique al Ministerio Público y continuará el procesamiento administrativo (independientemente del grado de pena administrativa que aplicare).
 - b. Que preceda la investigación judicial e informada la autoridad administrativa competente, proceda a ordenar el procesamiento administrativo de la conducta.
- La calificación acerca de la existencia o no de responsabilidad de los agentes es potestad privativa de las autoridades administrativas (la responsabilidad administrativa) y de las autoridades jurisdiccionales (las responsabilidades penal y civil).
- Las decisiones (sean de condena, sobreseimiento o de absolución) en alguna de ellas, no excluyen la posibilidad que en otra se pueda aplicar una sanción distinta, en razón de la misma conducta.
- El principio *non bis in idem*, se aplica respecto de cada régimen de responsabilidad (administrativo, civil o penal, respectivamente) y no entre ellos mismos.

(500) LORENZO, Susana. Ob. cit., p. 136.

8 No existe prejudicialidad ni vía administrativa previa en el análisis de responsabilidad
9 que cada jurisdicción puede conducir (salvo disposición expresa de la ley).

Además de estas consecuencias, la jurisprudencia nacional ha sentado doctrina concordante con estas directrices, como las que a continuación citamos:

• **El procesamiento penal por la misma conducta no conlleva suspensión del proceso o sanción administrativa**

2 “(...) Que se debe tener presente que la imposición de una sanción administrativa
3 a un servidor público es ajena y distinta a la responsabilidad penal que este pu-
4 diera tener, conforme se infiere del artículo 25 del Decreto Legislativo N° 276, Ley
5 de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
6 En consecuencia, la existencia de un proceso penal no conlleva a que la sanción
7 administrativa sea suspendida; más aún cuando de acuerdo a lo dispuesto en el
8 artículo 11 del Decreto Supremo N° 02-94-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de
9 Normas Generales de Procedimientos Administrativos, concordante con el artículo
10 13 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial, la obligación de la administración pú-
11 blica de abstenerse de seguir conociendo un proceso, y en consecuencia, remitirlo
12 al Poder Judicial, únicamente se da siempre que se susciten cuestiones litigiosas
13 entre dos particulares sobre determinadas relaciones de Derecho Privado que
14 deban ser esclarecidas; situación que no es aplicable al presente caso” (Exp. N°
15 885-98-AA/TC, Huánuco, Demandante: Alejandro Cox Vera)⁽⁵⁰¹⁾.

• **La aplicación de una sanción administrativa por una conducta punible penalmente no implica penalizar el ilícito penal, sino solo la falta administrativa**

16 “Que, asimismo, debemos resaltar que con la imposición de la sanción administrativa
17 no se ha sancionado al demandante por el presunto ilícito penal en que hubiera
18 cometido, sino por las faltas administrativas en que incurrió al haber cumplido sus
19 obligaciones en el desempeño del cargo” (Exp. N° 885-98-AA/TC, Huánuco, De-
20 mandante: Alejandro Cox Vera)⁽⁵⁰²⁾.

• **El archivamiento de un proceso penal no afecta el procesamiento administrativo de la conducta**

21 “(...) Que en cuanto al argumento del demandante en el sentido que el proceso
22 penal abierto contra él, por los mismos hechos, ha sido archivado y que por tanto
23 no cabría aplicar la sanción administrativa, no tiene asidero legal, por cuanto en
24 virtud a lo establecido en el artículo 25 del Decreto legislativo N° 276 concordante
25 con el artículo 153 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-
26 PCM, los servidores públicos pueden ser sancionados administrativamente por el
27 incumplimiento de normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones,
28 sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir” (Exp.
29 N° 719-96-AA/TC, Tacna, Basilio Agustín Castro Copa).

30 “(...) Que, el demandante, al estar comprendido en la carrera pública del profesorado y como tal, ser un servidor público, tiene responsabilidad civil, penal y

(501) En idéntico sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 515-99-AA/TC-Junin, Jorge Edwin Kohler Vivanco.

(502) Ídem.

administrativa por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Que, en tal sentido, la expedición de la Resolución Directoral N° 03104 en virtud de la cual se instaura proceso administrativo al demandante, no vulnera derecho constitucional alguno del mismo, toda vez que en dicho proceso se decidirá si tiene o no responsabilidad luego de merituar sus descargos y las pruebas que considere conveniente presentar, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa” (Exp. N° 535-96-AA/TC La Libertad, Julio Bermildo Polo Huacacolqui)⁽⁵⁰³⁾.

Excepciones a la regla

La aplicación del principio de autonomía de responsabilidad debe ser permanentemente armonizada con criterios de razonabilidad, de tal suerte que no nos conduzca a situaciones adversas a los propósitos que la inspiran. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la rigidez del principio se atempera en dos situaciones excepcionales en aras no solo de la razonabilidad sino de la necesaria subordinación de la Administración a los criterios concluyentes y definitivos del Poder Judicial:

- a. Si el Poder Judicial comprueba fehacientemente la inexistencia de los hechos imputados al funcionario, lo cual origina el archivamiento del expediente administrativo o la revisión de lo ya ejecutado. No se trata que el Poder Judicial, emita un fallo simplemente no condenatorio (por prescripción, archivamiento por falta de evidencia, aplicación de algún eximente de punibilidad de conducta, etc.), sino que declare probadamente que los hechos constitutivos de la falta administrativa no han existido.

A esta excepción se refiere el Estatuto Administrativo chileno, cuando establece que “(...) Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía” (art. 115).

Esta posición ha sido la asumida por el Tribunal Constitucional en el caso de un miembro de la Policía Nacional del Perú que fuera sometido simultáneamente a un proceso penal por hurto agravado, y a un procedimiento administrativo por los mismos hechos, habiendo concluido el proceso penal en el archivamiento por absolución, y el procedimiento administrativo en su pase al retiro. Ante dicha situación el intérprete de la Constitución Política, calificó como inconstitucional por arbitrario, la pervivencia de la sanción administrativa frente a la absolución de la judicatura, argumentando que:

(503) En este proceso constitucional el demandante sostenía la tesis de que la apertura de procedimiento administrativo investigador afectaba su derecho al debido proceso porque los hechos materia de imputación habían sido investigados por el Poder Judicial y archivados, tanto por la primera como por la segunda instancia. La demanda fue finalmente declarada improcedente por el Tribunal Constitucional.

te "(...) si bien el objeto del proceso penal es distinto del objeto del procedimiento
 administrativo, que concluyó con el pase a la situación de disponibilidad del de-
 mandante, es evidente que en el presente caso existe entre ambos una relación de
 causalidad, dando que el demandante fue sancionado administrativamente por los
 mismos hechos que se investigaron en sede judicial, lo que supone que, habiéndose
 et determinado la inexistencia de responsabilidad penal por idénticos hechos a los
 que motivaron la sanción administrativa, el pase a la situación de disponibilidad
 dispuesta por la resolución jefatural cuestionada haya devenido en arbitraria.

Que, en tal virtud, no puede argüirse, en el presente caso, como lo ha sostenido
 la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que exista una
 relación de independencia entre la sanción administrativa, impuesta al demandante
 respecto de su responsabilidad penal, conforme a lo previsto por el artículo 40 del
 Decreto Legislativo N° 745, puesto que, como aparece de autos, especialmente
 de la Resolución Jefatural N° 010-JFPSM-HCO/F1 y de la Ejecutoria Suprema
 expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, fueron
 de los mismos hechos los que se ventilaron en ambas vías, negándose judicialmente
 de las conclusiones a las que se llegó en la vía administrativa.

Que, una interpretación distinta del artículo 40 del Decreto Legislativo
 N° 745, en casos análogos como el presente, llevaría al absurdo de considerar
 de que la inocencia, no ya presunta, sino judicialmente declarada, se tornase en una
 de declaración lírica para su beneficiario, puesto que poco o nada le serviría a este
 de para enervar los efectos de una sanción administrativa, cuya responsabilidad,
 judicialmente, después ha sido declarada inexistente.

Que, lo expresado en los fundamentos jurídicos anteriores no significa que este
 Tribunal Constitucional pretenda enervar la validez, de los alcances previstos en
 el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 745 y, concretamente, el de la distinción
 de la responsabilidad administrativa y la que pueda constituir una de naturaleza
 judicial, puesto que, como se ha indicado, en el presente caso, el pase a la situación
 de disponibilidad del demandante se debió a un hecho que, simultáneamente a la
 de consideración de una falta grave en el orden administrativo, fue considerado como
 delito, no alegándose para la determinación de tal grave sanción administrativa,
 ningún otro hecho adicional que pudiera importar una falta"⁽⁵⁰⁴⁾.

b. Si el Poder Judicial comprueba la existencia de hechos imputados al funcio-
 nario o servidor público, que no han sido probados o sancionados en la vía
 administrativa.

Por ello, la normativa laboral pública tiene la previsión de establecer que "La conde-
 na penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público
 lleva consigo la destitución automática". Además de aplicar la pena accesoria de
 inhabilitación para ejercer cargos públicos, en los casos que así lo determine la
 sentencia judicial.

(504) Exp. N° 44-98-AA/TC-La Libertad, Wilmer Rojas Ruiz.

ARTÍCULO 244.- DENUNCIA POR DELITO DE OMISIÓN O RETARDO DE FUNCIÓN

El Ministerio Público, a efectos de decidir el ejercicio de la acción penal en los casos referidos a delitos de omisión o retardo de función, deberá determinar la presencia de las siguientes situaciones:

- a. Si el plazo previsto por ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido excedido.
- b. Si el administrado ha consentido de manera expresa en lo resuelto por el funcionario público⁽⁵⁰⁵⁾.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.Leg. N° 635 Código Penal (arts. 13, 377, 422 - 424)

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 35	Plazo máximo en procedimiento administrativo de evaluación previa
Art. 75 numeral 6	Deber de resolver expresamente todas las solicitudes presentadas
Art. 131.2	Deber de cumplir con los plazos y términos legales
Art. 132	Plazo máximo para realizar actos procedimentales
Art. 142	Plazo máximo del procedimiento administrativo
Art. 143	Responsabilidad por incumplimiento de plazos



COMENTARIOS

La Ley N° 28187 incorporó este artículo a la Ley del Procedimiento General con evidente propósito de introducir dos elementos a considerar por el Ministerio Público a efecto de decidir por la interposición de denuncias contra funcionarios y servidores públicos por delitos omisivos en el cumplimiento de sus cometidos estatales.

Tuvo influencia en la propuesta normativa, presentada por el Poder Ejecutivo, la existencia de cuantiosas denuncias formalizadas por el Ministerio Público ante denuncias de ciudadanos, como una estrategia de presión sobre las autoridades y funcionarios a cargo de la resolución de sus expedientes para obtener su decisión favorable, sin haber transitado previamente la vía administrativa. Ante esta distorsión, generadora de sobrecostos judiciales y administrativos, con distracción de los recursos financieros de las entidades y desaliento de quienes ocupan la función pública, el artículo busca que para interponer una denuncia en la vía penal por retardo u omisión en el cumplimiento de una función, solo procede si previamente no se ha agotado la vía administrativa, o si el administrado no hubiere consentido el acto administrativo.

Es claro que el objetivo de la norma es que si el fiscal competente necesariamente analice y decida la formalización de la denuncia incluyendo necesariamente su opinión sobre dos elementos de relevancia penal: i) El cumplimiento en exceso del plazo para la resolución; y, ii) El consentimiento que hubiere prestado el administrado.

Por el primer inciso, el Ministerio Público debe determinar si el plazo previsto por la ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido

(505) Artículo incorporado por la Ley N° 28187 de 09/03/2004.

excedido, entendiendo que si el plazo no estuviere vencido no procederá la denuncia penal. Es importante anotar que la norma no hace referencia a que el administrado deba agotar la vía administrativa, sino que simplemente haya vencido el plazo para que el funcionario actúe a su nivel, sin distinguir la instancia en que se encuentre el procedimiento, por tanto cabría la denuncia –por igual– tratándose de una omisión o retardo por el vencimiento en exceso del plazo en resolver el expediente, en cualquier instancia. Por ejemplo, el funcionario que es renuente a otorgar una pensión de sobrevivencia excediendo el plazo para emitir la decisión en primera instancia.

Este inciso nos presenta las siguientes dificultades para su aplicación: i) Suponer que las conductas constitutivas de delitos de omisión o retardo de función se dan siempre en el marco de un procedimiento administrativo a instancia de parte. Por el contrario los incumplimientos se presentan también en actuaciones no procedimentalizables, por ejemplo, la renuencia a realizar una inspección técnica, a abrir una investigación administrativa o ejecutar una clausura de local; y, ii) Suponer que el ordenamiento contiene siempre un plazo expreso para que el funcionario emita pronunciamiento, lo cual no ocurre en los procedimientos seguidos de oficio (por ejemplo, un procedimiento sancionador en el que la autoridad sea renuente a emitir una decisión final absolutoria).

Por el segundo inciso, el Ministerio Público debe determinar si el administrado ha consentido de manera expresa lo resuelto por el funcionario público, entendiendo que si así hubiese acontecido no procederá la denuncia. Pero un análisis de este inciso nos muestra su virtual inoperatividad: i) En primer lugar el inciso se refiere a un consentimiento expreso de parte del administrado, que solo puede ser por documentado por escrito, y no de un consentimiento implícito o presunto, en función de derivarlo por ejemplo de la falta de impugnación por parte del administrado; y, ii) El inciso presupone que la autoridad ha resuelto el expediente (que es seguido por el asentimiento del administrado), sin embargo ello es incompatible con los delitos de omisión o retardo de función, que precisamente penalizan un no hacer doloso del agente.

Finalmente, no podemos dejar de establecer que la norma se sustenta en una desconfianza abierta en el criterio del ministerio para dilucidar la pertinencia o no de interponer las denuncias contra funcionarios y servidores. Si bien esta desconfianza puede basarse en experiencias puntuales, mucho más sensato sería optimizar la calidad y competencia del Ministerio Público, antes que adoptar estas medidas de autoprotección de los propios funcionarios. Ante ello, este instinto de autoprotección promueve un imperfecto filtro, pero –cabe preguntarse– ¿en qué condición quedan los demás ciudadanos pasibles de ser denunciados cuando no cuentan con estos filtros legales, sino generamos confianza en la capacidad y competencia del Ministerio Público?

COMEN

of the ...

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, FINALES Y TRANSITORIAS

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- REFERENCIAS A ESTA LEY

Las referencias a las normas de la presente ley se efectuarán indicando el número del artículo seguido de la mención “de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.



COMENTARIOS

La primera disposición complementaria y final de la ley contiene una regla de técnica legislativa de importancia para el mantenimiento de la coherencia y la identidad del sistema normativo administrativo.

Esta norma dispone que cualquier operador del Derecho Administrativo (autoridades, docentes, usuarios, etc.) sea en documentos oficiales o no, cuando se refieran a esta ley deberán hacerlo de la siguiente manera: “**Artículo ... de la Ley del Procedimiento Administrativo General**”.

Tiene como objetivo evitar cualquier desorden que pudiera surgir en el futuro cuando se tenga que referir al articulado de esta norma general, lo que incluso será aplicable a las propias autoridades administrativas cuando tengan que emitir normativa subordinada y quieran vincular sus disposiciones a los de esta norma.

SEGUNDA.- PROHIBICIÓN DE REITERAR CONTENIDOS NORMATIVOS

Las disposiciones legales posteriores no pueden reiterar el contenido de las normas de la presente ley, debiendo solo referirse al artículo respectivo o concretarse a regular aquello no previsto.



COMENTARIOS

Esta disposición complementaria y final contiene también una segunda regla de técnica legislativa para mantener la coherencia y simplicidad del Derecho Administrativo nacional que a partir de esta ley se instituye.

El objetivo es claro: evitar que la normativa administrativa posterior reitere el error sistemáticamente incurrido durante la vigencia del anterior régimen procedimental de tender a reproducir en los procedimientos especiales o en normas reglamentarias, el contenido de las disposiciones de esta norma junto con las disposiciones propias de la normativa especializada o reglamentaria.

El mensaje debe entenderse en el siguiente sentido: ninguna autoridad puede en sus proyectos de normas en temas administrativos, reiterar aquellas normas establecidas en la Ley N° 27444. A efecto de mantener la simplicidad del sistema y evitar las confusiones aplicativas, las autoridades cuando planteen sus proyectos de normativa deben tener en cuenta lo siguiente:

- Si se trata de un proyecto de normativa subalterna (reglamento interno, manuales, regular un trámite), debe atenerse a la prohibición, sin incluir los mismos contenidos normativos que ya existen en esta ley (por ejemplo, normas sobre notificaciones, plazos, recursos, etc.). En dicho caso, solo podrá hacer referencias a aquella norma que la contenga.
- Si se trata de un proyecto de normativa al amparo de un procedimiento administrativo especial, lo que podrá hacer es regular aquello que sea particular de su procedimiento conforme a su naturaleza, sin reiterar lo ya establecido en esta norma, en aquello que no se justifique la divergencia.

La expectativa de la Comisión era que mediante esta técnica se tienda a la simplificación de las regulaciones, pues ya no habría tanta normativa del procedimiento con idénticos contenidos como existía bajo el régimen legal de la Ley de Normas Generales del Procedimientos Administrativos. En esa misma línea de pensamiento, se espera que se limite la proliferación de procedimientos "pseudo" especiales, que se tratan solamente de casos del procedimiento administrativo general.

TERCERA.- INTEGRACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

La presente ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. II.1	Contenido de la regulación de la Ley
5ª D.C. y F.	Derogación genérica
2ª D.T.	Plazo para la adecuación de procedimientos especiales



COMENTARIOS

Nos corresponde analizar si es uniforme la regulación de todas las actividades que realizan esos sujetos o si para su aplicación convergen varios niveles o intensidades, de modo que coexisten procedimientos regulados íntegramente por ellas, otros, por el contrario, a los cuales son aplicadas de modo particular (subsidiario) y, por último, otros procedimientos a los cuales los aludidos preceptos generales no resultan aplicables.

1. Las normas del procedimiento administrativo general son aplicadas directamente a aquellos procedimientos externos de la Administración Pública sin regulación legal distinta

Las normas del Derecho Administrativo procesal general diseñan un procedimiento ordinario o tipo cuyas normas resultan aplicables a todos los supuestos no regulados excepcionalmente. Aun cuando este planteamiento aparentemente pareciera no exhaustivo o carente de la integralidad necesaria, responde a un criterio de unidad válido.

Los procedimientos ordinarios no requieren una enumeración como puede acontecer con los especiales, por cuanto la intención legislativa es englobar dentro de sus márgenes a la mayor parte de la actividad gubernativa, salvo aquellas que limitadamente sea justo diferenciarlas por ley. Podríamos señalar a manera de ejemplo las licencias o autorizaciones municipales.

Es menester indicar que la regulación de estos procedimientos por las normas de esta ley no resulta excluyente de otras disposiciones que puedan concurrir a perfilar su diseño. Respecto de ellas, las normas generales no reclaman el privilegio de la exclusividad sino solo el de la prioridad. De tal suerte que, para obtener el marco jurídico integral de un procedimiento administrativo ordinario también deberá acudir a otras disposiciones –de jerarquía igual o infralegal en cuanto no se opongan o difieren de las normas del procedimiento administrativo general–, es sino más bien las complementan o desarrollan detallando, perfilando o reglamentando alguno de sus aspectos.

Entonces, para identificar un procedimiento especial no basta que cuente con disciplina en algún otro ordenamiento distinto sino que esta se diferencie substantivamente de la regulación del procedimiento general, ya que de otro modo, solo estaremos ante supuestos del mismo procedimiento general con un desarrollo complementario, en vía reglamentaria.

De tal manera los procedimientos ordinarios aparecerán regulados por un complejo normativo integrado por: las normas del procedimiento administrativo general (Ley N° 27444), las normas complementarias a este (reglamentaciones por Decreto Supremo o normas internas) y las normas propias de la materia administrativa que se trate (por ejemplo, regulación sobre cada sector).

2. Las normas generales son de aplicación supletoria a los procedimientos externos que cuentan con regulación legal propia

El artículo II del Título Preliminar de esta ley establece específicamente que los procedimientos especiales se rigen supletoriamente por las disposiciones de esta norma en aquellos aspectos no previstos (silencio de la norma especial) o completando aquellas figuras, instituciones, o reglas que han sido tratadas expresamente de la misma manera (integración conforme).

Así tenemos, como procedimientos especiales a los procedimientos trilaterales y sancionadores (que han sido incluidos en esta ley), los procedimientos de contratación pública (licitarios o de subasta), procedimientos tributarios, procedimientos de competencia desleal, etc.

Mediante esta disposición, se reconoce que las normas generales no son aplicables directamente a todos los procedimientos desarrollados en los órganos comprendidos dentro de su alcance organizativo, ya que si hay leyes propias que contemplan

procedimientos especiales, atendiendo a la singularidad de la materia, serán de aplicación preferente tales disposiciones en las materias que constituyan la especialidad, y solo en aquello en que tales disposiciones especiales omitan o refieran expresamente, se les podrá aplicar las normas generales.

La ley puede contemplar procedimientos excepcionales a los generales, pero ellos emergen solo de modo expreso cuando las normas los diferencian al regularlos. Respecto de ellos, los principios de las normas generales no solo se presentan como supletorios, sino que le sirven de un marco general ordenador. Frente a los procedimientos especiales, el procedimiento ordinario también asume un rol de marco general, según lo cual, en la regulación de la especialidad no pueden obviarse los principios y obligaciones procesales básicos contenidos en las normas generales.

Con precisión, DIEZ SÁNCHEZ⁽⁵⁰⁰⁾ menciona que las especialidades se conciben como adaptaciones del procedimiento tipo a opciones dentro de su marco, mas no como excepciones a los postulados básicos a que debe sujetarse la función administrativa, como podría ser pretender estatuir procedimientos especiales carentes de la obligación de notificar decisiones, impedir el ejercicio del derecho a la contradicción, consagrar la posibilidad de no resolver peticiones, etc.

Así, por ejemplo, en una municipalidad coexisten procedimientos a los cuales se aplicarán las normas generales (autorizaciones) con otros procedimientos que por ser especiales estarán regulados por disposiciones propias, como son las licitaciones para la adquisición de bienes o servicios.

Tan compleja realidad revela la necesidad de determinar en todas las entidades comprendidas dentro de su ámbito subjetivo, cuáles son las leyes especiales que disciplinan los diversos procedimientos existentes, para delimitar el ámbito sustantivo de aplicación.

Pero efectuada esta delimitación, el análisis no queda agotado, por cuanto resta calificar al interior de cada procedimiento especial, los aspectos que indudablemente cuentan con un tratamiento singular y cual no, ya que para estos últimos, será pertinente acudir en vía supletoria a las normas generales (como acontece generalmente con las materias comunes sobre notificaciones, competencia, conclusión del procedimiento, recursos, obligaciones de los sujetos procesales, etc.).

Dentro de nuestro sistema jurídico, configuran ejemplos de procedimientos administrativos especiales: procedimiento tributario, procedimientos laborales, procedimientos mineros, procedimiento registral, procedimientos de contratación pública, procedimiento de reclamación por servicios públicos de telecomunicaciones, procedimiento de reclamación por servicios públicos de saneamiento, procedimiento de reclamación de usuarios por servicio público de electricidad, procedimiento para otorgamiento de licencias de construcción, procedimiento para otorgamiento de pensión de gracia, procedimiento para demarcación territorial (creación, recategorización, delimitación, supresión y cambio de denominación a circunscripciones o traslados de capital), procedimientos laborales-públicos y previsionales, procedimientos sobre libre competencia, procedimientos sobre publicidad comercial, procedimientos sobre protección al

(500) DIEZ SÁNCHEZ. Juan José. *El Procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1992, p. 43.

consumidor, procedimiento de investigación sobre competencia desleal, procedimientos de reestructuración patrimonial, etc.

No obstante la enumeración realizada, la labor no puede concluirse a priori, por cuanto, como expresa BREWER CARIÁS⁽⁵⁰¹⁾, “distinguir el procedimiento ordinario de los procedimientos especiales, y, luego, identificar al interior de estos, cuáles aspectos procesales son regulados por disposiciones especializadas y cuáles –ante el silencio de las reglas especiales– deben remitirse a las normas generales, resulta un problema casuístico que tiene que ser determinado en cada organismo previo al análisis de su ordenamiento legal”.

Como se puede colegir, la aplicación de las normas generales a la función administrativa, según las modalidades I y II, implican haber cubierto con juridicidad toda la acción gubernativa del Estado hacia los administrados, con lo cual resulta imposible hablar de algún procedimiento no regulado de un modo u otro.

Límites a la caracterización de los procedimientos administrativos especiales

Es necesario anotar que no existe total libertad de la autoridad para diseñar los procedimientos administrativos especiales, según sus propias necesidades y arbitrio. Dada la naturaleza del Título Preliminar de esta norma, tiene una expansión tal que hacen que el desarrollo del procedimiento administrativo especial tenga que seguirlo necesariamente. En particular, el procedimiento administrativo especial no deberá desconocer los principios establecidos en la presente ley ni los deberes y derechos de sus actores (Art. II.3 del Título Preliminar).

CUARTA.- VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY

1. Esta ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.
2. La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de esta ley no será impedimento para su vigencia y exigibilidad.

CONCORDANCIA EXTERNA

Constitución	Art. 109, vigencia y obligatoriedad de la Ley; Art. 118, inciso 8, potestad del Presidente de la República de reglamentar leyes
--------------	---

CONCORDANCIAS INTERNAS

Art. 48, inciso 2	Facultad de la Presidencia del Consejo de Ministros para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de la ley
Art. 48 inciso 3	Facultad de la Presidencia del Consejo de Ministros para detectar incumplimientos a la presente ley
Art. 48 inciso 6	Facultad de la Presidencia del Consejo de Ministros para dictar directivas que garanticen el cumplimiento de la ley

(501) BREWER CARIÁS, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Colección Estudios Jurídicos, N° 16. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 35.



COMENTARIOS

La primera parte de la norma contiene la regla de la *vacatio legis* para el ingreso en vigencia de las disposiciones de la Ley N° 27444. Con ella, se buscó generar la necesaria adaptación y preparación del personal, procesos y actividades internas de la Administración para que una inmediata vigencia no generara disfunciones a la Administración ni expectativas insatisfechas en los administrados. Habiendo sido publicada la ley el día 11 de abril de 2001, resulta que entró en vigencia el día 11 de octubre del mismo año.

Por otro lado, la misma norma tiene una prevención importante para la cabal y uniforme aplicación de las disposiciones, derechos, obligaciones y exigencias establecidos: precisar su inmediata ejecutividad.

Esta ley entra en vigencia, completa y de inmediato en la fecha indicada. Resultarán exigibles los derechos de los administrados y los deberes de la Administración. Ninguna de sus disposiciones puede entenderse de tipo programático, sujeta a la necesidad de reglamentación complementaria, o condicionada a alguna acción adicional posterior⁽⁵⁰²⁾. Siendo una norma del Poder Legislativo que intenta disciplinar mejor a la Administración Pública, ha sido prudente establecer una norma como esta, a fin de evitar convertir en ilusorias las garantías establecidas a favor de los administrados.

QUINTA.- DEROGACIÓN GENÉRICA

Esta ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta ley.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución
D.Leg. N° 295

Art. 103, Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Código Civil (Título Preliminar, Art. I, Abrogación de la ley)



COMENTARIOS

Esta disposición normativa se encuentra conforme con la doctrina que nos informa respecto al eventual conflicto entre una nueva norma general y normas especiales preexistentes, que "(...) si la regla reciente que es general y la más antigua es especial, se puede raciocinar de dos maneras: o bien se considera la regla nueva como suprimiendo todo lo que le es contrario; o bien se sobreentiende la fórmula –frecuentemente expresada– ‘bajo reserva de las excepciones ya consagradas’; *generalia specialibus*

(502) Este grado de exigibilidad es igual para todas las disposiciones de la ley, incluso para aquellas que piden en su texto normativa complementaria, tal como sucede en los artículos 44.6, 48, 127, 137.1.

non derogant. Entre estas dos interpretaciones opuestas es el estudio de las dos leyes que deberá inspirar la respuesta: el fin perseguido por el legislador cuando ha dictado la ley nueva suministra la clave⁽⁵⁰³⁾.

El fin derogatorio explícito que el legislador ha perseguido con esta norma general y común para la tramitación de los procedimientos en la Administración Pública, resulta de aplicación en tres hipótesis diferentes de contradicciones u oposiciones a alguna de las disposiciones de la presente ley:

- a. Derogación de disposiciones legales y/o administrativas de procedimientos comunes con especialidades de tramitación cuyo contenido es contradicho por las disposiciones de la nueva ley. En este caso se trata de procedimientos administrativos dentro de los linderos de la antigua Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, cuyas reglas sobrevienen en opuestas a las disposiciones de la presente ley, y que probablemente no eran ilegales bajo el marco anterior.

Un ejemplo de esta derogatoria lo podemos identificar en todas aquellas disposiciones legales o administrativas que para obtener una licencia o autorización requerían documentos originales, certificaciones originales, traducciones oficiales, que como sabemos contravienen las previsiones contenidas en el artículo 41 de la ley. En este caso, todas estas disposiciones se encuentran derogadas por virtud de la clara vigencia de la Ley N° 27444⁽⁵⁰⁴⁾.

- b. Derogación de disposiciones legales y/o administrativas de procedimientos administrativos especiales cuya regla o institución diferenciada no encuentre justificación en la esencia de la materia especial que se trate, sino que configuraba una dispersión inmotivada técnicamente. Un ejemplo de derogatoria de norma especial, por imperio de las normas generales, lo encontramos en el artículo 161 de la Ley General de Minería⁽⁵⁰⁵⁾, que establece que la autoridad de minería efectuará las notificaciones por correo certificado, salvo los casos en que el interesado las hubiere recabado directamente, que los términos comenzarán a correr, *ope legis*, e independientemente de su recepción o no, a partir del sexto día después de la fecha de la expedición de la notificación por la vía postal.

Footnote:

(503) DU PASQUIER, Claudia. *Introducción al Derecho*. Cuarta edición, 1990, pp. 102 y 103. En el mismo sentido, se pronuncia CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. "Limite temporal de las normas jurídicas: cesación de su vigencia". En: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I. Título Preliminar, Universidad de Lima, 1990, p. 33.

(504) Es importante resaltar que el artículo 41.3 dispone que las normas de documentos sucedáneos en esta materia tienen vigencia aunque alguna norma expresa disponga la presentación de documentos originales.

(505) "La autoridad de minería efectuará las notificaciones por correo certificado, agregando en este caso el expediente la constancia de su expedición, salvo los casos en que el interesado las hubiere recabado directamente.

Los términos comenzarán a correr a partir del sexto día después de la fecha de la expedición de la notificación por la vía postal.

En caso de notificación personal, el término empezará a partir del día siguiente de su recepción, para el interesado que la recabó.

A las notificaciones, en caso de controversia, se acompañará copia del recurso y documentos que para estos efectos deben proporcionar las partes".

- e. Como se puede apreciar, este régimen singular no obedece a la singularidad de la materia minera, sino a un privilegio de la autoridad administrativa que deviene en incompatible con el nuevo régimen garantista que la Ley N° 27444 establece en sus artículos 21 y 25, tanto sobre el deber de la autoridad de asegurar la notificación personal de oficio, la prelación de los modos de notificación de los actos públicos y, que en caso se emplee correo, su vigencia es a partir de cuando se afirme la constancia de la recepción.
- c. Derogación de disposiciones legales o administrativas contenidas en procedimientos administrativos (especiales o no) cuyo contenido haya sido asumido por la nueva ley. En este caso, se trata de un supuesto particular de derogación no por contradicción sino por absorción de norma, es decir, que la regla de derecho desaparece de las normas especiales que lo contenían, por haber sido incorporada como norma común para todos los procedimientos de la Administración. Con esta regla de técnica jurídica se busca simplificar los procedimientos diferenciados, concentrar las reglas en esta norma general y común, a la vez que evitar las reiteraciones confusas, tales como aquellas normas consignadas en casi todos los reglamentos administrativos por los cuales se repiten los requisitos del acto jurídico, las causales de nulidad de resoluciones, la naturaleza de los recursos comunes, el cómputo de los plazos por días hábiles, etc.

Efecto supletorio sobre procedimientos especiales justificados

Cuando la existencia del procedimiento especial encuentre suficiencia con las reglas previstas en esta norma para su justificado mantenimiento, entonces encontraremos que el supuesto de aplicación de las normas generales admite dos posibilidades.

Una, que no se adviertan lagunas en el régimen procedimental, en cuyo caso queda excluida la aplicación supletoria de las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁽⁵⁰⁶⁾. En todo caso, la naturaleza de norma común y general de esta última ley invitará a hacer una interpretación de todas las disposiciones de los procedimientos especiales, desde la Ley N° 27444, y no en función del régimen legal vigente al momento de su dación⁽⁵⁰⁷⁾.

La otra posibilidad se da cuando el ordenamiento subsistente no ha previsto una o algunas de las etapas, figuras, o reglas procedimentales, en cuyo caso opera la supletoriedad activa dispuesta por el artículo II del Título Preliminar⁽⁵⁰⁸⁾ y la tercera disposición complementaria y final⁽⁵⁰⁹⁾ de la ley.

(506) Por lo amplio del contenido normativo de esta nueva ley, y por la novedad regulatoria de muchos temas, esta posibilidad resulta de casi imposible concreción.

(507) A este efecto se refería el texto original de la tercera disposición final del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, en los siguientes términos: "Se mantienen vigentes, pero complementarios y subordinados a esta, las leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes por su especialidad que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente ley".

(508) Lamentablemente, el Congreso retiró este articulado por considerarlo obvio.

(509) Título Preliminar, artículo II. Contenido

II. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

(509) Tercera disposición complementaria y final.

Cabe referir que la aplicación supletoria es *ope legis*, en virtud de esta norma misma, sin que para que opere sea necesaria la mención expresa de esta relación en la regulación del procedimiento especial de esta supletoriedad.

Efecto sucesorio de la Ley N° 27444 respecto a normas derogadas citadas en procedimientos especiales

Uno de los efectos más sutiles, pero no por ello menos importante es que las referencias contenidas en las normas vigentes de los procedimientos especiales respecto a las disposiciones derogadas expresamente por esta ley deben entenderse a partir de su vigencia, y en virtud de su supletoriedad vinculante, referidas a las disposiciones de esta nueva ley, que regulan la misma materia que aquellas.

Puesto que esta ley va a cumplir la misma función que las derogadas y es supletoria a todo el ordenamiento administrativo específico, carecería de lógica jurídica afirmar que aquellas normas preexistentes que hacen referencia a alguna de las normas del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, o a la Ley de Simplificación Administrativa, quedarían con su derogatoria como remisiones al vacío.

SEXTA.- DEROGACIÓN EXPRESA

Particularmente quedan derogadas expresamente a partir de la vigencia de la presente ley, las siguientes normas:

1. El Decreto Supremo N° 006-67-SC, la Ley N° 26111, el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 002-94-JUS y sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias;
2. Ley N° 25035, denominada Ley de Simplificación Administrativa, y sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias;
3. Título IV del Decreto Legislativo N° 757, denominado Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, y sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias;
4. Sexta Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 26979, denominada Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Constitución	Art. 103, leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
D.Leg. N° 295	Código Civil (Título Preliminar, Art. I, Abrogación de la ley)

Integración de procedimientos especiales.- La presente ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.



COMENTARIOS

Esta norma dispone la derogación en bloque de los cuerpos normativos positivos que le precedieron para regular el procedimiento administrativo peruano. Nótese que la derogación no solo comprende a las leyes principales, sino a toda su organización normativa, reglamentos, modificatorias, sustitutorias y reglamentaciones de cualquier tipo que se hubiesen dictado para su diseño y aplicación adecuados.

Cabe tener presente que la derogación de estas normas no implica su pérdida inmediata de toda eficacia, dado que para resolver los casos surgidos con anterioridad a su derogación, en virtud del principio de irretroactividad, seguirán realizándose conforme a ellas, según lo prevé la primera disposición transitoria.

La derogación mencionada no alcanza a otras fuentes jurídicas distintas a la positiva, como por ejemplo, los precedentes judiciales que interpreten el sentido de instituciones o figuras administrativas. Solo aquellas que sean contrarias a algún nuevo contenido de esta ley, se deberán entender privados de su aplicabilidad.

SÉTIMA.- REFERENCIAS A DISPOSITIVOS DEROGADOS

Las referencias contenidas en el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868, a la Ley de Simplificación Administrativa y a la parte pertinente del Decreto Legislativo N° 757 que quedan derogadas en virtud de la presente norma, se entienden sustituidas por esta para todos los efectos legales, sin perjuicio de las otras atribuciones de competencia contenidas en dicho artículo.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

D.L. N° 25868

D.Leg. N° 757

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- REGULACIÓN TRANSITORIA

1. Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente ley, se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión.
2. 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.
3. Los procedimientos especiales iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la tercera disposición transitoria se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, hasta la aprobación de la modificación correspondiente, en cuyo caso los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regulan por la citada normativa de adecuación.

CONCORDANCIA EXTERNA

D.Leg. N° 295 Código Civil (Título Preliminar, Art. III, Aplicación de la ley en el tiempo)



COMENTARIOS

La primera norma transitoria se refiere a la aplicación de la norma a los procedimientos administrativos el día de su entrada en vigencia. Conforme a ella, se tiene el siguiente esquema:

- Los procedimientos ya iniciados o en trámite el día 11 de octubre 2001, seguirán siendo regulados por el régimen administrativo anterior a esta ley, que al efecto se les otorga ultractividad temporal. A esta aplicación, con el objeto de proteger el nuevo estatuto de los administrados, se le agrega que deberán serles aplicables los nuevos derechos o facultades de los administrados frente a la Administración y las normas del Título Preliminar.
- Los procedimientos administrativos que se inicien el 11 de octubre de 2001, serán regulados íntegramente por las nuevas disposiciones.

Una primera duda que puede surgir en la aplicación de la norma es la delimitación del concepto de "procedimiento" a efectos de establecer el límite de la ultractividad consagrada. ¿Comprenderá solo a la instancia administrativa en la cual el cambio normativo se produjo? O por el contrario ¿comprenderá toda la vida procesal de

este expediente, siguiendo la ultractividad por la vía administrativa hasta alcanzar su agotamiento?

Al respecto, la respuesta adecuada es comprender solo como procedimiento sujeto a la norma anterior a aquel que corresponda a la instancia en la cual se encuentren el 11 de octubre, de modo que lo concluirá con ese régimen anterior, incluyendo los recursos que procediesen en aquel régimen, pero a partir de ahí, la nueva instancia se ceñirá por la nueva normativa⁽⁵¹⁰⁾.

Una segunda duda que se presentará es clarificar cuándo entran en vigencia las normas que no son propiamente procedimentales, tales como el régimen de responsabilidades, de fuentes del derecho, de órganos colegiados, el criterio de colaboración entre entidades, etc. No cabe duda que estas secciones vinculan a las entidades independientemente del procedimiento que se trate y la fecha de iniciación, a partir del 11 de octubre de 2001.

SEGUNDA.- PLAZO PARA LA ADECUACION DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta ley, se llevará a efecto la adecuación de las normas de los entes reguladores de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con el fin de lograr una integración de las normas generales supletoriamente aplicables.

CONCORDANCIAS INTERNAS

T.P. Art. II.1	Contenido de la regulación de la ley
3ª D.C. y F.	Integración de procedimientos especiales
5ª D.C. y F.	Derogación genérica
1ª D.T. num. 3	Aplicación ultraactiva de la ley anterior



COMENTARIOS

Dado que los procedimientos especiales que llevan a cabo los organismos reguladores deberán ser reestructurados para adecuarse al diseño uniforme del procedimiento trilateral, esta norma ha previsto un periodo especial de adecuación de seis meses.

Durante esta adecuación cada una de los organismos reguladores debe revisar los procedimientos trilaterales a su cargo y actualizar la normativa correspondiente.

El plazo vencerá simultáneamente con la entrada en vigencia de la ley misma, y determinará la normativa aplicable a los procedimientos en curso, conforme a lo dispuesto en la primera disposición transitoria numeral 3.

(510) Sobre el particular véase el artículo "La entrada en vigor de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común" de LÓPEZ MENDUO, Francisco. Publicado en *Administración de Andalucía*, Revista Andaluza de Administración Pública, número 12, 1992.

TERCERA.- PLAZO PARA LA APROBACIÓN DEL TUPA

Las entidades deberán aprobar su TUPA conforme a las normas de la presente ley, en un plazo máximo de cuatro meses contados a partir de la vigencia de la misma.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 30 Calificación de procedimientos administrativos
- Art. 31 Régimen del procedimiento de aprobación automática
- Art. 33 Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
- Art. 34 Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo
- Art. 36 Legalidad del procedimiento
- Art. 37 Contenido del TUPA
- Art. 39 Requisitos para la realización del procedimiento administrativo
- Art. 40 Documentación prohibida de solicitar
- Art. 44 Derecho de tramitación
- Art. 49 Régimen de entidades sin TUPA



COMENTARIOS

A diferencia del régimen anterior que fijaba una fecha uniforme para que todas las entidades publiquen sus TUPA, el régimen de la ley desconcentra esta tarea haciendo que el plazo de actualización sea independiente para cada entidad, de modo tal que cada dos años las entidades deben publicar el íntegro de su TUPA. La norma bajo comentario establece un término máximo para que las entidades aprueben y publiquen tales documentos y así iniciar un nuevo ciclo que se renovará bianualmente.

Otra de las modificaciones importantes es que no es necesario publicar el TUPA en el diario oficial para todas las entidades, sino solo para aquellos que tengan un alcance nacional. Para aquellas que no tengan este alcance, se publicará en el diario encargado de los avisos judiciales en la capital de la región o provincia respectiva. Esta flexibilización va aparejada de la obligación de las entidades de difundir sus documentos en los propios ambientes en lugares visibles.

De no aprobarse el nuevo TUPA dentro del plazo previsto, le serán aplicadas a las entidades el régimen previsto en el artículo 49 de la ley.

CUARTA.- RÉGIMEN DE FEDATARIOS

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 127 de la presente ley, cada entidad podrá elaborar un reglamento interno en el cual se establecerá los requisitos, atribuciones y demás normas relacionadas con el desempeño de las funciones de fedatario.

CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 41.1.1 Obligación de recepción de copias simples o autenticadas por fedatario
- Art. 43.3 Validez plena del documento privado certificado por un fedatario
- Art. 127 Régimen de fedatarios



COMENTARIOS

Con la finalidad de flexibilizar el régimen se permite que cada entidad en vía reglamentaria interna pueda establecer aspectos puntuales complementarios a los previstos en la Ley para dotar de operatividad a los fedatarios. En este documento se podrá establecer los requisitos para asumir la función, el estatus que le corresponderá, si el desempeño de su función será a exclusiva o complementariamente con otras actividades, si su labor será remunerada, etc.

En forma alguna se podrá desnaturalizar las funciones del fedatario consagradas por esta ley, limitar sus cometidos, transferir costos a los administrados o circunstancias análogas.

LEY N.º 27.000

QUINTA.- DIFUSIÓN DE LA PRESENTE LEY

Las entidades, bajo responsabilidad de su titular, deberán realizar acciones de difusión, información y capacitación del contenido y alcances de la presente ley a favor de su personal y del público usuario. Dichas acciones podrán ejecutarse a través de Internet, impresos, charlas, afiches u otros medios que aseguren la adecuada difusión de la misma. El costo de las acciones de información, difusión y capacitación no deberá ser trasladado al público usuario.

Las entidades en un plazo no mayor a los 6 (seis) meses de publicada la presente ley, deberán informar a la Presidencia del Consejo de Ministros sobre las acciones realizadas para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior.



COMENTARIOS

Esta disposición establece el deber de los titulares de las entidades de realizar actividades de difusión, información y capacitación a sus funcionarios y servidores de las entidades públicas. Deber que no concluye con la vigencia de la norma sino que continúa en tanto sea necesario adecuarse a las nuevas exigencias de la norma.

Adicionalmente a estas acciones de capacitación, es necesario que las entidades adopten algunas otras medidas para acondicionarse la vigencia de la norma, tales como:

1. Mejorar el perfil del personal de las áreas de trámite documentario (art. 124 y ss).
2. Adaptar los horarios institucionales (arts. 137 y 118 inc. 3).
3. Preparar la adecuación de los TUPA (art. 37 y ss.).
4. Adecuar normas sancionatorias (legalidad y principios) (art. 230 y ss.).
5. Prevenir régimen de recepción y salida de escritos (art. 119 y ss).
6. Preparación de modelos de escritos (art. 155) y formularios de documentos administrativos (art. 154).
7. Asumir las medidas de seguridad documental (art. 157).

8. Elaborar reglamento de actuación de fedatarios (Cuarta disp. transitoria).
9. Adecuación de procedimientos especiales (Segunda disp. transitoria).
10. Informa a la PCM acciones de difusión de la nueva ley (Quinta disp. transitoria).

ANEXO I

**GUÍA PARA LA PRESENTACIÓN
DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS**



INFORMACIÓN CONFORME A LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Temario

Facultad de contradicción de actuaciones administrativas

Los recursos administrativos

Actos recurribles

Actos administrativos no recurribles en la vía administrativa

Tipos de recursos

Calificación del recurso

Cómo formular los recursos

Cuándo formular los recursos. Los plazos

A quiénes se dirigen los recursos ¿Hay pronunciamiento sobre admisión de recurso?

Dónde se deben presentar los recursos

Solicitud de suspensión de los actos administrativos recurridos

Resolución

La notificación de la resolución

El silencio administrativo en materia de recursos

FACULTAD DE CONTRADICCIÓN DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS (ART. 109)

Facultad de los administrados para exigir en la vía administrativa la revocación, modificación, anulación o suspensión de un acto administrativo que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona algún derecho o interés legítimo.

Son medios para ejercer esta facultad:

- La reclamación administrativa (art. 109)
- Los recursos administrativos (arts. 206 y ss.)
- La solicitud de suspensión del acto administrativo (art. 216)

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los recursos administrativos son actuaciones de los administrados dirigidos a contradecir un acto administrativo específico que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo (art. 206).

Concepto de administrado (arts. 50.1 y 51)

Es administrado la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Las entidades también califican como administrado cuando participan por interés propio y sin atribuciones ejecutivas en un procedimiento ante otra entidad, sometida a las mismas normas y condiciones con los demás administrados.

Se consideran administrados respecto de algún procedimiento en concreto:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

ACTOS RECURRIBLES

- Los actos definitivos que ponen fin a la instancia.
- Los actos de trámite o interlocutorios que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento. (declaración de abandono, desestimación de recurso, etc.).
- Los actos de trámite o interlocutorios que produzcan indefensión (afectación al derecho al debido proceso).

La contradicción a los demás actos y resoluciones emitidas dentro del procedimiento, salvo aquellos declarados inimpugnables administrativamente conforme al apartado siguiente, no se produce por medio de recursos específicos contra cada uno de ellos, sino en el cuestionamiento final al acto definitivo como argumento del recurso administrativo (art. 147.4).

ACTOS ADMINISTRATIVOS NO RECURRIBLES EN VÍA ADMINISTRATIVA

La Ley del Procedimiento Administrativo General taxativamente establece los casos en los cuales determinadas actuaciones gubernamentales no son susceptibles de impugnación dentro de la misma sede. Tales son:

1. Actos administrativos que sean reproducción de otros anteriores que han quedado firmes (art. 206.3).
2. Actos confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma (art. 206.3).
3. Acto que define conflictos de competencia (art. 85).
4. Acto de adelantamiento de plazos para la Administración (art. 141).
5. Resolución de acumulación de procedimientos (art. 149).
6. Resolución de queja administrativa (art. 158).
7. Resolución sobre pérdida de ejecutoriedad de acto administrativo (art. 193).
8. Actos confirmados por sentencia judicial firme (art. 204).
9. Actos firmes por vencimiento de plazo para interposición de recursos (art. 212).

La inimpugnabilidad de estas actuaciones es exigible dentro de la vía administrativa, pero no excluye la posibilidad de su contradicción judicial si se reuniesen los elementos de procedibilidad respectivos (por ejemplo, acciones de garantía, contencioso administrativo).

TIPOS DE RECURSOS

De acuerdo con lo establecido en la Ley, hay tres tipos de recursos que pueden ser interpuestos ante las entidades públicas, según las circunstancias de cada caso:

- Recurso de reconsideración (art. 208).
- Recurso potestativo de reconsideración.
- Recurso de apelación (art. 209).
- Recurso de revisión (art. 210).

No son recursos administrativos:

- La queja administrativa por defecto de tramitación que consiste en el medio con que cuentan los administrados durante el desarrollo mismo del procedimiento para cuestionar cualquier defecto de tramitación, en particular aquellos que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados (art. 158).
- El pedido de rectificación de errores materiales (art. 201).
- La nulidad administrativa, que debe ser cuestionada por medio de cualquiera de los tres recursos administrativos aludidos. (art. 11).
- **Recurso de reconsideración (art. 208)**

El recurso de reconsideración es el recurso que se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba.

¿Ante quién se dirige el recurso?

Ante la misma autoridad que dictó el acto impugnado.

¿Quién resuelve?

La misma autoridad que emitió la resolución contestada, sin que ello implique incompatibilidad ni le genere estar incurso en causal de abstención (art. 88).

¿Cuál debe ser el sustento del recurso?

El recurso puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad contemplados en el artículo 10.

Para el efecto, como es un recurso fundamentalmente sobre hechos, el sustento de hecho del argumento debe ser alguna prueba (de cualquier tipo) que no haya sido conocida por la autoridad al momento de resolver y no obre en el expediente. No basta una argumentación jurídica, ni una nueva interpretación de pruebas ya existentes en el expediente para habilitar este recurso.

¿Cuál es la naturaleza de este recurso?

Es un recurso opcional y la ausencia de interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación o revisión.

- **Recurso potestativo de reconsideración (art. 208)**

El acto u omisión administrativos que pongan fin a la vía administrativa por haber sido producidos por órganos que constituyen instancia única o que no reconozca autoridad superior, podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo

órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente vía acción contencioso-administrativo.

La Ley ha previsto de modo extraordinario que mediante la reconsideración puedan ser contradichos dos tipos de actos administrativos especiales:

- Actos u omisiones emitidos por autoridades que son instancia única, en cuyo caso el recurso de reconsideración opcional se convierte en el único recurso administrativo a interponer (autoridades autónomas constitucionalmente donde resuelve en instancia única administrativa su titular).
- Actos u omisiones emitidos por autoridades que no reconozcan autoridad superior que pudiera conocer de una revisión o apelación (decisiones de autoridades, que sin ser instancia única, resuelven el caso sin reconocer autoridad superior, siempre que la reconsideración no haya sido empleado con anterioridad en el mismo procedimiento).

En estos casos subsisten las características del recurso de reconsideración, salvo la exigencia de una nueva prueba que desaparece.

- **Recurso de apelación (art. 209)**

El recurso de apelación es la contradicción de actos administrativos que se interpone para que la autoridad jerárquicamente superior realice su labor de control administrativo y revise la legalidad de lo actuado por el subordinado, siempre que tales actos y resoluciones no pongan fin a la vía administrativa.

¿Cuál es el sustento del recurso?

El recurso de apelación tiene por objeto promover la modificación, o la anulación del acto contestado debido a una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

El recurso puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad contemplados en el artículo 10 de la Ley.

¿A quién se dirige el recurso?

El recurso se dirige a la autoridad que emitió el acto cuestionado, a efecto que lo remita al superior jerárquico competente para conocer y resolver el recurso. El trámite debe realizarse dentro del mismo día de presentación (art. 132.1).

- **Recurso excepcional de revisión (art. 210)**

Es el recurso que se presenta contra lo resuelto por dos instancias administrativas de competencia no nacional, cuando exista una tercera autoridad de nivel nacional que tenga competencia jerárquica y material sobre el asunto.

¿Ante quién se dirige el recurso?

Ante la misma autoridad que conoció en segunda instancia, para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

¿Cuál es el sustento del recurso?

Como todos los recursos, la revisión promueve el control de legalidad de los actos administrativos, y como tal la petición que la sustenta es la nulidad del acto.

¿Cuál es la naturaleza del recurso?

Por ser un recurso que compensa las técnicas de descentralización, tiene una naturaleza de tutela de las autoridades de competencia nacional sobre las regionales.

CALIFICACIÓN DEL RECURSO

Por aplicación del principio de tutela al administrado, en materia de recurso es aplicable la regla por la que todo error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 213).

Por error se comprenden también los fenómenos de oscuridad, ambigüedad y propiamente el error material. Las situaciones anómalas incurridas con mayor frecuencia en la presentación de recursos administrativos pueden ser:

- Falta de denominación,
- Una calificación equivocada.
- No mencionar a la autoridad destinataria,
- Errar respecto al cargo del funcionario u organismo ante quien debe interponerse; o,
- Presentarlos ante un órgano incompetente, sobre todo si el órgano competente y el receptor pertenecen a la misma entidad o sector (este último error es asimilado a la oscuridad del recurso por una interpretación extensiva uniforme de la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, basada además en la aplicación de la informalidad procesal).

En estos casos, la Ley atribuye al funcionario público la tarea de calificar los recursos presentados, analizando e identificando la voluntad real del administrado trasuntada en el escrito. Nótese que para proceder a calificar, de este modo, se exige como requisito sine qua non, que con la sola lectura del escrito debe apreciarse nítidamente el ánimo de impugnar un acto administrativo, esto es, debe tratarse indudablemente de un recurso al cual solo se califica, no pudiendo el funcionario, en vía de interpretación, considerar como recurso cualquier escrito discrepante, o una queja, ni comprender como extremos recurridos aquello que no se deduzca de su texto.

Por ejemplo, se puede calificar como reconsideración aquellos escritos que tengan el siguiente contexto:

- a) Existencia de un acto administrativo previamente notificado, frente al cual se desprende la disconformidad del autor del escrito;
- b) Sea patente en el escrito un interés porque la autoridad emisora reponga la cuestión decidida; y,
- c) Presentar el escrito dentro del plazo de ley.

¿CÓMO FORMULAR LOS RECURSOS? (ARTS. 113 y 211)

El escrito de interposición del recurso deberá expresar:

- Nombre y apellidos completos, domicilio y número del Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso la calidad de representante y de la persona a quien representa.

- La expresión concreta del pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho (el acto que se recurre y la razón de su impugnación).
- Lugar, fecha, firma o huella digital del recurrente, en caso de no saber firmar o estar impedido.
- La indicación del Órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
- La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real.
- Relación de documentos y anexos que acompaña.
- La identificación del expediente de la materia.
- Firma del letrado.
- Nueva prueba (recurso de reconsideración).

A efecto de determinar la acción a seguir en caso de recursos que no cumplen con alguna de las exigencias documentales y de recaudos.

¿CUÁNDO FORMULAR LOS RECURSOS? PLAZOS (ARTS. 188 y 207.2)

Regla general: Recursos para contradecir actos administrativos

Todos los recursos administrativos tienen un plazo común para presentarse en tiempo hábil: quince días hábiles a partir de la vigencia de la notificación del acto que se cuestiona. Vencido el plazo para interponer los recursos, se perderá el derecho y quedará el acto firme (art. 212).

Regla excepcional: Recursos para contradecir el silencio administrativo negativo.

En el caso que se venza el plazo para emitir la resolución y la Administración no lo haga, la opción de plantear el recurso y cancelar la posibilidad que la autoridad silente pueda emitir una resolución tardía queda en manos del administrado. Como tal en caso de contradecir el silencio administrativo negativo no opera plazo perentorio.

¿Cómo identificar el recurso adecuado a cada situación?

La determinación de los recursos pertinentes para cada caso se realiza siguiendo dos criterios complementarios:

a. La pretensión y su correlato argumental para fundamentarla

Como todo recurso administrativo busca la nulidad del acto que se contradice, las diferencias sustanciales están en función del tipo de línea argumental que se puede contar para lograr este objetivo.

Si se cuenta con evidencia nueva no analizada para emitir el acto, lo adecuado será una reconsideración. Por el contrario, cuando se trata de asuntos de puro derecho, es decir de argumentación jurídica exclusivamente o de plantear una nueva interpretación sobre la probanza realizada, estaremos en mejores condiciones de plantear una apelación.

b. La estructura administrativa de la entidad

Se trata de realizar un análisis de menor a mayor, acerca de las circunstancias y la naturaleza del sistema organizacional integrado por la autoridad autora del acto

constitutivo del agravio y de su ubicación jerárquica dentro de ese sistema. La secuencia de análisis es la siguiente:

1. Precisar el órgano que dictó el acto considerado lesivo;
2. Individualizar su posición jerárquica dentro de la estructura del organismo que integra; y,
3. Determinar la naturaleza jurídica (autónoma, desconcentrada o descentralizada) del sistema orgánico integrado por el agresor.

El primer paso en esta investigación nos sindicará al órgano ante el cual ha de interponerse una reconsideración, que el recurso básico procedente en todo caso, respecto de cualquier acto administrativo, sin contemplar la posición jerárquica del emisor o la naturaleza del sistema estructural que integra.

La segunda etapa de análisis nos revelará si corresponde interponer el recurso de apelación, según sea si el agente emisor se encuentra o no sujeto a alguna jerarquía administrativa dentro de su estructura organizacional.

Finalmente, según la naturaleza del sistema orgánico desconcentrado, será necesario presentar recurso de revisión si el supuesto estructural de tutela se presenta para ello (esto es, que el autor del agravio se encuentre sujeto a tutela administrativa a cargo de otra autoridad de nivel mayor).

¿A QUIÉNES SE DIRIGEN LOS RECURSOS? HAY PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADMISIÓN DE RECURSO?

Todos los recursos administrativos se presentan ante la autoridad que emite el acto, para que se eleve lo actuado al superior. Constituye falta administrativa de la autoridad o del personal al servicio de la Administración, si bajo cualquier pretexto o argumento, se nieguen a recibir recursos administrativos (art. 239.1.) así como intimidar de alguna manera al administrado (art. 239.8.).

La admisión y la inadmisión del recurso no es materia de pronunciamiento previo por la autoridad recurrida. La autoridad recurrida tiene el deber de diligenciar el expediente a la siguiente instancia sin pronunciarse sobre el mérito del recurso. La evaluación de estos criterios será objeto de la decisión de fondo por parte de la autoridad que conoce del recurso.

Las únicas excepciones a ello, son el recurso de reconsideración donde convergen ambas calidades en el mismo funcionario, y el caso de los recursos en el procedimiento trilateral (art. 227.2) por la naturaleza cuasijurisdiccional de este recurso.

Finalmente, en todos los casos, la declaración de inadmisión de un recurso no puede fundarse en la falencia de un requisito del escrito (dado su deber de tutela al recurrente, en cuyo caso debe advertirse al recurrente y exigirle la subsanación, arts. 125, 126, y 148.7). La inadmisión solo procede si la presentación vulnera la regla establecida en el art. 214.

¿DÓNDE SE DEBEN PRESENTAR LOS RECURSOS? (ARTS. 119 y ss.)

Los recursos que los ciudadanos dirijan a los órganos de la Administración Pública podrán presentarse:

- En las unidades de recepción documental de los organismos a los cuales van dirigidos (art. 117 y ss.).
- En las unidades de recepción documental de los órganos desconcentrados de la entidad (art. 121.1.).
Aplicable para cuando los administrados residan fuera de la provincia donde se ubica la unidad de recepción de la entidad competente.
- En las unidades de recepción documental de las autoridades políticas del Ministerio de Interior en su ámbito de circunscripción (art. 121.2).
Aplicable cuando las entidades no dispongan de servicios desconcentrados en el *área de residencia del administrado*.
- En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares en el extranjero.
Aplicable para administrados residentes en el exterior.

Cuando se utiliza cualquiera de los medios alternativos indicados se presume que los recursos han ingresado en la entidad destinataria en la fecha y hora que fueron entregadas a las dependencias alternativas, para efectos del vencimiento de plazos (art. 122).

La norma presenta un marco jurídico para que se pueda también presentar documentación mediante correo electrónico, facsímil o cualquier otro método de transmisión de datos a distancia, para lo cual deberá cada entidad regular esta vía, cuando cuente con los sistemas técnicos adecuados para ello (art. 123).

¿Cabe desistirse de un recurso presentado?

Sí, conforme al artículo 190.2. puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final de la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso solo tendrá efecto para quien lo formuló.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RECURRIDOS (ART. 216)

La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá automáticamente la ejecución del acto impugnado.

No obstante, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

La petición de suspensión del acto contestado puede ser principal y autónoma, o accesoria dentro de un recurso administrativo.

RESOLUCIÓN (ART. 217)

La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Quando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido, salvo lo dispuesto para la convalidación de actos viciados.

El órgano que resuelva el recurso decidirá cuántas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

El plazo para dictar la resolución en el procedimiento del recurso es de 30 días (art. 207).

LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN (ARTS. 24.1.4. y 24.1.6)

La notificación de la resolución recaída en un recurso administrativo sigue las normas ordinarias de cualquier notificación, según se establece en el artículo 18 y siguientes de la Ley. El documento de notificación debe contener obligatoriamente:

- El señalamiento de la mención de agotamiento de la vía administrativa mediante esta resolución.
- El señalamiento de los recursos que proceden, el órgano ante el cual deben presentarse y el plazo para interponerlos.

Ambas exigencias buscan reforzar la seguridad jurídica del administrado acerca de la continuidad de la materia en sede administrativa, a la vez de retirarle el alea de los recursos indebidamente planteados o la equivocación en el agotamiento de la vía administrativa.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE RECURSOS (ARTS. 33.2 y 34.1.2)

Un tema singularmente tratado en la nueva Ley es la aplicabilidad del silencio administrativo en materia de procedimientos recursales. De ordinario la legislación anterior calificaba uniformemente que al procedimiento recursal le era aplicable el silencio negativo, de suerte tal que vencido el plazo para resolverlo, el administrado irremediabilmente no veía satisfecho su interés o derecho.

La Ley mantiene esta consecuencia en el caso de procedimientos recursales planteados contra actos administrados expresos pronunciados por la Administración, sin embargo establece una diferente regla cuando se trata de procedimientos recursales (apelación) destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud por aplicación del silencio negativo anterior. Quiere decir que se sanciona a la Administración con el silencio positivo, cuando en un mismo expediente no ha sido capaz de resolverlo expresamente en ninguna de las dos instancias habilitadas. De tal suerte, que si en la primera instancia se produjo silencio negativo por la inacción, la continuación de esta inacción por parte de las autoridades generará silencio administrativo positivo.

ANEXO II

**MODELOS DE DOCUMENTOS
ADMINISTRATIVOS**

ARTÍCULO 151.- INFORMACIÓN DOCUMENTAL

Los documentos, actas, formularios y expedientes administrativos, se uniforman en su presentación para que cada especie o tipo de los mismos reúnan características iguales.

CONCEPTO

La actividad administrativa se distingue por su carácter documental, es decir, por reflejarse en documentos que constituyen el testimonio de la mencionada actividad. Los documentos administrativos son el soporte en el que se materializan los distintos actos de la Administración Pública, esto es, la forma externa de dichos actos.

FUNCIONES

Son dos las funciones primordiales que cumplen los documentos administrativos:

1. Función de constancia. El documento asegura la pervivencia de las actuaciones administrativas al constituirse en su soporte material. Se garantiza así la conservación de los actos y la posibilidad de demostrar su existencia, sus efectos y sus posibles errores o vicios, así como el derecho de los ciudadanos a acceder a los mismos.
2. Función de comunicación. Los documentos administrativos sirven como medio de comunicación de los actos de la Administración. Dicha comunicación es tanto interna —entre las unidades que componen la organización administrativa— como externa —de la Administración con los ciudadanos y con otras organizaciones—.

CARACTERÍSTICAS

Se pueden apreciar una serie de características que determinan el que un documento pueda ser calificado como documento administrativo.

Producen efectos

No cabe calificar de documento administrativo a aquellos documentos que no están destinados a la producción de efecto alguno como son, por ejemplo, los resúmenes y extractos. Los documentos administrativos siempre producen efectos frente a terceros o en la propia organización administrativa.

Son emitidos por un órgano administrativo

El emisor de un documento administrativo —aquel que lo produce— es siempre uno de los órganos que integran la organización de una Administración Pública.

Su emisión es válida

Un documento es válido cuando su emisión cumple con una serie de requisitos formales y sustantivos, exigidos por las normas que regulan la actividad administrativa.

TIPOS DE DOCUMENTO

Los documentos administrativos de utilización más común en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo pueden incluirse dentro de alguna de las tres fases de tramitación de que consta todo procedimiento.

Esta clasificación sería la siguiente:

DOCUMENTOS DE INICIACIÓN

1. **RESOLUCIÓN DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO** (art. 104). Es el documento por el que se inicia un procedimiento administrativo de oficio; por ejemplo: el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador. Los procedimientos se inician de oficio en los siguientes casos: cuando por propia iniciativa el órgano competente lo considera oportuno, como consecuencia de orden superior, por petición razonada de otros órganos o por denuncia. El documento debe, además, ser notificado a los posibles interesados.
2. **PETICIÓN DE MEJORA VOLUNTARIA DE LA SOLICITUD** (art. 129). Este documento puede ser utilizado en aquellos procedimientos que se han iniciado a solicitud del interesado, y en el que el órgano competente aprecia que la solicitud recibida puede ser modificada o mejorada voluntariamente por el interesado por considerarlo conveniente para el desarrollo del procedimiento. Por ejemplo, un procedimiento de concesión de una subvención, iniciado por un interesado que solicita unos importes menores a los que en la norma reguladora de ese procedimiento se le conceden, por lo que cabría modificar o mejorar esa solicitud.
3. **RESOLUCIÓN DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES** (art. 146). Estos acuerdos se adoptan en aquellos procedimientos administrativos en los que se quiere, existiendo elementos de juicio para ello, asegurar los efectos de la resolución que en su día se dicte y para ello el órgano administrativo competente acuerda las oportunas medidas provisionales que estarán vigentes durante el tiempo que dure el procedimiento.
4. **RESOLUCIÓN DE ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS** (art. 149). La acumulación de procedimientos se da tanto en los procedimientos iniciados de oficio como de parte, si se detecta que por tener elementos comunes de conexión (por ejemplo en el contenido del procedimiento) pueden acumularse o unirse para que su tramitación se lleve a cabo conjuntamente.
5. **RESOLUCIÓN DE PRÁCTICA SIMULTÁNEA DE TRÁMITES** (art. 148.2.). Es el documento a través del cual se notifica a las personas interesadas en un procedimiento que se van a llevar a cabo varios trámites del procedimiento en un mismo acto al tener entre ellos una naturaleza similar.

331199

DOCUMENTOS DE INSTRUCCIÓN

6. **RESOLUCIÓN DE APERTURA DE UN PERÍODO DE PRUEBA** (art. 163). Es el documento a través del cual el órgano competente en la tramitación de un procedimiento notifica a las personas interesadas en el mismo que se abre un período probatorio, en el que se practicarán pruebas (bien las solicitadas por los interesados, bien las acordadas por el órgano) para acreditar los hechos que se valoran en el procedimiento.
7. **RESOLUCIÓN DE PRÁCTICA DE PRUEBA** (arts. 163 y 148.2). Es el documento a través del cual el órgano competente en la tramitación de un procedimiento comunica a las personas interesadas en el mismo, el día, hora y lugar en que se llevarán a cabo las pruebas cuya práctica se ha acordado en el procedimiento.
8. **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RECHAZAN LAS PRUEBAS PROPUESTAS** (art. 163.1). Es el documento a través del cual el órgano competente en la tramitación de un procedimiento rechaza las pruebas que han sido propuestas por el interesado o interesados en el procedimiento, notificando estas circunstancias a los mismos e indicando los motivos de ese rechazo.
9. **OFICIO DE PETICIÓN DE INFORME PRECEPTIVO** (arts. 172 y 173). Los oficios son documentos que se utilizan para la comunicación entre unidades y órganos administrativos, en concreto con este tipo de oficio se solicitan aquellos informes que, siendo preceptivos por establecerse así en la normativa aplicable, a juicio del órgano competente

resultan imprescindibles para dictar la resolución de un procedimiento. Si estos informes no son emitidos en el plazo previsto legalmente se interrumpe el plazo para resolver el procedimiento, y por tanto no se podrá seguir con la tramitación del mismo hasta que no se reciba dicho informe.

10. **OFICIO DE PETICIÓN DE INFORME FACULTATIVO** (art. 172). Los oficios son documentos que se utilizan para la comunicación entre unidades y órganos administrativos, en concreto con este tipo de oficio se solicita aquellos informes que sirven para obtener datos, opiniones o valoraciones que el órgano administrativo estima convenientes para resolver un procedimiento, pero que la normativa aplicable no exige que se soliciten.
11. **CITACIÓN DE COMPARECENCIA** (art. 58). La citación es una notificación a través de la cual se le comunica al interesado o interesados en un procedimiento que han de comparecer ante las oficinas públicas, indicándose al efecto el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como las consecuencias que acarrea el no personarse en las citadas dependencias.
12. **RESOLUCIÓN DE APERTURA DEL PERÍODO DE INFORMACIÓN PÚBLICA** (art. 185). Es el documento a través del cual se notifica al interesado o interesados en un procedimiento la decisión del órgano competente de abrir un período de información pública para dar a conocer a cualquier persona física o jurídica que esté interesada en los trámites de un procedimiento; para ello se determina, un lugar un plazo y un horario, durante el cual se podrán presentar las alegaciones que se estimen convenientes.
13. **RESOLUCIÓN DE PRÓRROGA DE PLAZOS** (arts. 136.2 y 136.3). Es un documento a través del cual el órgano competente en la tramitación de un procedimiento notifica al interesado o interesados la ampliación de los plazos que legalmente están establecidos para resolver el mismo, ello siempre y cuando no perjudiquen los derechos de terceras personas y las circunstancias del procedimiento así lo aconsejen.
14. **ACREDITACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN** (art. 20.1.2). Es una diligencia a través de la cual consta que se ha practicado la notificación al interesado o interesados en la tramitación de un procedimiento de un determinado acto o actos. En este documento se reflejan entre otras cuestiones, el medio utilizado para llevar a cabo la notificación: fax, servicio postal, mensajería, etc., así como las circunstancias que han concurrido en la práctica o no de la notificación: si se ha notificado al interesado a su representante, si la notificación ha sido rechazada, si es desconocido el lugar de la notificación, etc.

DOCUMENTOS DE TERMINACIÓN

15. **RESOLUCIÓN DE ABANDONO POR PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO IMPUTABLE AL INTERESADO** (art. 191). Este acuerdo lo adopta el órgano administrativo competente en aquellos procedimientos iniciados a solicitud del interesado y que por motivos imputables al mismo, el procedimiento ha quedado paralizado durante un tiempo superior al establecido legalmente, llegándose en este caso al archivo del expediente y a su notificación al interesado.
16. **RESOLUCIÓN TIPO** (arts. 217 y 187) La resolución es el documento administrativo que recoge las decisiones del órgano competente que pone fin a un procedimiento, resolviendo todas las cuestiones planteadas en este.
17. **RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN** (art. 217). Es el documento que recoge las decisiones del órgano competente en cuanto a la inadmisión de una solicitud de reconocimiento de derechos que no están previstos en el Ordenamiento Jurídico o son manifiestamente carentes de fundamento.
18. **RESOLUCIÓN DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE UN ACTO** (art. 216). Este acuerdo lo adopta el órgano administrativo competente, bien de oficio o a solicitud del interesado, en aquellos procedimientos en los que la ejecución de la resolución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación para lo cual pueden adoptarse las medidas cautelares necesarias para asegurar la protección del interés público y la eficacia de la resolución.

MODELO N° 1

Resolución de iniciación del procedimiento

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: el expediente N° de fecha ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que mediante Requerimiento N° ⁽⁸⁾ del 5 de mayo de 2001, se requirió al señor ZZZ para que, en un plazo no mayor de dos días hábiles, cumpla con presentar copia legible de la factura N° 001-00000132, así como del recibo de pago de los derechos administrativos correspondientes a la tramitación del procedimiento de ⁽⁹⁾ a fin de adecuar su solicitud a las exigencias previstas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del ⁽¹⁰⁾ aprobado por Decreto Supremo N° ⁽¹¹⁾

Que, con fecha 7 de mayo el señor ZZZ, ha cumplido con atender el requerimiento antes señalado;

Que, conforme se aprecia del Informe N° ⁽¹²⁾ elaborado por ⁽¹³⁾ y de la información y documentación presentada por el señor ZZZ, ha quedado acreditado los requisitos exigidos por Ley para el inicio del procedimiento de ⁽⁹⁾ por lo que corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre el estado del presente procedimiento, de acuerdo a ley.

Se resuelve ^{(14):}

Abrir el procedimiento de ⁽⁹⁾
previsto en los arts. de la Ley N° ⁽¹⁵⁾ referente a ⁽¹⁶⁾

Firma ⁽¹⁷⁾

Regístrese, notifíquese y archívese ⁽¹⁸⁾

- (1) Número de resolución.
- (2) Número del expediente.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: acotación. Licencia, sancionador, otorgamiento de pensión, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se da inicio al procedimiento.
- (8) Número del requerimiento.
- (9) Indicación del tipo de procedimiento que se inicia.
- (10) Órgano Administrativo a cargo del procedimiento.
- (11) Decreto Supremo por el cual se aprueba el TUPA del ente administrativo a cargo del procedimiento.
- (12) Número del informe.
- (13) Persona natural o jurídica que realiza el informe.
- (14) Parte resolutive.
- (15) Normativa reguladora del procedimiento.
- (16) Explicación del asunto o tema, objeto del procedimiento.
- (17) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).
- (18) Disposiciones de transcripción: Es fórmula de estilo que se disponga que la Secretaría General, o quien tenga a su cargo la labor de apoyo administrativo, proceda a registrar la resolución (darle número, fecha y asentarla en el libro respectivo), notificar y/o publicar copias certificadas de la resolución (si procede conforme a las reglas de la Ley, alternativa o conjuntamente notificar o publicar la resolución) y a archivar el ejemplar original de la Resolución en el archivo específico de resoluciones.

MODELO N° 2
Petición de mejora voluntaria de la solicitud

Órgano / Unidad ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Lugar y fecha

Señores: ⁽³⁾

.....
Dirección ⁽⁴⁾

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes en relación a la solicitud presentada el XX de YYY de 2001 mediante la cual solicitan ⁽⁵⁾

Sobre el particular, a efectos de concluir con la evaluación de su pedido en un plazo no mayor de.....días hábiles contados desde la notificación del presente documento, y de conformidad con el artículo 129 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General le solicitamos evalúe la posibilidad de mejorar los siguientes aspectos de su petición:

Primero: ⁽⁶⁾

.....

Segundo:.....

En el supuesto de que a través del escrito pertinente dirigido a este órgano, usted proceda voluntariamente a su mejora, las modificaciones que con la misma sufra su solicitud inicial, quedarán incorporadas al procedimiento.

Firma ⁽⁷⁾

(1) Nombre del órgano o unidad que realiza la petición.

(2) Número del expediente.

(3) Identificación del interesado.

(4) Domicilio procesal del interesado.

(5) Objeto concreto de la solicitud.

(6) Supuestos o cuestiones concretas que la Administración sugiera al interesado mejorar, con explicación de los motivos o razones de cada sugerencia.

(7) Firma (cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 3

Resolución de adopción de medidas cautelares

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, con fecha 10 de mayo de 2001, el señor XXX solicita la adopción de la medida cautelar de⁽⁸⁾....., en base a los siguientes motivos: ⁽⁹⁾

Que, conforme se aprecia de la información y documentación presentada por el señor XXX, ha quedado acreditado los requisitos exigidos por Ley para el otorgamiento de medidas cautelares, por lo que corresponde a este ⁽¹⁰⁾..... pronunciarse sobre el estado del presente procedimiento, de acuerdo a ley.

Que, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 146 de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, para la concesión de una medida cautelar.

Se resuelve:

Adoptar las siguientes medidas cautelares: ⁽¹¹⁾

Primera:.....

Segunda:.....

Las mismas que estarán vigentes hasta la resolución del procedimiento.

Firma ⁽¹²⁾

- (1) Nombre del órgano o unidad que realiza la petición.
- (2) Número del expediente.
- (3) Identificación del interesado.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad administrativa, procedimiento sancionador, autorizaciones, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se otorga las medidas cautelares.
- (8) Indicación de la medida cautelar solicitada (Ejm. suspensión de acto).
- (9) Motivaciones para la adopción de las medidas cautelares.
- (10) Órgano Administrativo a cargo del proceso.
- (11) Indicación de las medidas cautelares que se adoptarán en el proceso.
- (12) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 4

Resolución de acumulación de procedimientos

Resolución N° (1)

Expediente N° (2)

Interesado (3)

Asunto (4)

Fecha de iniciación (5)

Lugar y fecha

Vistos (6)

Considerando: (7)

Que los artículos.....de la Ley (8).....preceptúan que se procederá a la acumulación de los procedimientos por tener una identidad sustancial;

Que, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, por lo expuesto anteriormente, corresponde acumular el procedimiento de (9)..... iniciado por el señor XXX frente al señor YYY, tramitado bajo Expediente N° (10)..... al procedimiento seguido por ZZZ frente al señor YYY bajo el Expediente N° (11).....

Se resuelve:

Acumular el procedimiento de iniciado por el señor XXX frente al señor YYY tramitado bajo Expediente N° ()..... al procedimiento seguido por ZZZ frente al señor YYY bajo el Expediente N° ()..... al guardar estos procedimientos una identidad sustancial o íntima conexión.

Firma (12)

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se acumulan los procedimientos.
- (8) Normativa reguladora del procedimiento.
- (9) Indicación del tipo de procedimiento.
- (10) Número del segundo expediente.
- (11) Número del primer expediente.
- (12) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 5

Resolución de práctica simultánea de trámites

Resolución N° ⁽¹⁾
Expediente N° ⁽²⁾
Interesado ⁽³⁾
Asunto ⁽⁴⁾
Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, de conformidad con los principios de celeridad, eficacia consagrados en los artículos IV incisos 1.9, 1.10; así como del artículo 148 inciso 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en el procedimiento de ⁽⁸⁾..... referente a ⁽⁹⁾..... y con el objeto de aplicar a este procedimiento los principios antes mencionados, este ⁽¹⁰⁾....., comunica a las partes interesadas del procedimiento que se realizarán en un solo acto los siguientes tramites: ⁽¹¹⁾.....

Se resuelve:

La realización en un solo acto de los siguientes trámites ⁽¹²⁾:

.....

.....

.....

Los cuales se llevarán a cabo en ⁽¹²⁾.....el.....de.....del....., a..... horas, en las instalaciones de.....

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del administrado o administrados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se llevarán a cabo varios trámites del procedimiento en un solo acto.
- (8) Indicación del tipo de procedimiento.
- (9) Explicación del asunto o tema sobre el que se sigue el expediente.
- (10) Indicar todos los trámites que pueden practicarse de forma simultánea.
- (11) Lugar, fecha y hora en que se realizarán los actos mencionados.
- (12) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 6
Resolución de apertura de periodo de prueba

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁶⁾

El procedimiento de ⁽⁷⁾seguido por el señor XXX en el que denuncia.....
..... ⁽⁸⁾

Considerando:⁽⁹⁾

Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza a la autoridad administrativa a cargo del procedimiento, respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones;

Que, la parte denunciante ha ofrecido los siguientes medios probatorios: ⁽¹⁰⁾;

Que, de conformidad con el artículo 163 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, este.....⁽¹¹⁾ abre un periodo probatorio y dispone la actuación de oficio de los siguientes medios de prueba: ⁽¹²⁾

Se resuelve:

Primero:

La apertura de un periodo de prueba por un plazo dedías a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación.

Segundo:

La actuación de los siguientes medios probatorios:⁽¹³⁾

Firma ⁽¹⁴⁾

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Nombre del procedimiento administrativo que se ha iniciado.
- (8) Explicación del asunto o tema sobre el que se sigue el expediente.
- (9) Consideraciones jurídicas por las cuales se llevarán a cabo varios trámites del procedimiento en un solo acto.
- (10) Lista de los medios probatorios que han solicitado las partes.
- (11) Órgano administrativo ante el cual se ha iniciado el procedimiento.
- (12) Lista de los medios probatorios que la Administración actuará de oficio.
- (13) Lista de los medios probatorios que se actuarán en el procedimiento.
- (14) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 7
Resolución de práctica de prueba

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁶⁾

El procedimiento de ⁽⁷⁾ seguido por el señor XXX en el que denuncia
..... ⁽⁸⁾

Considerando: ⁽⁹⁾

Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza a la autoridad administrativa a cargo del procedimiento, respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones;

Que, de conformidad con el artículo 166 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, este ⁽¹⁰⁾ dispone citar al señor ZZZ para que brinde su declaración testimonial, con la finalidad de lograr esclarecer los puntos controvertidos.

Se resuelve:

Primero: Citar al señor ZZZ para que brinde su declaración testimonial.

Segundo: La declaración testimonial se practicará el día ⁽¹¹⁾ de
de a las ⁽¹²⁾ horas, en ⁽¹³⁾

El interesado podrá asistir acompañado de su abogado.

Firma ⁽¹⁴⁾

(14) 2013/12

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Nombre del procedimiento administrativo que se ha iniciado.
- (8) Explicación del asunto o tema sobre el que se sigue el expediente.
- (9) Consideraciones jurídicas por las cuales se practicará la prueba.
- (10) Órgano administrativo ante el cual se ha iniciado el procedimiento.
- (11) Fecha en la que se llevará a cabo la diligencia.
- (12) Hora en la que se llevará a cabo la diligencia.
- (13) Lugar en el que se llevará a cabo la diligencia.
- (14) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 8
Resolución por la que se rechazan las pruebas propuestas

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾(4)

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁶⁾

Considerando:⁽⁷⁾

Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza a la autoridad administrativa a cargo del procedimiento, respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones;

Que, con fecha 21 de junio del 2001, el señor XXX, ofreció como medio probatorio
.....⁽⁸⁾;

Que, examinado el documento, y en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 163.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, este
.....⁽⁹⁾, rechaza como medio probatorio⁽¹⁰⁾ por las siguientes motivaciones:⁽¹¹⁾

Se resuelve:

Rechazar la actuación de⁽¹²⁾ como medio probatorio en el procedimiento administrativo sobre⁽¹³⁾

Firma ⁽¹⁴⁾

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se practicará la prueba.
- (8) Enumeración de las pruebas propuestas por el interesado (testifical, documental, pericial).
- (9) Órgano, persona o unidad que adopta el acuerdo.
- (10) Indicación de las pruebas cuya práctica deniega el órgano administrativo.
- (11) Motivos de la denegación.
- (12) Indicación de las de pruebas cuya práctica deniega el órgano administrativo.
- (13) Indicación del tipo de procedimiento.
- (14) Firma (especificar el cargo o puesto de trabajo que se desempeña).

MODELO N° 9
Oficio de petición de informe preceptivo

Órgano / Unidad ⁽¹⁾

Oficio N° ⁽²⁾

Expediente N° ⁽³⁾

Lugar y fecha

Señores: ⁽⁴⁾

.....
Cargo ⁽⁵⁾

Dirección ⁽⁶⁾

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al procedimiento de⁽⁷⁾..... iniciado a solicitud del XXX mediante la cual solicitan ⁽⁸⁾.....

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solicito la emisión de informe preceptivo sobre los siguientes aspectos: ⁽⁹⁾

.....
.....

El informe solicitado deberá emitirse en un plazo de 7 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 inciso 3 de la Ley antes mencionada.

Se le comunica que de no emitirse en dicho plazo se interrumpirá el trámite del procedimiento, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 239 inciso 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

.....

Firma ⁽¹⁰⁾

- (1) Indicar el órgano administrativo de procedencia del oficio.
- (2) Número de oficio.
- (3) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (4) Destinatario del oficio.
- (5) Cargo del destinatario del oficio.
- (6) Dirección del destinatario del oficio.
- (7) Nombre del procedimiento.
- (8) Objeto concreto del pedido.
- (9) Extremos o cuestiones concretas que debe atender el informe.
- (10) Firma con expresión del cargo.

MODELO N° 10
Oficio de petición de informe facultativo

Órgano / Unidad ⁽¹⁾
Oficio N° ⁽²⁾
Expediente N° ⁽³⁾
Lugar y fecha
Señores: ⁽⁴⁾
.....
Cargo ⁽⁵⁾
Dirección ⁽⁶⁾
De mi consideración:
Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al procedimiento de⁽⁷⁾ iniciado a solicitud del XXX mediante la cual solicitan ⁽⁸⁾
De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General solicito la emisión de informe facultativo sobre los siguientes aspectos: ⁽⁹⁾
.....
.....
.....
.....
El informe solicitado deberá emitirse en un plazo de 7 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 inciso 3 de la Ley antes mencionada.
Se le comunica que de no emitirse en dicho plazo se proseguirán las actuaciones, pudiendo no tenerse en cuenta el informe emitido fuera de plazo al adoptar la resolución, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 239 inciso 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Firma ⁽¹⁰⁾

- (1) Indicar el órgano administrativo de procedencia del oficio.
- (2) Número de oficio.
- (3) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (4) Destinatario del oficio.
- (5) Cargo del destinatario del oficio.
- (6) Dirección del destinatario del oficio.
- (7) Nombre del procedimiento.
- (8) Objeto concreto del pedido.
- (9) Extremos o cuestiones concretas que debe atender el informe.
- (10) Firma con expresión del cargo.

MODELO N° 12
Resolución de apertura del periodo de información pública

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, conforme se aprecia del Informe N° ⁽⁸⁾..... elaborado por ⁽⁹⁾....., y de la información y documentación presentada por ⁽¹⁰⁾....., ha quedado acreditado de manera indubitable el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por Ley, para otorgar ⁽¹¹⁾.....

Que, teniendo en cuenta que la resolución Remitirse es de interés general, por tanto, es necesario abrir un período de información pública, por un plazo de 5 días hábiles con el objeto de recibir las manifestaciones de los posibles afectados antes de dictar resolución final.

Se resuelve:

Primero.- Abrir un período de información pública por un plazo de cinco días hábiles, a contar desde su publicación en el Diario Oficial El Peruano, con el fin de que cualquier persona natural o jurídica pueda examinar el procedimiento y presentar las alegaciones que estime oportunas.

Segundo.- El procedimiento podrá examinarse en ⁽¹²⁾..... dentro del siguiente horario ⁽¹³⁾.....

Firma: ⁽¹⁴⁾

- (1) Número del expediente.
- (2) Síntesis del objeto concreto del procedimiento.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales se practicará la prueba.
- (8) Número de informe.
- (9) Indicar quien elabora el informe.
- (10) Indicar el nombre de la persona natural o jurídica que inicia el procedimiento administrativo.
- (11) Objeto concreto del pedido.
- (12) Dirección en donde podrá revisarse el expediente.
- (13) Horario de atención en el que podrá revisar el expediente.
- (14) Firma (Cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 13
Resolución de prórroga de plazos

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, en el procedimiento de ⁽⁸⁾.....iniciado por ⁽⁹⁾.....
referente a ⁽¹⁰⁾....., y teniendo en cuenta la complejidad del
caso; y a efectos de emitir una resolución sustentada, este.....⁽¹¹⁾, amplía el plazo para
resolver el procedimiento administrativo en curso, por⁽¹²⁾ días; de conformidad con los arts.
136.2 y 136.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se resuelve:

Ampliar en ⁽¹³⁾..... el plazo para emitir resolución final.

Firma ⁽¹⁴⁾

- (1) Número de la resolución.
- (2) Número del expediente.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales la autoridad administrativa ampliará el plazo.
- (8) Indicación del tipo de procedimiento.
- (9) Indicar el nombre de la persona natural o jurídica que inicia el procedimiento.
- (10) Indicación de la materia del procedimiento.
- (11) Indicación de la autoridad administrativa.
- (12) Número de días por el cual se prorroga el plazo para resolver.
- (13) Número de días por el cual se prorroga el plazo para resolver.
- (14) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 14
Acreditación de la notificación

Expediente N° ⁽¹⁾

Partes ⁽²⁾

Asunto de la notificación ⁽³⁾

Persona a notificarse: ⁽⁴⁾

Practicada la notificación de ⁽⁵⁾ a ⁽⁶⁾
..... de acuerdo con lo preceptuado en el art. 24 de la Ley
N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se acredita con el siguiente informe:

Lugar ⁽⁷⁾

- Domicilio:
- Otros (Indíquese):

Medio utilizado ⁽⁸⁾

- Fax N°
- Servicio postal
- Mensajería
- Desplazamiento de personal
- Otro (Indíquese):

Circunstancias de la notificación practicada

- Al interesado (*)
- Al representante (*)
- En domicilio, a persona que se encuentre en el mismo y acredite su identidad (*)

(*) Identificación del notificado

Nombre y apellidos:

Fecha:

Documento de Identidad:

Firma o acreditación de la recepción:

- Notificación rechazada

(1) Número del expediente.

(2) Partes interesadas.

(3) Especificar de forma clara el documento o documentos que se notifican, indicando la fecha de formalización de los mismos.

(4) Nombre y apellidos del notificado.

(5) Indicar el número de la resolución y el asunto de la resolución.

(6) Nombre y apellidos del notificado.

(7) Indicar si la notificación se realizó en el domicilio del interesado o en otro lugar.

(8) Indicar el medio utilizado para notificar, especificando, en su caso, el número de fax, el tipo de servicio postal o mensajería, la persona que realizó el desplazamiento o los datos identificativos de cualquier otro medio utilizado.

Circunstancias (Indíquense):

Circunstancias de la notificación no practicada

- Desconocidos lugar y medio de posible notificación
- Imposibilidad material de practicarla

Circunstancias (Indíquense):

Lugar y Fecha

El responsable de la notificación ⁽⁹⁾

Firma: ⁽¹⁰⁾

- Circunstancias de la notificación practicada
- Al interesado (*)
 - Al representante (*)
 - En cualquier otro caso que se encuentre en el mismo y se indique en el presente formulario

(9) Cargo o profesión del responsable de la notificación (auxiliar de clasificación y reparto, mensajero, etc.).
(10) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 15
Resolución de abandono por paralización
del procedimiento imputable al interesado

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, en los procedimientos de ⁽⁸⁾, las partes deberán absolver los requerimientos o cumplir los trámites que disponga la autoridad administrativa en un plazo no mayor de ⁽⁹⁾ de conformidad con lo establecido en los artículos de la Ley ⁽¹⁰⁾

Que, en el caso que las partes de los procedimientos cuya competencia corresponda a esta autoridad administrativa no cumplieran con efectuar los trámites a su cargo dentro del plazo antes referido, esta podrá, de oficio o a pedido de parte, declarar el abandono del procedimiento.

Que, de acuerdo con la comunicación del 18 de agosto del 2001, el señor XXX debió realizar ⁽¹¹⁾

Que, en atención al tiempo transcurrido sin que el señor XXX haya acreditado el cumplimiento de lo dispuesto mediante la carta referida precedentemente, corresponde que esta ⁽¹²⁾ se pronuncie sobre el estado del procedimiento.

Que, al no haber cumplido el señor XXX con realizar ⁽¹¹⁾, corresponde declarar el estado de abandono del procedimiento de ⁽⁸⁾ y disponer el archivo del expediente.

Se resuelve:

Primero: Declarar que se ha incurrido en abandono del procedimiento de ⁽⁸⁾ iniciado por el señor XXX y, en consecuencia, la conclusión del citado procedimiento.

Segundo: Disponer el archivo del Expediente N° ⁽²⁾ relativo al procedimiento de ⁽⁸⁾

Firma ⁽¹³⁾

- (1) Número de la resolución.
- (2) Número del expediente.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales la autoridad administrativa ampliará el plazo.
- (8) Indicación del tipo de procedimiento.
- (9) Plazo en que debió realizar los actos que la administración dispuso.
- (10) Indicación de las leyes especiales que rigen el procedimiento.
- (11) Indicación de los actos que debió realizar la parte interesada.
- (12) Indicación de la autoridad administrativa.
- (13) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 16 Resolución tipo

Resolución de ⁽¹⁾

Resolución N° ⁽²⁾

Expediente N° ⁽³⁾

Interesado ⁽⁴⁾

Asunto ⁽⁵⁾

Fecha de iniciación ⁽⁶⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁷⁾

Considerando: ⁽⁸⁾

Que, conforme se aprecia del Informe N° ⁽⁹⁾..... elaborado por ⁽¹⁰⁾..... y de la información y documentación presentada por ⁽¹¹⁾....., ha quedado acreditada ⁽¹²⁾.....

Se resuelve: ⁽¹³⁾

Declarar

Firma: ⁽¹⁴⁾

- (1) Título. Denominación de la resolución.
- (2) Número de Resolución.
- (3) Número del expediente.
- (4) Identificación del interesado o interesados.
- (5) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (6) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (7) Deberán consignarse de forma clara los hechos que sirven de base a la resolución, recogiendo todos aquellos datos que sean de utilidad.
- (8) Se realizará una valoración completa de los hechos, fundamentada en normas jurídicas y en disposiciones normativas.
- (9) Número del informe.
- (10) Entidad o persona que elabora el informe.
- (11) Identificación del interesado.
- (12) Identificación de lo que ha quedado acreditado.
- (13) Contenido de la resolución, en uno o varios apartados correlativamente numerados.
- (14) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 17
Resolución de inadmisión

Resolución N°

Expediente N°

Interesados:

Materia ⁽¹⁾.....

Lugar y fecha

Vistos: ⁽²⁾

Considerando: ⁽³⁾

Que, mediante Requerimiento N° del 10 de junio de 2001, se requirió al señor XXX para que, en un plazo no mayor de dos días hábiles, cumpla con presentar el recibo de pago de los derechos administrativos correspondientes a la tramitación del procedimiento de ⁽⁴⁾....., a fin de tramitar su solicitud, de conformidad con lo previsto en Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del ⁽⁵⁾....., aprobado por ⁽⁶⁾.....;

Que a la fecha, YYY, el señor XXX no ha cumplido con atender el requerimiento antes señalado, a pesar de haber vencido en exceso el plazo concedido, por lo que corresponde que esta ⁽⁷⁾..... se pronuncie sobre el estado del presente procedimiento, de acuerdo a ley.

Se resuelve:

Declarar inadmisibles y, en consecuencia, tener por no presentada la solicitud de ⁽⁸⁾..... iniciada a solicitud del señor XXX; encargando a la ⁽⁹⁾..... que, una vez consentida la presente resolución, disponga el archivo del Expediente N°

Firma⁽¹⁰⁾

ab rñdclr

ab XXX

solicitud de XXX

ab y a bñdclr

6071

- (1) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (2) Deberán consignarse de forma clara los hechos que sirven de base a la resolución, recogiendo todos aquellos datos que sean de utilidad.
- (3) Se realizará una valoración completa de los hechos, fundamentada en normas jurídicas y en disposiciones normativas.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento.
- (5) Indicación del órgano administrativo a cargo del procedimiento.
- (6) Indicación del número del Decreto Supremo por el que se aprueba el TUPA.
- (7) Indicación del órgano administrativo a cargo del procedimiento.
- (8) Indicación del petitorio de la parte que inicia el procedimiento.
- (9) Indicación del órgano administrativo funcional que archivará el proceso.
- (10) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

MODELO N° 18
Resolución de suspensión de la ejecución de un acto

Resolución N° ⁽¹⁾

Expediente N° ⁽²⁾

Interesado ⁽³⁾

Asunto ⁽⁴⁾

Fecha de iniciación ⁽⁵⁾

Lugar y fecha

Vistos: ⁽⁶⁾

Considerando: ⁽⁷⁾

Que, en vista de lo señalado, debe destacarse que ⁽⁸⁾ viene desarrollando un proceso de investigación, por lo que resulta imprescindible adoptar medidas para garantizar la eficacia de los pronunciamientos que emita al respecto y prever que no se expidan resoluciones ni se adopten acuerdos que puedan devenir en nulos, elevando innecesariamente los costos de transacción del procedimiento.

Que, los procedimientos administrativos deben regirse por los principios de simplicidad, celeridad y eficacia, de conformidad con el artículo IV incisos 1.9, 1.10 y 1.13 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, como consecuencia de lo señalado hasta este punto, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual la autoridad administrativa podrá suspender de oficio o a pedido de parte la ejecución del acto recurrido cuando la ejecución del acto pudiese causar perjuicio de imposible o difícil reparación o cuando se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Que, en ese sentido, y sin que implique adelantar opinión sobre la investigación iniciada, lo cual será materia de pronunciamiento que oportunamente emita este ⁽⁹⁾; y atendiendo a que no resulta conveniente para los intereses de las partes involucradas que el procedimiento siga desarrollándose mientras se realizan los hechos controvertidos, corresponde que, en ejercicio de sus facultades ⁽⁹⁾ dicte de oficio, las medidas que resulten necesarias para garantizar la eficacia de sus pronunciamientos y prever que en este procedimiento no se adopten acuerdos que puedan devenir en nulos.

Que, por tal motivo, se debe dictar como medida provisional, la suspensión de la tramitación de las solicitudes de reconocimientos de créditos presentadas por los acreedores del señor XXX, así como las reuniones de junta de acreedores.

Se resuelve: ⁽⁹⁾

Dictar de oficio en el procedimiento de declaración de insolvencia del señor XXX las medidas provisionales consistente en la suspensión de la tramitación de reconocimientos de créditos y de las reuniones de su junta de acreedores

Firma: ⁽¹⁰⁾

- (1) Número de la resolución.
- (2) Número del expediente.
- (3) Identificación del interesado o interesados.
- (4) Indicación del tipo de procedimiento: responsabilidad patrimonial, sancionador, autorizaciones, derechos económicos, etc.
- (5) Fecha de iniciación del procedimiento.
- (6) Resumen de los hechos que producen la apertura del procedimiento.
- (7) Consideraciones jurídicas por las cuales la autoridad administrativa ampliará el plazo.
- (8) Indicación de la autoridad administrativa.
- (9) Contenido de la Resolución.
- (10) Firma (cargo o puesto de trabajo que desempeña).

ANEXO III

MODELOS DE ESCRITOS Y RECURSOS MÁS FRECUENTES QUE SE PRESENTAN A LA ADMINISTRACIÓN

,hsbi

(e)or

E

MODELOS DE ESCRITOS Y RECURSOS MÁS FRECUENTES

Las comunicaciones dirigidas por los ciudadanos hacia las entidades se plasman en expresiones formales escritas que sirven de insumo para la instrucción y las actuaciones administrativas.

Con la finalidad de imprimirle celeridad al procedimiento y aliviarle dificultades a los ciudadanos la Ley, acoge tres mecanismos importantes:

EMPLEO DE MODELOS DE ESCRITOS

Mediante esta estrategia, las entidades aprueban a título ilustrativo referentes de documentos de uso frecuente con la finalidad de que en ejercicio de su libertad procedimental el administrado los emplee, pero sin carácter compulsivo. Apunta a la informalidad a favor del administrado.

EMPLEO DE FORMULARIOS O FORMATOS

Se orienta a generalizar el empleo de formatos o formularios en aquellos procedimientos reiterativos de empleo sistemático por los administrados mediante los cuales éstos, o algún servidor a su pedido, completando datos de espacios en blanco o marcando con signos o marcas las alternativas planteadas, proporcionan la información usual que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación.

Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita cuando los administrados deban suministrar información standarizable para cumplir exigencias legales y en procedimientos de aprobación automática.

Promueve la homogeneización de los escritos que puedan presentarse para permitir su ordenación y celeridad, así como facilitar a la ciudadanía el cumplimiento de los requisitos necesarios para la tramitación de su pedido o reclamo, ya que al completar correctamente el formato proporciona la información que se juzga suficiente para el trámite. Para asegurar su efectividad, se establece que las entidades deben complementar sus servicios con el asesoramiento a los usuarios para el cumplimiento de la información en los formatos⁽¹⁾.

Las características de los formularios dentro del régimen del procedimiento administrativo general son las siguientes:

- Los formatos deben ser consignados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad⁽²⁾.
- Los formatos son de libre reproducción por los usuarios, sin podersele exigir algún formulario oficial para el trámite⁽³⁾.

(1) **Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (11/04/2001)**

Artículo 118.- Reglas para celeridad en la recepción

Las entidades adoptan las siguientes acciones para facilitar la recepción personal de los escritos de los administrados y evitar su aglomeración:(...)

2. El servicio de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o modelo de documentos.

(2) **Artículo 37.- Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos**

Todas las entidades elaboran y aprueban o gestionan la aprobación, según el caso, de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el cual comprende:

8. Los formularios que sean empleados durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo.

(3) **Artículo 41.- Documentos**

41.1. Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades están

- La información que se incluye en el formato está sujeta a la presunción de veracidad, por la cual se presume cierta y confirmada por el administrado que lo emplea⁽⁴⁾.
- El acceso al formato es gratuito: la Administración no puede cobrar por su empleo⁽⁵⁾.
- Los formatos deben ser uniformes⁽⁶⁾.

Empleo de mecanismos de autoservicio que permita a los usuarios suministrar directamente su información, a través de niveles avanzados de digitalización.

Es una modalidad más avanzada de los meros formularios, que consiste en el acceso directo al ciudadano para que en persona (directamente o mediante un asistente) o de modo remoto (Ejm. Internet), suministre los datos a un sistema informático a fin de cumplir con las exigencias legales que requiera el trámite de su interés. Aquí la autoridad tiene un rol de auxilio al ciudadano y de verificación de datos⁽⁷⁾.

MODELO DE DOCUMENTOS

ARTÍCULO 154.- EMPLEO DE FORMULARIOS

154.1 Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita, mediante los cuales los administrados, o algún servidor a su pedido, completando datos o marcando alternativas planteadas proporcionan la información usual que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación. Particularmente se emplea cuando los administrados deban suministrar información para cumplir exigencias legales y en los procedimientos de aprobación automática.

154.2 También son utilizados cuando las autoridades deben resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, así como para las actuaciones y resoluciones recurrentes, que sean autorizadas previamente.

obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:(...)

41.1.6. Copias fotostáticas de formatos oficiales o una reproducción particular de ellos elaborada por el administrador respetando integralmente la estructura de los definidos por la autoridad, en sustitución de los formularios oficiales aprobados por la propia entidad para el suministro de datos.

(4) **Artículo 42.- Presunción de veracidad.**

42.1. Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

(5) **Artículo 154.- Empleo de formularios**

154.1 Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita, mediante los cuales los administrados, o algún servidor a su pedido, completando datos o marcando alternativas planteadas proporcionan la información usual que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación. Particularmente se emplea cuando los administrados deban suministrar información para cumplir exigencias legales y en los procedimientos de aprobación automática.

154.2 También son utilizados cuando las autoridades deben resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, así como para las actuaciones y resoluciones recurrentes, que sean autorizadas previamente.

(6) **Artículo 151.- Información documental**

Los documentos, actas, formularios y expedientes administrativos, se uniforman en su presentación para que cada especie o tipo de los mismos reúnan características iguales.

(7) **Artículo 118.- Reglas para celeridad en la recepción**

Las entidades adoptan las siguientes acciones para facilitar la recepción personal de los escritos de los administrados y evitar su aglomeración: (...)

5. Instalar mecanismos de autoservicio que permita a los usuarios suministrar directamente su información, tendiendo al empleo de niveles avanzados de digitalización.

MODELOS

Los modelos puestos a disposición son los siguientes:

1. Escrito de apersonamiento de terceros en el procedimiento administrativo (art. 60.3).
2. Escrito solicitando conocer tramitación, obtención de copias e identificación de funcionario/s responsable/s (arts. 160, 55.3, y 55.9).
3. Escrito de consulta previa sobre tramitación de procedimiento administrativo (art. 111).
4. Escrito solicitando la ampliación de plazos para el cumplimiento de trámites (art. 136.2).
5. Escrito solicitando la iniciación de procedimiento por denuncia (art. 105).
6. Escrito solicitando la iniciación de procedimiento administrativo (art. 106).
7. Escrito de alegaciones (art. 161).
8. Escrito solicitando rectificación de errores materiales o aritméticos (art. 201).
9. Escrito interponiendo recurso de apelación (art. 209).
10. Escrito interponiendo recurso de reconsideración (art. 208).
11. Escrito interponiendo recurso de revisión (art. 210).
12. Escrito interponiendo queja por defectos de tramitación (art. 158).

MODELO N° 1

ESCRITO DE APERSONAMIENTO DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (art. 60.3)

Lugar y Fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°, con domicilio a efectos de notificaciones en, ante usted respetuosamente me presente y expongo: Que he tenido conocimiento, que ante su despacho se está tramitando el procedimiento de(Expediente N°), que se sigue a, con objeto de, el mismo que todavía no ha concluido, y cuya resolución puede afectar mis legítimos intereses, por cuanto que:

(Indique los extremos del caso y explique cómo podría afectar la decisión a sus intereses o derechos) Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 60.3, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

SOLICITO:

Que se me tenga por apersonado en el procedimiento indicado comunicándome los actos administrativos que se dicten en el mismo y, en particular, se me conceda el trámite de audiencia, y se me notifique la resolución que ponga fin al procedimiento.

Firma

MODELO N° 2
ESCRITO SOLICITANDO CONOCER TRAMITACIÓN,
OBTENCIÓN DE COPIAS E IDENTIFICACIÓN
DE FUNCIONARIO/S RESPONSABLE/S
(arts. 160, 55.3 y 55.9)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°
....., con domicilio a efectos de notificaciones en
....., ante usted respetuosamente se presenta y expone:

Que con fecha presenta solicitud con objeto de que se procediera a: (indicar los extremos del procedimiento) Al no haber recibido respuesta del (indicar el órgano administrativo que tramita el procedimiento), ni notificación de resolución del procedimiento iniciado. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con los arts. 160, 55.3, 55.9 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

SOLICITO:

Primero: Que se me facilite información sobre el estado del expediente tramitado, y me remita una relación de los documentos que contenga el mismo, con el objeto de solicitar copias de aquellos documentos que estime conveniente.

Segundo: Que se me notifique la identidad de las autoridades y personal al servicio de ese Órgano Administrativo bajo cuya responsabilidad se tramita el procedimiento.

Firma

MODELO N° 3
ESCRITO DE CONSULTA PREVIA SOBRE TRAMITACIÓN DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(art. 111)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°
....., con domicilio a efectos de notificaciones en
....., ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que tiene la intención de realizar la ejecución del proyecto (nombre del proyecto) a fin de poner en marcha las actividades que a continuación se describen, las mismas que comprenden las siguientes obras e instalaciones: - - -

Que para mayor eficacia en la actividad administrativa resulta necesario conocer los requisitos legales y técnicos exigidos en las leyes y reglamentos tanto para la obtención de las autorizaciones como para la ejecución de las actividades proyectadas.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el art. 111 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SOLICITO:

Que se me informe acerca de los requisitos jurídicos y técnicos legalmente vigentes para las autorizaciones pertinentes para las actividades que se pretenden realizar.

Firma

MODELO N° 4
ESCRITO SOLICITANDO LA AMPLIACIÓN DE PLAZOS
PARA EL CUMPLIMIENTO DE TRÁMITES
(art. 136.2)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°, con domicilio a efectos de notificaciones en, ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que por Resolución N°, de fecha, se me notifica de la tramitación del procedimiento, con la indicación de que en el plazo de días, pueda presentar alegaciones para la mejor defensa de mi derecho.

Que el plazo concedido, debido a la complejidad de la cuestión, resulta totalmente insuficiente, por cuanto que: (Indicar las razones por las que solicita una prórroga en el plazo otorgado por la Administración) Por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 136.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

SOLICITO:

Que me conceda la ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad del inicialmente previsto, con el objeto de poder presentar mis alegaciones que conlleven a la mejor defensa de mis derechos.

Firma

MODELO N° 5
ESCRITO SOLICITANDO LA INICIACIÓN DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR DENUNCIA
(art. 105)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°, con domicilio a efectos de notificaciones en, ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud del presente escrito de denuncia, pone de manifiesto a esta Administración los siguientes hechos:

En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el art. 105 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

SOLICITO:

Que previo a las oportunas comprobaciones, se proceda a iniciar el procedimiento de para corregir y evitar en lo sucesivo los hechos mencionados.

Firma

MODELO N° 6
ESCRITO SOLICITANDO LA INICIACIÓN
DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
(art. 106)

Señor

(Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°,
con domicilio a efectos de notificaciones en, ante usted
respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud del presente escrito solicito la iniciación del procedimiento de (Nombre del
Procedimiento Administrativo a iniciar) con el contenido, objeto y finalidad que se detalla a
continuación: el cual procede por cum-
plirse los requisitos jurídicos aplicables por la legislación vigente.

Que el interesado reúne las condiciones de legitimación exigidas en
....., las mismas que se acreditan mediante la siguiente documentación que se
acompaña:

Que en virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el art. 106 de la Ley N° 27444, Ley del
Procedimiento Administrativo General.

SOLICITO:

Que sea admitido a trámite el presente escrito, y previas las comprobaciones oportunas, se
dicte la Resolución de iniciación del procedimiento, para que se acceda a
....., en los términos expuestos.

Firma

MODELO N° 7
ESCRITO DE ALEGACIONES
(art. 161)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°,
con domicilio a efectos de notificaciones en, ante
usted respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud de este escrito formula ALEGACIONES, sin perjuicio de las que procedan en el
trámite de audiencia, en los términos siguientes:

..... En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el art. 161
de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

SOLICITO:

Que se admita a trámite el presente escrito de alegaciones, con la documentación que se acom-
paña, a fin de que sean tenidos en cuenta por la Administración al redactar la correspondiente
Resolución.

Firma

MODELO N° 8
ESCRITO SOLICITANDO LA RECTIFICACIÓN
DE ERRORES MATERIALES O ARITMÉTICOS
(art. 201)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N° con domicilio a efectos de notificaciones en ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que con fecha me ha sido notificada la Resolución N° de fecha (se adjunta fotocopia), en virtud de la cual se me reconoce mis créditos de origen comercial frente a la empresa xxx, ascendientes a S/. 10 000 (Diez Mil y 00/100 Dólares Americanos) Que, según se desprende de la documentación presentada la cantidad solicitada es US\$ 10 000 (Diez Mil Dólares Americanos) ; por tanto la Resolución N° debería de reconocer mis créditos de origen comercial ascendientes a US\$ 10 000 (Diez Mil Dólares Americanos), además debería corregirse lo siguiente:

.....
.....
En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el art. 201 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

SOLICITO:

Que se admita a trámite el presente escrito y se rectifiquen los errores materiales, de hecho o aritméticos determinados en este escrito.

Firma

MODELO N° 9
ESCRITO INTERPONANDO RECURSO DE APELACIÓN
(art. 209)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N° con domicilio a efectos de notificaciones en ante usted respetuosamente me presento y expago:

Que en virtud del presente escrito, y dentro del plazo legal establecido conforme al art. 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, interpongo Recurso de Apelación contra la resolución de fecha dictada por por no encontrarla ajustada a derecho, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Relatar ordenadamente los hechos, no olvidar los nuevos y documentos no recogidos en el expediente y aportar documentación justificativa de ellos como documento N° 1, N° 2...

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamentamos mi solicitud en lo dispuesto por el art. 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al cual.....

..... Asimismo en los art..... de las leyes especiales de cada procedimiento administrativo y se debe señalar las consideraciones jurídicas pertinentes) la resolución impugnada por este recurso de apelación es nula de pleno derecho o anulable, por las consideraciones jurídicas que se mencionan.

(Exponer la causa de nulidad o anulabilidad de los arts. de la Ley que proceda)

SOLICITO:

Que su despacho conceda la apelación y eleve el expediente a su Superior Jerárquico, para que éste provea de acuerdo a Ley.

Firma

MODELO Nº 10
ESCRITO INTERPONIEDO RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
(art. 208)

Lugar y fecha

Señor (Identificar funcionario competente) (Dirigirse al órgano que dictó el acto recurrido)

D., con Documento Nacional de Identidad Nº, con domicilio a efectos de notificaciones en ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud del presente escrito, y dentro del plazo legal establecido conforme al art. 207 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, interpongo Recurso de Reconsideración contra la resolución de fecha dictada por por no encontrarla ajustada a derecho, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

La resolución que impugno desestima el pedido que efectuara al inicio del procedimiento para que se me otorgara (petitorio), en base a que..... Sin embargo estimo que su despacho al momento de decidir mi solicitud no ha meritudo debidamente los siguientes documentos..... Para probar estos extremos, solicito que se valoren las siguientes pruebas: (Mencionar la nueva prueba que se aporta)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento mi solicitud en lo dispuesto por el art. 208 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al cual,..... Asimismo en los art..... de las leyes especiales de cada procedimiento administrativo y las consideraciones jurídicas pertinentes) la resolución impugnada por este recurso potestativo de reconsideración es nula de pleno derecho o anulable, por las consideraciones jurídicas que se mencionan.

SOLICITO:

Que su Despacho dicte una nueva resolución, estimando las nuevas pruebas presentadas (exponer el contenido de lo que se pide).

Firma

MODELO N° 11
ESCRITO INTERPONANDO RECURSO DE REVISIÓN
(art. 210)

Lugar y fecha

art

Señor (Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N°
....., con domicilio a efectos de notificaciones en
ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud del presente escrito, y dentro del plazo legal establecido conforme al art. 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, interpongo Recurso de Revisión contra la resolución de fecha dictada por por no encontrarla ajustada a derecho, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

La resolución que impugno desestima el pedido que efectuara al inicio del procedimiento para que se me otorgara (petitorio), en base a que..... Cabe advertir que la resolución impugnada es la segunda decisión administrativa recaída en el presente caso, debido a que (mencionar el cargo de la autoridad administrativa de primera instancia) se pronunció en primer término sobre mi solicitud, estimándola parcialmente. Sin embargo, estimo que su Superior Jerárquico, al momento de resolver mi solicitud no ha meritado debidamente que Es por ello que solicito, se actúen las siguientes pruebas: 1.- 2.- (nueva prueba)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento mi solicitud en lo dispuesto por el art. 210 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al cual, Asimismo en los arts. de (señalar las leyes especiales de cada procedimiento administrativo y las consideraciones jurídicas pertinentes)

SOLICITO:

Que se declare fundado el presente recurso, y sustituya la Resolución N° que impugno, por otra expedida por su Despacho, que estime mi solicitud inicial.
Firma.

MODELO N° 12
ESCRITO INTERPONIENDO QUEJA
POR DEFECTO DE TRAMITACIÓN
(art. 158)

Lugar y fecha

Señor

(Identificar funcionario competente)

D., con Documento Nacional de Identidad N° con domicilio a efectos de notificaciones en ante usted respetuosamente me presento y expongo:

Que en virtud del presente documento, interpongo Queja Administrativa por el defecto de tramitación incurrido en el Expediente N° que se encuentra bajo responsabilidad del (Funcionario competente consistente en con el fin de que su Despacho disponga la subsanación de la debida tramitación del procedimiento administrativo.

FUNDAMENTOS DE HECHO: El defecto de tramitación que informo consiste en la Incurrida por la a cargo del procesamiento del Expediente N° materia de mi petición. Como usted podrá apreciar tal conducta infringe el art. de la Ley en cuanto dispone que.....

Para probar estos extremos, me permito indicarle se sirva analizar el trámite dado a (folios.....) y sin perjuicio del informe escrito que en virtud del art. 172 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General deberá exigir, solicito actúe las siguientes pruebas: 1.- 2.- (nueva prueba)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento mi solicitud en lo dispuesto por el art. 158 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al cual los administrados tienen la facultad de presentar quejas administrativas ante las autoridades jerárquicamente superiores por los defectos de tramitación en que incurran sus subalternos.

SOLICITO:

Por lo expuesto solicito a su Despacho:

- 1.- Se inicien las respectivas acciones de verificación de la inconducta funcional que denunció tomándose en consideración las pruebas aportadas por mi parte en el presente documento.
- 2.- Se disponga la subsanación de la desviación materia de la presente queja y de concluirse en la existencia de indicios de responsabilidades, se disponga lo necesario para el inicio del expediente de sustanciación para su determinación en la vía que corresponda.

Firma

ANEXO IV

**LEY DEL SILENCIO
ADMINISTRATIVO**

(Ley N° 29060)

Promulgada el 06 de julio de 2007

Publicada el 07 de julio de 2007

Vigente a partir del 02 de enero de 2008

LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

ARTÍCULO 1.- OBJETO DE LA LEY

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

- a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la primera disposición transitoria, complementaria y final.
- b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren contemplados en la primera disposición transitoria, complementaria y final⁽⁵¹¹⁾.
- c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27444

Art. 30 (clasificación de procedimientos administrativos), 188 (efectos del silencio administrativo), 10 inciso 3 (nulidad de silencio positivo fraudulento o ilegal), 125.1 (improcedencia de silencio si solicitud es observada por deficiencia documental), 186 (silencio positivo como forma de conclusión del procedimiento administrativo), 215 (silencio administrativo en materia de recursos), 218 (agotamiento de la vía por silencio administrativo)

D.S. N° 079-2007-PCM

Lineamientos para elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo



COMENTARIOS

Naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo

En las relaciones jurídicas entre particulares, el silencio de unas personas no tiene efecto jurídico alguno, salvo que la normativa específicamente o mediante un pacto voluntario le hubiere conferido calidad de declaración de voluntad. La regla general

(511) Inciso modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24/06/2008.

es que el silencio de un particular frente a otro no importa declaración de voluntad. Por el contrario, en el ámbito de las relaciones entre los administrados y las entidades públicas, el silencio de estas últimas conducen a que la regla general sea la inversa. La no manifestación oportuna de voluntad de la entidad es considerada como un hecho administrativo⁽⁵¹²⁾ al cual le sigue un tratamiento jurídico de declaración ficta. La discusión no se centra —a diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado— en si la omisión de la entidad conduce a la declaración de voluntad o no, sino a cuál será el sentido de esta declaración de voluntad aparente dispuesta por la ley, y cuáles serán los presupuestos para su acogimiento válido.

Conforme conocemos, la doctrina sobre el silencio administrativo positivo afirma que se trata de un modo imperativo de conclusión de los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que opera, en subsidio, cuando la autoridad ha incurrido en inactividad formal resolutoria⁽⁵¹³⁾ sustituyendo la esperada decisión expresa por una ficción legal⁽⁵¹⁴⁾: la de haberse producido una decisión declarativa estimativa, afirmativa o favorable a lo pedido, en los propios términos, obteniéndose de ello un acto administrativo tácito, con idénticas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto favorable.

Esa noción del silencio administrativo positivo surgió a contracorriente del originario silencio administrativo negativo⁽⁵¹⁵⁾, con el deliberado propósito de facilitar el

-ir-

(512) Compartimos la tesis de quienes sostienen que en la base del silencio administrativo no existe en verdad un acto administrativo, ya que la Administración se abstuvo de declarar, silenció sin declarar nada, ni formalizó ninguna manifestación de voluntad; más aún, estamos per se frente a un comportamiento ilícito e inconstitucional. Lo que sucede es que al hecho jurídico administrativo de la omisión le sucede una imputación legal a título de silencio administrativo, para calificar del hecho una consecuencia estimatoria o desestimatoria, según sea el caso. Véase BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Derecho Administrativo*. Primera edición en español. Editorial Porrúa y UNAM, México, 2006, p. 354 y ss.

(513) Nos encontramos, entonces, frente a una salida jurídica concebida para afrontar **solo la omisión administrativa formal consistente en la debida y oportuna producción de una declaración de voluntad administrativa**. Por tanto, el silencio administrativo positivo no aplica en ninguno de los **demás casos de inactividad administrativa formal**, como por ejemplo la inactividad de reglamentar una ley, o la inactividad de aprobar o suscribir un contrato. Del mismo modo, tampoco el silencio resulta aplicable a las denominadas **inactividades materiales**, esto es, en la realización de una prestación concreta y específica derivada del cumplimiento de un deber jurídico, tales como la **inactividad en cumplir deberes legales** (ej. entregar un DNI, un pasaporte, una tarjeta de propiedad vehicular), la **inactividad en ejecutar resoluciones judiciales**, la **inactividad en cumplir deberes creados por actos administrativos** (ej. pagar una pensión), o la **inactividad en cumplir deberes convencionales** (ej. entregar adelantos a un contratista).

(514) Como afirma GONZÁLEZ NAVARRO, equivocadamente se afirma que el acto aprobatorio constituye un acto presunto, cuando conforme a su naturaleza corresponde a una ficción. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo*. Ediciones Universidad de Navarra - EUNSA, 1997, p. 896 y ss. En igual sentido STASSINOPOULOS, Michel. *Traite des actes administratifs*. Atenas, 1954, p. 84.

(515) Mientras que el silencio administrativo negativo tiene como características: i) técnica procesal; ii) que autoriza al administrado a avanzar el procedimiento; iii) posee una operatividad facultativa del administrado; iv) que permite resolución tardía a la Administración, en tanto no se acoja el administrado al silencio negativo; y v) por tanto, cuando en tanto no se acoja el administrado al silencio negativo, no se puede iniciar ningún cómputo de plazos (ej. para su impugnación). A diferencia del silencio administrado negativo, el silencio positivo es un acto administrativo ficticio que

ejercicio y desenvolvimiento de derechos sustantivos, restringidos transitoriamente por la necesidad pública de verificar previamente el cumplimiento de determinadas condiciones previstas normativamente para su ejercicio (condiciones personales, objetivas o financieras) que demuestren su compatibilidad con el interés público. A la par de dar agilidad al ejercicio de derechos económicos de los ciudadanos se buscaba, obviamente, sancionar a la autoridad a cargo de la actividad autorizante cuando incurra en la desidia o incapacidad de resolver en el plazo y forma establecidos.

En este sentido, el ámbito natural de aplicación del silencio positivo es en las relaciones que surgen entre el Estado y ciudadanos⁽⁵¹⁶⁾ con motivo de la actividad de ordenación o limitación también denominada como "actividad autorizante"⁽⁵¹⁷⁾, en la que lo que se espera de ella es la comprobación de las exigencias para el ejercicio de derechos constatando que se cumple con las exigencias impuestas normativamente para un ejercicio compatible con el bien común.

Parece sensato atender con este silencio, la situación insatisfecha y frustrada de aquel ciudadano que no obtiene una respuesta en el plazo debido cuando en cumplimiento de un deber legal acude a la autoridad para obtener el título habilitante (licencia, inscripción, autorización, aprobación, dispensa, admisión, etc.) para ejercer un derecho o alguna libertad de la cual ya es titular, pese a haberse sometido a la comprobación administrativa. Por ello, es que el silencio positivo tiene la virtud de sustituir la capacidad resolutoria de la entidad competente, por el mandato superior de la ley en el sentido de que el ciudadano queda autorizado a ejercer aquello que pidió, mientras que los terceros y la propia Administración deben respetar esa situación favorable del ciudadano.

Conforme a la doctrina y a la legislación nacional, los requisitos legales para que pueda operar el silencio administrativo son los siguientes:

- a) El silencio administrativo positivo solo es aplicable a los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que sean de evaluación previa y no en los procedimientos iniciados por la administración de oficio (ej. de fiscalización, acotaciones tributarias, etc.) y siempre que la solicitud haya sido admitida válidamente a trámite, esto es, haya superado las observaciones que se le hubiesen presentado.
- b) Las materias que son objeto del silencio positivo son previamente calificadas por la ley y no surgen de la voluntad del ciudadano ni de la autoridad.
- c) El petitorio del ciudadano debe ser posible jurídica y físicamente, en función del marco legal vigente y de la idoneidad de los documentos presentados a la autoridad en el procedimiento, ya que la autoridad mantiene la potestad invalidatoria del silencio positivo, cuando ha sido otorgado sin considerar esta condición.

San >

opera automáticamente determinando la aprobación legal de la solicitud o recurso e impidiendo cualquier resolución tardía de la Administración sobre la materia.

(516) No podemos perder de vista que también hay una zona intraadministrativa de aplicación de la técnica del silencio, cuando se trata de actos internos sometidos a la aprobación de otras autoridades de nivel nacional o competencia de control o tutela interna de la Administración.

(517) Aunque desde una perspectiva crítica, resulta importante revisar el interesante artículo de MATEO, Ramón Martín "Silencio positivo y actividad autorizante". En: *Revista de Administración Pública*. Nº 48, 1965.

- d) Debe haber transcurrido el término preciso que tiene la Administración para resolver y notificar su decisión, sin que el ciudadano haya sido notificado válidamente con la decisión.
- e) La autoridad administrativa debe haber incurrido en una inactividad total durante el término habilitado para producir su resolución y no haber observado la solicitud, pedido información adicional, etc.; y,
- f) El administrado debe haberse conducido con buena fe, esto es, no haber propiciado con sus acciones u omisiones la inactividad de la autoridad⁽⁵¹⁸⁾.

No obstante los deseos, en la práctica el silencio administrativo positivo muestra aspectos que le impiden alcanzar el nivel de una verdadera garantía para el administrado, a partir de su propia artificialidad como acto ficticio. Nos referimos al riesgo de la potestad invalidatoria sobreviniente, a la insuficiencia probatoria del silencio administrativo positivo y, por último, a la limitada eficacia y ejecutividad del acto ficticio favorable, que se pueden resumir en la inseguridad jurídica en que se conduce al ciudadano, no obstante la ilusión con que suele mostrársenos en apariencia⁽⁵¹⁹⁾.

En principio, tenemos que producida la inactividad resolutoria el ciudadano se encontrará en la disyuntiva de decidir por sí mismo si lo solicitado resulta conforme a derecho o no para ejercer la actividad, ya que si no fuera ajustado a derecho tendrá latente la posibilidad de un acto anulatorio por parte de la Administración producto de alguna fiscalización de oficio o atendiendo recursos interpuestos por cualquier tercero afectado en sus derechos o intereses por el ejercicio de la actividad autorizada vía el silencio positivo⁽⁵²⁰⁾. Parfraseando a SANTAMARÍA PASTOR⁽⁵²¹⁾, podríamos afirmar que en este aspecto, el silencio administrativo positivo conduce a una trampa para el ciudadano distinta si a su caso se aplicara el silencio negativo, ya que mientras este sabe con absoluta certeza que no puede llevar a cabo la actividad en tanto no recaiga

(518) Respecto de estos elementos, puede ser revisado nuestro artículo: Perspectiva constitucional del silencio administrativo positivo ¿Quién calla otorga?, ¿pero qué otorga? En: *Revista Derecho y Sociedad*.

(519) Una interesante síntesis de los argumentos críticos al silencio positivo y las principales ideas para su refutación lo encontramos en FERNÁNDEZ PASTRANA, José María. "Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas". En: *Revista de Administración Pública*. N° 127, enero-abril 1992, p. 103 y ss.

(520) Sobre la posibilidad de que los terceros provoquen la declaración de nulidad del acto ficticio a través de algún recurso administrativo y su problemática particular, puede leerse con provecho el artículo de GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública*. N° 68, 1972, p. 235 y ss.

(521) El mencionado profesor afirma que "el solicitante de una autorización que se rige por la regla del silencio negativo, sabe con absoluta certeza que no puede llevar a cabo la actividad en tanto no recaiga resolución favorable; en el caso contrario, el solicitante se encuentra ante el dilema de hacer o no hacer uso del silencio; si se hace uso de él y lleva a cabo la inversión económica que se precise, está expuesto a que posteriormente la Administración le sorprenda con una imputación de ilegalidad, clausurándole la actividad que creía amparada en el silencio positivo y ni siquiera puede salir de dudas acudiendo a un tribunal para que declare su derecho, ya que no puede actuar como demandante reclamando la confirmación del acto tácito". SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. "Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada". En: *Revista Documentación Administrativa*. N° 208, p. 112.

resolución favorable, en el caso del silencio positivo el solicitante se encuentra ante el dilema entre hacer o no hacer uso del silencio; si se hace uso de él y lleva a cabo la inversión económica, está expuesto a que posteriormente la Administración le sorprenda con una imputación de ilegalidad, cancelándole la actividad que creía amparada en el silencio positivo, pero si no la ejerce tampoco podrá esperar una resolución tardía de la Administración ya que se reconocerá incompetente para resolver el caso ya que el silencio positivo se produjo por mandato legal.

Cierto es que teóricamente esta situación debería ser idéntica a la inseguridad de contar con un acto administrativo expreso, en tanto superviva la potestad invalidatoria de la Administración, pero también es cierto que cuando la aprobación es ficta, el funcionario competente desarrolla especial interés —de la mano con un intento de evitar responsabilidades— en probar la nulidad del acto ficticio, hasta incluso acudir a interpretaciones particulares para argumentar supuestos vicios o causales de nulidad inaparentes.

No parece haber ningún problema de ejecución cuando el silencio positivo aplica a supuestos en el que el ciudadano pretende ejercer derechos y libertades propios de un ejercicio aislado⁽⁵²²⁾, pero necesitados de la autorización estatal. Pero cuando se pretende ejercer derechos o libertades que se realizan en relación o ante otras autoridades (pensemos en procedimientos conexos) el interesado deberá demostrar a estos que realmente el silencio administrativo acaeció sin contar con alguna documentación administrativa que lo respalde. Solo contará con el cargo de la solicitud y con su capacidad de argumentación y persuasión. Son clásicos los ejemplos de GARRIDO FALLA acerca de la precariedad de quien realiza obras de ampliación de su industria y debe demostrar a la instancia de fiscalización municipal que lo hace al amparo del silencio positivo o del mismo constructor que necesita acreditar a la instancia bancaria que el proyecto a financiar se realizará al amparo del silencio positivo⁽⁵²³⁾.

Por último, cuando la técnica del silencio administrativo se aplica a relaciones distintas a la autorizante, esto es, en la que el ciudadano necesita alguna prestación material, gestión o servicio real se revela la inexistencia de mecanismos ejecutivos expeditivos para asegurar el cumplimiento de lo aprobado (ej. la entrega de un documento, una inscripción, o de unas simples copias. Si la autoridad no quiso resolver el pedido, ¿cómo forzarla eficientemente a que cumpla lo concedido artificialmente?⁽⁵²⁴⁾, o como se preguntaba GARRIDO FALLA: ¿cómo obligar a la Administración a que ejecute dicho acto tácito?⁽⁵²⁵⁾.

(522) Tomamos la interesante clasificación que plantea el profesor Rafael GÓMEZ FERRER MORANT en "Derechos y libertades del individuo aislado": derechos cuyo ejercicio se realiza en relación con otras personas; derechos de contenido económico y social para apreciar las distintas complejidades que presenta la ejecución del silencio administrativo positivo. Véase su artículo "Silencio administrativo desde la perspectiva constitucional". En: *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*. Editorial Civitas. Madrid, 1989, p. 495 y ss.

(523) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Parte General, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 640.

(524) Al respecto puede revisarse con interés, el artículo de MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio. "Hacia una nueva configuración del silencio administrativo".

(525) GARRIDO FALLA, Fernando. "La llamada doctrina del silencio administrativo". En: *Revista de Administración Pública*. N° 16, 1955, p. 99.

Análisis de las causales para la aplicación del silencio administrativo positivo

Las causales de silencio administrativo positivo que este artículo considera en abstracto, deben ser concretados institucionalmente al calificarlos así en sus textos únicos de procedimientos administrativos, escogiendo entre los supuestos de este artículo y la primera disposición transitoria, complementaria y final. En este sentido, la reforma mantiene la inseguridad derivada de la necesidad de fijar el tipo de silencio de manera insular por cada entidad a través de sus TUPA, lo que permitirá seguir manteniendo interpretaciones aisladas y continuar con un desigual tratamiento para procedimientos sustancialmente iguales (como, por ejemplo, los diversos casos de licencias de obras por las autoridades municipales).

El primer supuesto está referido a aquellas "solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado". Se hace referencia a aquellos casos en que si bien el particular es titular de un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico, su efectivo ejercicio ha sido condicionado al cumplimiento previo de determinados requisitos cuya observancia será verificada por la autoridad pública, precisamente, a través del procedimiento administrativo previsto para el otorgamiento del título habilitante correspondiente (licencia, permiso, autorización, inscripción, aprobación, dispensa, admisión, etc.). Ello, con el objeto de garantizar la plena tutela y vigencia del interés público que subyace al desarrollo de las actividades sociales, culturales o económicas que pueda suponer el ejercicio del referido derecho por parte del particular.

Por tanto, de acuerdo con este inciso, los procedimientos administrativos que sean promovidos por los particulares a fin de obtener una autorización en los términos indicados líneas arriba deben sujetarse a la aplicación del silencio administrativo positivo en caso de que la autoridad competente no cumpliera con emitir pronunciamiento expreso sobre la misma dentro del plazo legal previsto para tales efectos. Dicha interpretación tendrá validez con carácter general, siempre que la solicitud formulada por el administrado comprenda el ejercicio de derechos que no involucren el desarrollo de las actividades contempladas en la primera disposición transitoria, complementaria y final de la misma norma, supuesto en el cual los procedimientos administrativos deberán sujetarse a la aplicación del silencio administrativo negativo.

El segundo supuesto es el de los recursos administrativos (apelación, reconsideración o revisión) destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores. Esta regla es más amplia que la regla preexistente contenida en el artículo 33 inciso 2 de la Ley N° 277444, que solo contemplaba el silencio administrativo positivo como una sanción para la Administración en caso de un doble y sucesivo silencio administrativo negativo. Ahora la norma comprende este supuesto, pero además lo extiende a los casos en que se trate de recursos administrativos contra actos expresos denegatorios emitidos en la primera instancia. El supuesto se relaciona con el ejercicio de la facultad de contradicción del particular regulada en el artículo 206.1⁽⁵²⁶⁾, según el cual frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o

(526) LPAG. Artículo 206.- Facultad de contradicción

"206.1 Conforme a lo señalado en el artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente".

lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos contemplados por la LPAG.

Por lo tanto, en el supuesto de que el acto administrativo emitido por la autoridad pública incida negativamente sobre los derechos de los particulares destinatarios de este, el ciudadano tiene el derecho de recurrencia de los agraviados a través del recurso correspondiente, iniciándose de esa manera el procedimiento recursal o impugnatorio orientado al control de la legalidad y oportunidad del referido acto por parte del propio órgano emisor o del superior jerárquico. En efecto, el procedimiento administrativo de naturaleza recursiva constituye el supuesto contemplado en el artículo 1, literal b) de la LSA, como procedimiento sujeto a la aplicación de la figura del silencio administrativo positivo en caso de falta de pronunciamiento expreso por parte de la autoridad competente dentro del plazo establecido legalmente a efectos de su resolución. Al respecto, somos de la opinión de que esta cláusula no puede ser interpretada de manera literal sin traer consigo serias consecuencias tanto desde un punto de vista práctico como técnico, las cuales harían inviable su aplicación por parte de las entidades administrativas, poniendo en riesgo el interés público. Y es que la aplicación del silencio administrativo positivo a todos los procedimientos recursivos resulta inverosímil si es que se tiene en cuenta que los mismos pueden importar, por ejemplo, la afectación de los intereses contemplados en la primera disposición transitoria, complementaria y final de la LSA, así como involucrar procedimientos administrativos iniciados de oficio tales como los de fiscalización y sanción.

En efecto, el entendimiento de esta cláusula debe diferenciar aquellos recursos administrativos que hubieran sido interpuestos por los particulares contra actos expresos (resoluciones) que resuelven de manera desestimatoria solicitudes relativas a cualquiera de los supuestos contemplados en la primera disposición transitoria, complementaria y final de la LSA, que deben seguir sujetos a la aplicación del silencio administrativo negativo, a fin de guardar coherencia con el sentido de la propia LSA y no vaciar de contenido dicha disposición transitoria, complementaria y final.

La reforma de la ley, acordó precisar el alcance del inciso b del artículo 1 de la norma, en el sentido que los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores están sujetos a silencio positivo, siempre que no se encuentren contemplados en la primera disposición transitoria, complementaria y final, por lo que los recursos administrativos que se deriven de los procedimientos a que se refiere la citada disposición se encontrarán sujetos a silencio negativo, debido a la naturaleza especial de estos procedimientos.

Pero un aspecto que el legislador no se ha percatado es la inconexa relación de supuestos escogidos para aplicar los tres tipos de procedimientos administrativos: el de la aprobación automática, el de evaluación previa con silencio positivo y el de evaluación previa con silencio negativo. En efecto, existe inseguridad jurídica proveniente de las definiciones superpuestas para la procedencia del procedimiento de aprobación automática, y del de aprobación previa con silencio positivo y con silencio negativo. Lo lógico sería que cada uno tuviera una relación específica y diferenciada para cada caso, pero no es así.

Por un lado, tenemos que el procedimiento de aprobación automática se aplica para todos aquellos casos "conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado

de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros (...)»⁽⁵²⁷⁾. Con ello, podríamos afirmar que todas licencias referidas a emprendimientos empresariales continuados en el tiempo (ej. licencias de funcionamiento de un local) deberían ser calificadas como solicitudes que se aprueban con la sola presentación conforme de los documentos exigidos positivamente. Pero ello no es así, pues el artículo 1 de la Ley N° 29060 establece ahora que corresponde ser conducidos dentro del diseño del procedimiento de evaluación previa con silencio positivo aquellas “solicitudes cuya estimación habilite para (...) el desarrollo de actividades económicas que requieren autorización previa del Estado”. Apreciamos aquí dos posibilidades de calificación para un solo procedimiento.

Por ejemplo, ¿cómo se clasifica la autorización de funcionamiento de una farmacia? En principio, dado que es una actividad sujeta a autorización que implica el ejercicio de una actividad profesional y económica en el ámbito privado, que no afecta derechos de terceros sino beneficia a la colectividad, debería ser calificada como procedimiento de aprobación automática. Sin embargo, también se trata de una solicitud que habilita el desarrollo de una actividad económica que requiere autorización previa del Estado. Entonces, ¿será un procedimiento de evaluación previa sujeto a silencio positivo? Por supuesto, no podemos descartar que algún funcionario del Sector Salud afirme al amparo de la primera disposición transitoria, complementaria y final que por incidir en materia de salud, deba ser de aplicación más bien el silencio negativo.

ARTÍCULO 2.- APROBACIÓN AUTOMÁTICA

Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

- | | |
|----------------------|---|
| Ley N° 27444 | Título Preliminar, art. IV numerales 1.7. (Principio de presunción de veracidad) y 1.16 (privilegio de controles posteriores), art. 188 (efectos del silencio administrativo positivo), 32 (fiscalización posterior a documentación), 10.3 (nulidad de silencio positivo ilegal o fraudulento). |
| D.S. N° 096-2007-PCM | Regulan la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado |
| R.M. N° 048-2008-PCM | Aprueban Directiva N° 001-2008-PCM “Lineamientos para la implementación y funcionamiento de la Central de Riesgo Administrativo” |

(527) LPAG, artículo 31.



COMENTARIOS

Este artículo está dedicado a regular la operatividad del silencio administrativo positivo, bajo la misma óptica del actual artículo 188 de la Ley N° 24777. Por tanto, no debe confundirse –pese a lo impropio de su título– con el procedimiento de aprobación automática que aparece regulado por el artículo 31 de misma ley.

Operatividad automática del silencio administrativo positivo

Conforme a esta regulación, el silencio administrativo positivo opera de manera automática, al margen de la voluntad del propio administrado, si el funcionario el día de vencimiento del plazo para resolver no cumple con notificar la decisión correspondiente. No resulta necesaria ninguna expresión del administrado en el sentido de acogerse al silencio administrativo positivo, ni de la Administración, ningún acto confirmatorio o certificatorio de la inercia o silencio producido. Entendemos que el precepto tiene una incorrección manifiesta pues indica que el silencio positivo opera de modo obligatorio si al vencimiento del plazo “la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente”, como si acogiera la tesis de la emisión del acto como referente para la conclusión del procedimiento, cuando lo constitucional es que a esa fecha la entidad haya notificado al administrado, cumpliendo las formalidades previstas, su decisión administrativa.

Es connatural para la consumación del silencio administrativo positivo que venza el término establecido legalmente para que la Administración resuelva y notifique el acto administrativo expreso a que está obligado. Por lo general, nos referimos al plazo de treinta días hábiles continuos con que cuenta la Administración para calificar el expediente, proyectar la decisión y notificársela al administrado. De suyo debe incluirse dentro de este plazo también a la acción de notificar la decisión al administrado, porque siendo la fase externa de la decisión resulta indispensable que se produzca para que sea conocible para el administrado aquello que ha decidido la autoridad sobre su pedido. El término legal para notificar está incluido dentro del plazo ordinario del procedimiento al ser su fase terminal y no una fase sucesiva⁽⁵²⁸⁾. Si fuere de otro modo, sería muy fácil para la Administración escamotear el silencio administrativo fechando su resolución con anterioridad a su vencimiento del plazo.

Estamos frente a un dato objetivo, para cuya constitución no existe necesidad de adentrarse en identificar si la voluntad administrativa en el caso concreto estaba proyectada y no resuelta, estaba expedida y no notificada dentro del plazo⁽⁵²⁹⁾, o si la

(528) Véase el artículo 188.1 de la LPAG.

(529) A este respecto resulta ilustrativa la posición del Tribunal Constitucional sobre cuándo debe entenderse que la Administración se ha pronunciado para efectos de que opere el silencio administrativo positivo, recaída en el Expediente N° 5290-2006-PC/TC (Enrique Manuel Fajardo Hintze), que glosamos a continuación: (...)

12. Ahora bien siendo que el numeral 31.6 de la Ley N° 26979 dispone que en el plazo de ocho (8) días hábiles el ejecutor coactivo deberá pronunciarse expresamente sobre la solicitud de suspensión formulada por el administrado, resulta necesario precisar desde cuándo se entiende que dicha entidad ha cumplido con emitir un “pronunciamiento expreso”; ello con la finalidad de determinar la aplicación o no del silencio administrativo positivo recogido por tal disposición.

13. Sobre el particular se debe tener en cuenta que de una interpretación sistemática de los artículos 51 y 109 de la Constitución Política se desprende que la publicación de las normas

omisión se debe a culpabilidad del instructor o a cualquier otra razón intraadministrativa, como la ausencia de algún funcionario o la no composición del órgano colegiado.

Transcurrido el término indicado sin resolución notificada se habrá constituido automáticamente el presupuesto para el silencio administrativo positivo.

La vinculación de la Administración por el silencio administrativo producido

En su segundo párrafo, la norma reconoce que por el silencio administrativo positivo el administrado no puede obtener más de lo que podía ser reconocido legalmente mediante una resolución expresa. Por ello, una vez operado el silencio administrativo positivo la Administración mantiene el deber de realizar la fiscalización posterior sobre la solicitud y la documentación presentada, por la cual debe comprobar su veracidad. En caso de que la autoridad compruebe fehacientemente que el administrado no cumple con las condiciones legales para obtener el título habilitante solicitado, que la información presentada era insuficiente para acreditar las calidades requeridas, o peor aún, que la información declarada o la documentación presentada era inexacta o falsa, corresponderá nulificar el acto ficto, imponer una multa al administrado y formular denuncia en sede penal, en caso concurren los supuestos de ilícito penal.

Como hemos manifestado, no obstante el silencio administrativo positivo alcanzado, la autoridad mantiene la potestad invalidatoria si la Administración considerara que

jurídicas determina su eficacia, vigencia y obligatoriedad. Es decir, estas disposiciones constitucionales establecen como condición esencial para la vigencia de las normas que sean estas de conocimiento de los sujetos que podrían verse afectados con su aplicación. Siendo que las normas jurídicas obligan por igual a todos y por tanto pueden afectar a una generalidad de sujetos se impone por necesidad la ficción de su publicación para que su contenido sea entendido como de conocimiento público.

14. Si bien el razonamiento de las disposiciones constitucionales citadas se refiere a la vigencia o eficacia de normas jurídicas generales, este Tribunal considera que el mismo criterio es aplicable en el caso de los actos administrativos. Se debe entender que la entrada en vigencia y consecuente obligatoriedad de lo establecido en una resolución administrativa se encuentran condicionadas al hecho de que el administrado [a quien afectaría tal resolución] tome conocimiento sobre su contenido, situación que se configura con el acto de notificación.

15. En efecto, como establece el numeral 16.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444–, “el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos (...)”. En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala que: “Un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado a su destinatario o publicado (...) aun cuando cumpla las exigencias legales previstas, no pasa de ser una decisión de la autoridad mantenida en su intimidad, intrascendente para el exterior, y carente de fuerza jurídica para producir efectos frente a los administrados, terceros y aun otras autoridades administrativas. Si bien ya es un acto administrativo, en tales condiciones el acto no vincula jurídicamente a ningún sujeto de derecho, salvo a sí mismo, ya que le genera el deber de notificarlo. Es un acto administrativo oculto” (MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tercera edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, pág. 170).

16. En virtud de lo expuesto este Tribunal considera que en el caso de autos se deberá entender que estamos ante un “pronunciamiento expreso de la entidad gubernamental” cuando esta notifique el contenido de su decisión al administrado que pudiera verse afectado con ella.

Por tanto, cuando el numeral 31.6 de la Ley N° 26979 establece que el ejecutor coactivo debe “pronunciarse expresamente” sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución coactiva, en el plazo de ocho (8) días hábiles, se debe entender que este plazo incluye tanto la obligación de la Administración de emitir el respectivo acto administrativo, como la obligación de notificarlo.

existe algún incumplimiento a los requisitos legales o por el uso de medios fraudulentos en su obtención⁽⁵³⁰⁾, la insuficiencia probatoria del silencio administrativo positivo y, por último, la limitada eficacia y ejecutividad del acto ficticio favorable. Para llegar a alguna de estas convicciones, la autoridad realiza la fiscalización posterior a los expedientes que alcanzan el silencio administrativo positivo.

Ello deriva de su propia naturaleza de una ficción legal, esto es, una artificialidad creada por la norma que pone al ciudadano en la situación de demostrar de modo indubitable no solo que presentó una petición, sino que transcurrió el plazo legal y que se produjo un no acto de la Administración.

Desde la perspectiva de la Administración, el silencio administrativo positivo produce la incompetencia del órgano –hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso– por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo vencido, el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea sobre esta materia, aun si pretendiera declarar que ha operado el silencio positivo⁽⁵³¹⁾. Peor si lo que desea es denegar la solicitud. Si lo hiciera, estaríamos frente a una resolución afectada por un vicio grave.

De este modo, la entidad no puede desconocer, contradecir o alterar la situación jurídica consolidada por la autorización o aprobación ficticia. Su facultad natural a partir de ese momento, será solo inspeccionar o vigilar que el ejercicio de la actividad que ha quedado autorizada (ej. el funcionamiento de actividad comercial o la actividad constructiva, etc.) sea ejecutada conforme a la normativa aprobada para el efecto, pudiendo adoptar las medidas correctivas aplicables al caso si encontrara incumplimientos⁽⁵³²⁾. Solo si comprobadamente el administrado no cuenta con las exigencias jurídicas para haber obtenido la autorización o si se demostrara que ha hecho uso de información falsa o inexacta, la entidad puede ejercer su facultad de anulación de oficio contra el acto ficticio, previo descargo del infractor.

(530) Si bien esta contingencia existe también sobre los actos expresos favorables al administrado, su incidencia en estos casos es minoritaria, por cuanto la Administración ya ha cumplido –dentro del procedimiento– con evaluar el cumplimiento de los requisitos legales y ha sido favorablemente resuelto.

(531) Véase el Exp. N° 000023-2009/CEB (Resolución N° 0123-2009/CEB-INDECOPI de 25 de junio de 2009) en los seguidos por Magic Color SAC contra la Municipalidad Metropolitana de Lima. Ahí se estableció que “De acuerdo al marco legal vigente la efectividad del silencio administrativo positivo no requiere de la emisión de un documento o pronunciamiento expreso que lo reconozca. En tal sentido, la no emisión de un documento por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima no implica un desconocimiento a la aplicación y vigencia del acto presunto favorable que se generó respecto de la solicitud de autorización de la denunciante como consecuencia del silencio administrativo positivo”.

(532) Véanse los casos STC N° 759-2002-AA/TC (Sadith Preciado Alvis) y STC N° 1307-2002-AA/TC (María Delgado Cereceda) en los que se entendió legítimo que la Administración declarara y dictara medidas correctivas contra locales comerciales autorizados por silencio administrativo positivo, pero que carecían de requisitos esenciales para la procedencia de la licencia.

ARTÍCULO 3.- APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

No obstante lo señalado en el artículo 2, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una declaración jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la Administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable también al procedimiento de aprobación automática, reemplazando la resolución de aprobación ficta, contenida en la declaración jurada, al documento a que hace referencia el artículo 31 párrafo 31.2 de la Ley Nº 27444.

En el caso que la Administración se niegue a recibir la declaración jurada a que se refiere el párrafo anterior, el administrado podrá remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley Nº 27444

Art. 41.1.3 (naturaleza de las declaraciones juradas como sucedáneo probatorio), 31 (procedimiento de aprobación automática), 42 (presunción de veracidad); art. 188 (efectos del silencio administrativo y carácter facultativo de la declaración jurada).

D.S. Nº 079-2007-PCM

Art. 2 (aprueba Formato de Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo)



COMENTARIOS

Este artículo aborda uno de los problemas consustanciales a la naturaleza del silencio administrativo: el de su probanza y acreditación tanto frente a la misma entidad como frente a terceras entidades, más allá de cualquier duda razonable.

La opción legislativa ha sido crear un instrumento atípico en el Derecho Comparado: la declaración jurada del propio interesado que debe presentar ante la propia entidad para evidenciar el silencio producido. Afirmamos que es atípica porque en el Derecho Comparado más bien se ha optado por la certificación del acto presunto que fue empleado por España (hoy derogada por su ineficacia) y la certificación notarial del acto, o ambos a elección del administrado⁽⁵³³⁾.

(533) Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, Ley Nº 8220 de 4 de marzo del 2002:

Artículo 7.- Procedimiento para aplicar el silencio positivo

“Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas. Producida esta situación, el interesado podrá:

- a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo. La Administración deberá emitir, al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente, el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo; o bien

Por este mecanismo, si el administrado beneficiado por el silencio administrativo positivo desea documentar este hecho procederá a presentar una declaración jurada ante la propia autoridad, y si este se negara a recibirla, la cursará por medio notarial. Con el cargo de recepción bastará para acreditar la producción del silencio positivo.

El experimento peruano nos presenta algunas inquietudes que deben ser resueltas en vía de reglamentación para facilitar su aplicación. ¿El formato oficial a aprobarse para la declaración jurada es solo referencial u obligatorio para el administrado? ¿Cuándo puede ser justificadamente rechazada la declaración jurada? ¿La presentación de la declaración jurada permite a la Administración un nuevo plazo para resolver el expediente?

La primera duda surge de una contradicción en la propia norma sobre la naturaleza constitutiva o meramente probatoria de esta declaración jurada. En principio, la lectura del artículo 3 parece indicar que es meramente probatoria ("con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante misma o terceras entidades de la Administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado"). Con acierto, la reforma al artículo 188 ha precisado que "La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo".

Finalmente, cabe tener presente que este artículo también modifica el artículo 31.2 de la Ley N° 27444 referido a los procedimientos de aprobación automática, al disponer que también sea aplicable la declaración jurada para probar su existencia, en reemplazo de la resolución que alude ese artículo.

ARTÍCULO 4.- RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Los funcionarios y servidores públicos que, injustificadamente, se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, incurrirán en falta administrativa sancionable, conforme lo establecido en el artículo 239 de la Ley N° 27444, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

Lo dispuesto en el primer párrafo también es aplicable a los funcionarios y servidores públicos, de cualquier entidad de la Administración Pública, que se nieguen injustificadamente a recibir o cumplir la resolución aprobatoria ficta derivada de la declaración jurada a que hace referencia el artículo 3, dentro de un procedimiento que se sigue ante otra entidad de la Administración.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27444 Art. 239 (responsabilidades de las autoridades y personal al servicio de la Administración Pública)

b) Acudir ante un notario público para que certifique, mediante acta notarial, que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo".



COMENTARIOS

Este artículo está dedicado a la responsabilización a los funcionarios que entorpezcan la operatividad del silencio administrativo. Jurídicamente era innecesario pues ya estaba contemplado en el artículo 239 de la Ley N° 27444, como falta disciplinaria incurrir en cualquier ilegalidad manifiesta. Lo resaltante de la norma es el mensaje que pretende dar a los funcionarios en el sentido de facilitar el ejercicio del silencio administrativo positivo por parte de los administrados.

En este sentido, tanto para los funcionarios de la entidad a la que dirijo la petición como para los de otras entidades, la conducta materialmente sancionable será la negativa a reconocer o desconocer la eficacia del derecho operado a favor del ciudadano por el silencio administrativo positivo. En ambos casos, la norma reitera que la penalización solo aplicará cuando se trate de incumplimientos "injustificados". Entonces las preguntas esenciales, son:

¿Cuándo el funcionario está legítimamente en condiciones de desconocer la eficacia del acto ficto derivado del silencio positivo y, por ende, exento de pena? ¿Cuándo el funcionario está legítimamente en condiciones de incumplir la resolución ficta derivada del silencio administrativo positivo? Podríamos entender que se refiere a cuando el acto ficto hubiese sido ya anulado de oficio por la Administración, pero en ese caso ya no habría un acto ficto que desconocer.

¿Cuándo el funcionario está legítimamente en condiciones de negarse a recibir la declaración jurada del administrado? Por principio, ninguna autoridad debería poder negarse a recibir una declaración o solicitud del administrado, pero esta norma parece autorizarlo. Quizá podría darse en casos de una declaración jurada prematura cuando no ha vencido el plazo para resolver. Pero no creemos que sea aplicable si, por ejemplo, la declaración jurada no sigue el formato oficial que la autoridad haya aprobado.

ARTÍCULO 5.- DENUNCIA DEL FUNCIONARIO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO

Los administrados podrán interponer, individualmente o en conjunto, el recurso de queja a que se refiere el artículo 158 de la Ley N° 27444, o presentar una denuncia al órgano de control interno de la entidad respectiva, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar, en el caso de que el funcionario o servidor público incumpla lo establecido en la presente ley.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27444

Art. 158 (queja por defectos de tramitación), 105 (derecho a formular denuncias).

Dir. N° 008-2003-CG/DPC

"Servicio de Atención de Denuncias" aprobada por Resolución de Contraloría N° 443-2003-CG



COMENTARIOS

Esta norma también es reiterativa tanto del artículo 158 de la Ley N° 27444 (aunque con la imperfección técnica de denominarlo recurso), como de las normas del Sistema Nacional de Control, teniendo solo el mérito de particularizar para el caso concreto las posibilidades de cuestionamiento que tiene el ciudadano frente a los incumplimientos de la ley.

Una vía complementaria no excluyente para hacer respetar el derecho del beneficiado al acto administrativo ficto obtenido por silencio administrativo positivo, es el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ante Indecopi, que permite lograr la inaplicación de cualquier acto contrario a ella por parte de las entidades públicas y la calificación de infracción de los incumplimientos de la decisión por parte de las entidades⁽⁵³⁴⁾. Por ejemplo la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi se encuentra en la facultad de declarar qué actos administrativos de las entidades que desconocen el silencio administrativo positivo (ej. anulación de la declaración jurada, exigencia de subsanaciones tardías al expediente y la resolución extemporáneas del expediente, mandatos y sanciones que contravienen el título habilitante obtenido por silencio) constituyen barreras burocráticas ilegales, y disponer su inaplicación al denunciante de las barreras burocráticas, e incluso permite sancionar a los funcionarios públicos, en caso de no acatar la decisión.

ARTÍCULO 6.- PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO

Las denuncias ante el órgano de control interno de las entidades de la Administración Pública respectivas, que se presenten contra los funcionarios o servidores públicos que incumplan lo establecido en la presente ley, serán puestas en conocimiento del público en general a través de la página web de la entidad o publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”, cuando la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario quede consentida.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Dir. N° 008-2003-CG/DPC “Servicio de Atención de Denuncias” aprobada por Resolución de Contraloría N° 443-2003-CG

R. N° 114-2003-CG Reglamento de los Órganos de Control Institucional.

ARTÍCULO 7.- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADO

Los administrados que hagan uso indebido de la Declaración Jurada, señalada en el artículo 3, declarando información falsa o errónea, estarán en la obligación de resarcir

(534) Véase por ejemplo los Exp. N° 000175-2008/CEB (Caso Estilistas Asociados SAC Con Municipalidad Distrital de San Borja), la Resolución N° 0065-2009/CEB-INDECOPI (Caso Valero Publicidad EIRL con Municipalidad Distrital de Lince) y la Resolución N° 0019-2009/CEB-INDECOPI (Caso Publi Red SAC con Municipalidad del Centro Poblado Santa María de Huachipa).

los daños ocasionados y serán denunciados penalmente conforme a la legislación de la materia por la entidad de la Administración Pública afectada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32, párrafo 32.3 de la Ley N° 27444.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Ley N° 27444 Art. 32 (fiscalización posterior), 10 inciso 3 (nulidad de silencio positivo ilegal o fraudulento)
Código Penal Arts. 427 y 411.



COMENTARIOS

Para guardar la equiparidad de trato con el funcionario, esta norma contiene la responsabilidad administrativa, civil y penal de los ciudadanos en caso de que, violando la presunción de veracidad, hagan uso indebido de la declaración jurada. Así sucederá si declaran la ocurrencia del silencio positivo cuando correspondiere el negativo conforme a la normativa, si no hubiese transcurrido el término para que la Administración pueda resolver, o la autoridad no hubiese incurrido en la inactividad formal presupuesto del silencio administrativo.

artículo 8.º de la Ley N° 27444

ARTÍCULO 8.- SEGUIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

El órgano de control interno de las entidades de la Administración Pública supervisará el cumplimiento de los plazos, requisitos y procedimientos a fin de que sean tramitados conforme al Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA correspondiente. Asimismo, el órgano de control interno está en la obligación de elevar al titular del pliego un informe mensual sobre el estado de los procedimientos administrativos iniciados, así como sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido los funcionarios o servidores públicos que incumplan con las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la presente ley y aquellos que hayan sido denunciados por los administrados.

CONCORDANCIAS EXTERNAS

Dir. N° 008-2003-CG/DPC "Servicio de Atención de Denuncias" aprobada por Resolución de Contraloría N° 443-2003-CG
R. C.G N° 459-2008-CGR Reglamento de los Órganos de Control Institucional.



COMENTARIOS

Con esta norma se compromete a los órganos de control interno de las entidades públicas para controlar –como una actividad permanente– el avance del proceso simplificador al interior de sus entidades. Nótese que el objeto del control no se agota con la calificación del silencio administrativo seguido, sino el cumplimiento de los plazos, la exigibilidad de requisitos indebidos o desvíos de procedimientos, de todo lo cual debe rendir cuenta mensualmente a su titular del pliego.

08
02:

ARTÍCULO 9.- INEXIGIBILIDAD DE REQUISITOS NO ESTABLECIDOS EN EL TUPA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36, párrafo 36.2 de la Ley N° 27444, solamente podrá exigirse a los administrados el cumplimiento de los procedimientos o requisitos administrativos que se encuentren previamente establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, no pudiendo requerirse procedimiento, trámite, requisito u otra información, documentación o pago que no consten en dicho texto, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que los exija, aplicándosele las sanciones establecidas en los artículos 4 y 5.

En un plazo de ciento ochenta (180) días, computados a partir de la publicación de la presente ley, todas las entidades a que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 deberán justificar ante la Presidencia del Consejo de Ministros todos los procedimientos contenidos en sus TUPA. De no mediar justificación alguna dichos procedimientos quedarán sin efecto de pleno derecho.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27444 Arts. 36.2; 75.4 (deber de abstenerse de realizar exigencias ilegales), 239 (responsabilidad funcional)



COMENTARIOS

La primera parte de esta norma es una virtual reiteración de lo contemplado en el artículo 36.2 de la Ley N° 27444, por lo que carece de factor innovativo para haber sido incluida en la ley.

Lo importante de la norma es que en el segundo párrafo se está creando una norma transitoria por la cual las entidades administrativas deben justificar ante la Presidencia del Consejo de Ministros todos los procedimientos contenidos en sus textos únicos de procedimientos administrativos, bajo pena de ser dejados sin efecto.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la Administración Pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales.

Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27444

Arts. 188 (efectos del silencio administrativo), 218 (agotamiento de vía por silencio administrativo)



COMENTARIOS

La presente norma contiene las materias reservadas excepcionalmente para la aplicación del silencio administrativo negativo. No solo es importante resaltar que estos supuestos son excepcionales respecto al silencio administrativo positivo (porque se entiende que deben ser objeto de interpretación restrictiva y no de analogía), sino que además contiene una relación de materias que, por incumbir directamente al interés general, son sujetos de un tratamiento más cauto.

Los supuestos de aplicación del silencio administrativo negativo provienen de diversos factores.

Por un lado, tenemos procedimientos a través de los cuales los ciudadanos pretenden obtener alguna autorización, licencia o permiso, como los comprendidos en el artículo 1 de esta Ley, pero que por habilitar actividades que se ejercen directamente en relación con la colectividad (ej. salud, medioambiente, recursos naturales), es claro que estos supuestos no responden a determinadas entidades sino a las materias que son objeto del procedimiento mismo. A efectos de entender que nos encontramos frente al supuesto bajo comentario, será necesario que el procedimiento administrativo respectivo involucre no solo materias tales como la salud, el medioambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio cultural, sino que será indispensable, a su vez, que la decisión a ser adoptada sobre el particular por la Administración Pública importe una afectación significativa sobre el interés público que subyace al desarrollo de las actividades relativas a dichas materias, puesto que aun en estos temas si las autoridades encuentran supuestos que no exponen significativamente el interés público, pueden calificarlo como positivo.

También se encuentran aquí procedimientos en los que por tratarse de bienes o recursos escasos no resulta aplicable el silencio positivo, como son los procedimientos en los que se transfieren facultades de la Administración Pública (ej. concesiones, delegación de atribuciones) o los que generan una obligación de hacer o dar a cargo del Estado (ej. pago de acreencias, compensaciones de deudas, indemnizaciones, etc.).

Finalmente encontramos procedimientos en los que por su particular estructura y finalidad no son compatibles con la figura misma del silencio administrativo. Es el caso del procedimiento administrativo trilateral, en que por la inercia de la autoridad no puede beneficiar a una de las partes en desmedro de la otra. Y es el caso de los procedimientos registrales que por seguridad jurídica deben concluir con una inscripción o con una declaración desestimatoria (tacha, observación, etc.), pero no cabe silencio positivo.

SEGUNDA.- FUERZA DE LEY

Otórgase fuerza de Ley a la “Directiva para la atención en 24 horas de actos inscribibles que tienen impacto directo en el desarrollo económico del país”, aprobada por Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 261-2005-SUNARP-SN.

TERCERA.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Los procedimientos de petición graciable y de consulta se rigen por su regulación específica.

CONCORDANCIA EXTERNA

Ley N° 27444 arts. 112 (petición de gracia) y 111 (consulta)



COMENTARIOS

La norma hace reserva de los procedimientos de petición de gracia y de consulta respecto al silencio administrativo. En efecto, en ninguno de estos procedimientos resulta aplicable la técnica del silencio (en ninguna de sus manifestaciones). En el caso de la petición de gracia, no existe un derecho preexistente que le sirva de respaldo sino es el puro ejercicio del derecho de petición que se agota en la sede administrativo. En el otro, la consulta revela un estado de incertidumbre que solo puede dilucidarse mediante el esclarecimiento por parte de la autoridad, por lo que no cabe concluir el procedimiento por técnicas sustitutivas de la voluntad funcionarial.

CUARTA.- DECLARACIÓN JURADA

En el plazo máximo de quince (15) días de publicada la presente Ley, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, se aprobará el formato de la Declaración Jurada a que hace referencia el artículo 3.



COMENTARIOS

La norma ha optado por formalizar la declaración jurada mediante la aprobación de un formato especial, cuando debió haber optado por permitir al ciudadano diseñar libremente su declaración jurada. Lo cual conlleva algunos problemas operativos importantes que pueden presentarse, por ejemplo, si el ciudadano incurre en algún yerro al redactar su declaración jurada o simplemente la desconoce, presentando una diseñada por él mismo. Si así sucede, ¿en que se afecta el administrado? ¿Pierde el derecho ganado por el silencio administrativo positivo? ¿Puede la Administración rechazar la declaración jurada?

QUINTA.- REGULACIÓN TRANSITORIA

Las disposiciones de la presente Ley, que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, son aplicables a los procedimientos en trámite iniciados antes de su entrada en vigencia.

SEXTA.- DIFUSIÓN DE LA PRESENTE LEY

Las entidades de la Administración Pública, bajo responsabilidad de su titular, deberán realizar las acciones de difusión, información y capacitación del contenido y alcances de la presente Ley a favor de su personal y del público usuario. Dichas acciones podrán ejecutarse a través de Internet, impresos, afiches u otros medios que aseguren su adecuada difusión. El costo de las acciones de información y difusión no se trasladará al público usuario, y asimismo se sujetará a las normas de austeridad y racionalidad en el gasto público.

Las correspondientes dependencias de las entidades de la Administración Pública, en un plazo no mayor a los tres (3) meses de publicada la presente Ley, deberán informar al Titular del Pliego sobre las acciones realizadas para el cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo.



COMENTARIOS

Esta norma pretende impulsar la difusión, capacitación e información de las norma a favor de las autoridades y de la ciudadanía, para lo cual otorga un plazo de tres meses desde la publicación de la norma. Con ello, estamos frente a una norma excepcional frente a la décima disposición transitoria que dispone la vacatio legis por 180 días.

SÉTIMA.- ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

En un plazo de ciento ochenta (180) días, computados a partir de la publicación de la presente Ley, las entidades a que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 deberán justificar, ante la Presidencia del Consejo de Ministros, aquellos procedimientos que requieren la aplicación del silencio administrativo negativo por afectar significativamente el interés público, conforme a lo señalado en el literal a) del artículo 1 de la presente Ley.

En igual plazo, las entidades deberán calificar los procedimientos administrativos considerando estrictamente lo establecido en la presente Ley, así como lo señalado en el artículo 31 de la Ley N° 27444, bajo responsabilidad, a fin de permitir que los administrados puedan satisfacer o ejercer sus intereses o derechos.

Vencido el plazo, la Presidencia del Consejo de Ministros publicará una lista de las entidades que cumplieron o no con remitir la justificación a que se refiere el primer párrafo, señalando la procedencia o no de la misma. En los casos de improcedencia las entidades ajustarán sus procedimientos en un plazo adicional de quince (15) días, bajo responsabilidad.

De manera excepcional, con la justificación debida y por decreto supremo, podrán señalarse los procedimientos administrativos especiales que requieran una tramitación distinta a la prevista en la presente Ley. Para tal efecto se especificarán la naturaleza del procedimiento, su denominación, la justificación de su excepción y su nueva configuración en el TUPA correspondiente.



COMENTARIOS

Esta disposición transitoria contiene tres preceptos diferenciados: i) otorgamiento del plazo para la aplicación del silencio administrativo negativo en cada caso; ii) otorgamiento del mismo plazo para la calificación de sus procedimientos administrativos; y, iii) la deslegalización para que por decreto supremo se puedan señalar procedimientos con silencio administrativo diferenciados respecto a las reglas generales contenidas en esta ley.

OCTAVA.- ADECUACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congreso de la República, en el marco de su autonomía, en un plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la publicación de la presente Ley, aprueba su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, estableciendo los procedimientos sujetos al silencio administrativo negativo o positivo, según corresponda.

NOVENA.- NORMAS DEROGATORIAS

Deróganse aquellas disposiciones sectoriales que establecen el silencio administrativo negativo contraviniendo lo señalado en el literal a) del artículo 1; asimismo, deróganse los artículos 33 y 34 de la Ley N° 27444.

DÉCIMA.- VIGENCIA DE LA LEY

La presente Ley entra en vigencia, indefectiblemente, a los ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", efectúen o no, las entidades, la justificación prevista en el artículo 9 y en la séptima disposición transitoria, complementaria y final, sin perjuicio de la responsabilidad en la que incurran los funcionarios competentes por el incumplimiento de las citadas disposiciones.

TOS

COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA PERUANA

APROBADO

EL COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA PERUANA

PROHIBIDO

EL COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA PERUANA

COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA PERUANA

COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA PERUANA

del día

ANEXO V

1. DISPOSICIÓN GENERAL

2. DISPOSICIONES PARTICULARES

3. DISPOSICIONES PARTICULARES

4. DISPOSICIONES PARTICULARES

5. DISPOSICIONES PARTICULARES

6. DISPOSICIONES PARTICULARES

7. DISPOSICIONES PARTICULARES

8. DISPOSICIONES PARTICULARES

9. DISPOSICIONES PARTICULARES

NORMA QUE ESTABLECE DÍAS HÁBILES PARA CÓMPUTO DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS

(D.U. N° 099-2009)

Promulgada el 21 de octubre de 2009

Publicada el 22 de octubre de 2009

Vigente a partir del 23 de octubre de 2009

ACELERANDO PROCEDIMIENTOS Y HABILITANDO DÍAS, ¿PERO DEBILITANDO LA SEGURIDAD JURÍDICA?

COMENTARIOS AL DECRETO DE URGENCIA N° 099-2009

1. APRECIACIÓN GENERAL

¿Qué ciudadano podría criticar que las oficinas de atención al público presten sus servicios los fines de semana y días feriados? ¿A qué usuario le puede pasar desapercibido que algunos servicios o funciones estatales actúen también los días feriados y fines de semana?

Indudablemente resulta loable que la autoridad se preocupe por acelerar la prestación de los servicios a los ciudadanos y la resolución de los expedientes administrativos, pese a que ello no tiene nada de excepcional o extraordinario y, por el contrario, es una preocupación permanente de cualquier política de modernización del Estado.

Indudablemente nadie puede cuestionar ello. Es más, ya existen servicios estatales como los hospitales, seguridad pública, migraciones, fiscalización aduanera, entre otros, que actúan permanentemente durante todos los días del año.

Pero lo que contempla el Decreto de Urgencia N° 099-2009, materia de este comentario, es mucho más que eso.

2. INNOVACIÓN NORMATIVA

2.1. Entidades sometidas al régimen

Para poder identificar los alcances de la innovación normativa contenida en el mencionado decreto de urgencia, debemos advertir primero a qué entidades del Estado se aplican estas disposiciones particulares y transitorias.

Nos referimos a las entidades del Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos ejecutores y organismos públicos especializados (organismos reguladores y organismos técnicos especializados), programas y proyectos especiales y entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social. También han sido incorporados a este régimen los gobiernos regionales y locales.

Pese a contarse dentro de estas categorías, han sido excluidos todos los procedimientos administrativos a cargo de los organismos de recaudación (ej. Sunat, SAT, Tribunal Fiscal).

De otro lado, por no corresponder a una función administrativa, las normas del Decreto de Urgencia N° 099-2009 no alcanzan a los poderes y órganos del Estado que ejercen función jurisdiccional o que tienen a su cargo procesos constitucionales (Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público).

2.2. Procedimientos sometidos al régimen

Son los procedimientos iniciados por los ciudadanos desde el día 23 de octubre del presente año y hasta el 31 de diciembre del año 2010, en cualquiera de las entidades antes señaladas.

3. FORMAS DE CÓMPUTO ESPECIAL DE PLAZOS

A partir de la vigencia del Decreto de Urgencia N° 099-2009 coexistirán en nuestros procedimientos dos métodos de computar los plazos a efectos de que los ciudadanos y la Administración cumplan con sus respectivas obligaciones dentro del procedimiento y, en general, los plazos máximos para que se resuelva un expediente.

Les llamaremos recíprocamente: i) el método de cómputo tradicional (estipulado en la Ley N° 27444), y ii) el método acelerado de cómputo de plazos (creado por la nueva norma).

3.1. Modelo acelerado del D.U. N° 099-2009

Para los procedimientos que se conduzcan en cualquiera de esas entidades los plazos se computan considerando los días de lunes a domingo e incluyendo los feriados no laborables (salvo el 1 de enero, 1 de mayo, 28 y 29 de julio y 25 de diciembre) **en aquello que beneficie a los administrados y para la prestación de servicios a los ciudadanos.**

No hay una forma positiva para entender cuándo un plazo únicamente beneficia a los derechos de los particulares. Es más, debemos tener en cuenta que así como hay plazos máximos para resolver un procedimiento (ej. para otorgar una licencia, un permiso o dar acceso a información), también existen plazos para realizar actos procesales a cargo de la autoridad (ej. emitir un informe legal interno) y actos procesales a cargo de los administrados (ej. entregar un documento o subsanar un escrito presentado). En todos estos casos hay que identificar si el aceleramiento del plazo beneficia o perjudica al administrado.

Como resulta obvio, esta apreciación –absolutamente subjetiva y sin necesidad de motivación escrita– corresponderá a la autoridad, por lo que se pierde previsibilidad para el administrado.

28/10/10

No obstante podemos considerar algunas ideas:

¿Se puede considerar que son procedimientos en beneficio de los administrados, los procedimientos iniciados de oficio por el Estado? Consideramos que acelerar los plazos de procedimientos de oficio (sancionadores, inspecciones, anulaciones de oficio, etc.) no tiene sentido beneficioso para los ciudadanos, pero sí algunos plazos para actos a cargo de la autoridad, como por ejemplo, emitir informes, evaluar los descargos, etc.

¿La regla acelerada de cómputo de plazos se aplica tanto a los plazos otorgados a la Administración o para plazos otorgados a los administrados? Creemos que solo para los plazos que deben cumplir las autoridades y no los establecidos para que los administrados realicen actos o deberes a su cargo. Por ejemplo, no consideramos que pueda aplicarse para abreviar el plazo de subsanación de entrega de un documento faltante a la solicitud, porque ello restringe la oportunidad de superar la observación.

¿Qué pasa en los procedimientos trilaterales, donde el acortamiento del plazo otorgado para un acto procesal (ej. absolver el traslado de un reclamo) afectaría a quien tiene la carga de responder y beneficia al reclamante? Consideramos que no es posible considerar que hay un beneficio neto para los administrados cuando ello solo se refleje en una sola parte, por lo que los plazos deben computarse de manera igual para ambos y del modo tradicional.

¿Cómo se aplica cuando el transcurso del plazo es pensado a favor de la ciudadanía en general, como sucede por ejemplo con el plazo que se otorga a los ciudadanos para que presenten observaciones a un proyecto de norma o propuestas a un concurso? Aquí creemos que tampoco puede aplicarse la regla simplificada porque afectaríamos las posibilidades de participación útil de los ciudadanos antes que beneficiarlos.

3.2. Modelo original de la Ley N° 27444

En los siguientes procedimientos se seguirá computando los plazos solo por días hábiles sin considerar los sábados, domingos y feriados:

- 1.- Procedimientos iniciados con anterioridad al 23 de octubre de 2009.
- 2.- Plazos para la interposición de recursos administrativos. Conforme a ello, los quince días que tiene el ciudadano para presentar recursos administrativos, o algún plazo menor en normas especiales, deberá ser computado solo considerando los días lunes al viernes. Lo curioso se puede presentar si el ciudadano desea que le admitan el recurso en un día feriado, que para ese acto procesal dicho día resultará inhábil, y si le es admitido ¿desde cuándo se computará el plazo para resolver?
- 3.- Plazos para que la Administración resuelva recursos administrativos. Aquí la Administración se ha resguardado de no abreviar sus plazos para absolver los argumentos del recurso interpuesto, cuando siguiendo el propósito de la norma, debería ser al revés. Es necesario recordar que conforme a la modificatoria realizada al artículo 188.1 de la Ley N° 27444, a través del Decreto Legislativo N° 1020, al plazo de treinta días hábiles para resolver deben agregarse cinco días más para notificar; con lo cual las reformas emprendidas en los últimos años no aportan y sí agravan la falta de celeridad en atender los recursos de los ciudadanos.
- 4.- Plazos para realizar las notificaciones personales. Aquí se nos presenta un sin sentido mayor, dado que se trata de un plazo para realizar un acto procesal a cargo de la Administración. Según la regla, las notificaciones solo podrían ser practicadas entre lunes y viernes, pero puede darse el caso que el plazo del procedimiento deba computarse en un plazo que considere los sábados y domingos. Así sucederá, por ejemplo, para tramitar cualquier licencia o permiso que gozará de un plazo acelerado para el procedimiento, pero de un plazo computado de modo tradicional para cuando la autoridad deba notificar.
- 5.- Plazos de ejecuciones coactivas (actuaciones coactivas o de ejecución forzosa). Siendo un caso de injerencia sobre el patrimonio de los ciudadanos, resulta lógico que se conduzca por un plazo computado de manera tradicional. Pero al interior de ese procedimiento pueden haber plazos para actos procesales a cargo de la Administración (ej. pronunciamiento sobre un pedido de tercería) que debería ser más bien acelerado, por beneficiar al administrado que lo pide.

6.- Plazos para procedimientos que no beneficien a los administrados. La calificación de si el cómputo acelerado de plazos favorece o no a los administrados es una situación harto discutible y de apreciación subjetiva, que por lo mismo queda librada a las propias autoridades administrativas de manera casuística. Por nuestra parte creemos que indudablemente deben considerarse incluidos en este caso los plazos para realizar descargos, para concluir con una fiscalización o procedimientos sancionadores, responder emplazamientos, subsanar documentos, entre otros.

En general, creemos que esta norma requiere de prioritaria reglamentación para que esclarezca la situación jurídica del administrado respecto de los diversos supuestos y procedimientos en los que puede ubicarse. Que las mesas de partes reciban documentos y brinden orientación a los ciudadanos durante los días sábados, domingos y feriados, es un propósito digno de encomio. Pero pasar de un sistema uniforme y seguro de cómputo de plazos por días hábiles al esquema planteado e inseguro, resulta criticable. Es un ejemplo de cómo las buenas intenciones poco reflexionadas pueden conducirnos a situaciones peores que las actuales, incrementando los niveles de discusión con los administrados.

DECRETO DE URGENCIA N° 099-2009

Establecen como días hábiles para el cómputo de determinados plazos administrativos a los días sábados, domingos y feriados no laborables

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, como parte del Plan de Estímulo a la Economía, el Gobierno viene dictando medidas para mantener el dinamismo de la economía mediante el fomento del empleo y de la inversión en infraestructura y servicios públicos, que permitan mejorar el nivel de vida de la población, fomentar y mantener el aparato productivo nacional, y la generación de oportunidades, principalmente en las zonas caracterizadas por la presencia de indicadores adversos como pobreza y desnutrición;

Que, la ejecución de acciones de contratación pública de bienes y servicios así como de ejecución de obras, constituye una herramienta que contribuye al crecimiento de la inversión pública, promoviendo diversos ámbitos de la actividad económica nacional, así como fuente de generación de bienes, servicios y empleo, lo cual se viene incrementando de manera importante, siendo urgente adoptar medidas excepcionales que permitan atender dicha demanda;

Que, en tal contexto, al amparo de la Constitución Política del Estado, es conveniente dictar medidas extraordinarias, urgentes y temporales en materia económica y financiera que permitan dar mayor celeridad a la acción del Estado en cuanto a la tramitación de procedimientos administrativos regidos por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y normas especiales, lo cual contribuirá al desarrollo y crecimiento de la economía de nuestro país;

Que, el proceso de modernización de la gestión del Estado, a que se refiere la Ley N° 27658, tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia

del aparato estatal, para la mejor atención de la ciudadanía, priorizando el uso de los recursos públicos con el fin de alcanzar un Estado al servicio de la ciudadanía;

Que, conforme a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las entidades que lo componen están al servicio de las personas y de la sociedad y actúan en función de sus necesidades, así como del interés general de la Nación;

Que, en ese sentido, es necesario que los funcionarios y servidores de la Administración Pública del Gobierno Nacional, Regional y Local comprendidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prioricen su actuación bajo principios de transparencia, eficiencia, eficacia, economía, moralidad y celeridad, entre otros reconocidos en la normatividad vigente; con una vocación especial de servicio a los ciudadanos y que dicha actuación contribuya con celeridad y eficiencia al desarrollo integral del país;

Que, en tal sentido, resulta de interés nacional dictar medidas extraordinarias de manera inmediata en materia económica y financiera, sin afectar el equilibrio fiscal, orientadas a que para el cómputo del plazo de tramitación de los procedimientos administrativos previstos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se consideren como días hábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables; establecer que las citadas medidas se aplican únicamente a los procedimientos iniciados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia y hasta el 31 de diciembre de 2010, así como los casos a los cuales no le es aplicable el referido cómputo de plazo, con la finalidad de que la Administración Pública brinde ininterrumpidamente sus servicios a los administrados, con excepción del 1 de enero, 1 de mayo, 28 y 29 de julio y el 25 de diciembre;

Que, la dación de tales medidas es necesaria y urgente, debido a que las mismas beneficiarán a los ciudadanos que inicien procedimientos administrativos a partir de su vigencia, lo que tendrá efectos positivos en la actividad económica del país, debido a la importancia de la realización de tales procedimientos para el inicio y funcionamiento de las iniciativas privadas y la actividad empresarial, permitiendo asimismo las medidas, contar con un Estado eficiente, promotor, facilitador y capaz de responder a las necesidades de los ciudadanos;

Que, dicho cómputo de plazo de los procedimientos administrativos no será aplicable en el cómputo del plazo de la Administración para resolver recursos impugnativos ni para la realización de actuaciones procedimentales de notificación personal a los administrados, actuaciones coactivas o de ejecución forzosa, ni para el cómputo de plazos para formular recursos administrativos, salvo lo dispuesto en leyes especiales, a fin de no perjudicar ni los derechos de defensa, ni tampoco el derecho al debido procedimiento administrativo de los particulares, ni tampoco perjudicar la protección de sus derechos en el ámbito de los procedimientos administrativos;

De conformidad con lo establecido en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- CÓMPUTO DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS

Para efectos del cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos que realizan las entidades del Poder Ejecutivo comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, deberán considerarse días hábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables, únicamente en lo que beneficie a los derechos de los particulares establecidos en dicha norma, y con la finalidad de que la Administración Pública brinde ininterrumpidamente sus servicios a los administrados, con excepción del 1 de enero, 1 de mayo, 28 y 29 de julio y el 25 de diciembre. En ningún caso esta norma será aplicable en el cómputo del plazo de la Administración para resolver recursos impugnativos ni para la realización de actuaciones procedimentales de notificación personal a los administrados, actuaciones coercitivas o de ejecución forzosa, ni para el cómputo de plazos para formular recursos administrativos, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

ARTÍCULO 2.- GESTIÓN DE PERSONAL

Para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto de Urgencia, las entidades públicas comprendidas dentro de sus alcances establecerán turnos entre su personal, independientemente de su régimen laboral o contractual, que cubran los siete (7) días de la semana durante todo el año, manteniendo el descanso semanal de todos los servidores y garantizando la atención al público para dichos efectos.

Autorícese a las entidades comprendidas en el presente Decreto de Urgencia para renegociar, de ser el caso, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, los contratos laborales, civiles y de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma y modalidad contractual, mecanismo y fuente de financiamiento, con la finalidad de cumplir con lo dispuesto por la presente norma.

ARTÍCULO 3.- VIGENCIA Y APLICACIÓN

- 3.1. El presente Decreto de Urgencia entrará en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y será de aplicación a los nuevos procedimientos que se inicien durante su vigencia, hasta el 31 de diciembre del año 2010.
- 3.2. En consecuencia, los plazos de los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto de Urgencia continuarán computándose, hasta su conclusión definitiva, como días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables.
- 3.3. El presente Decreto de Urgencia no es de aplicación a las entidades competentes para llevar a cabo procesos jurisdiccionales y constitucionales, a los plazos vinculados a sus procesos, así como tampoco a los procedimientos administrativos de cualquier índole a cargo de las administraciones tributarias, los que se rigen por la correspondiente normativa de la materia.

ARTÍCULO 4.- ADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

Las entidades públicas comprendidas en el alcance del presente Decreto de Urgencia, adecuarán sus procedimientos y los correspondientes Textos Únicos de Procedimientos Administrativos o, de ser el caso, propondrán las modificaciones de los mismos ante las entidades competentes.

ARTÍCULO 5.- FINANCIAMIENTO

La aplicación de lo establecido en la presente norma se ejecuta con cargo al presupuesto institucional aprobado de las entidades comprendidas en su alcance, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

ARTÍCULO 6.- REFRENDO

El presente Decreto de Urgencia será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Justicia y la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiún días del mes de octubre del año dos mil nueve.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN
Presidente del Consejo de Ministros

LUIS CARRANZA UGARTE
Ministro de Economía y Finanzas

AURELIO PASTOR VALDIVIESO
Ministro de Justicia

MANUELA GARCÍA COCHAGNE
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

FUENTES

**BIBLIOGRÁFICAS PARA LOS ESTUDIOS
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS PARA LOS ESTUDIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Uno de los problemas más frecuentes por el que atraviesa un estudiante o investigador del Derecho Administrativo nacional, es la de la escasez de fuentes informativas a modo de antecedentes para su estudio.

Dicha situación ha ocasionado que, de ordinario, para comprender la trayectoria de determinada institución del Derecho Administrativo, recurramos a la doctrina extranjera, que no siempre resulta la más adecuada para entender la *ratio esendi* de nuestra propia regulación y tradición jurídica. Ello, por ejemplo, produce que desaprovechemos importante información nacional que acaso por ignorada nos conduce a repetir muchos errores en los cambios que introducimos en la Administración Pública.

Por ello, es que nos ha parecido sumamente importante reunir en unas breves páginas lo que consideramos lo más representativo de las publicaciones jurídico-administrativas de nuestro país. Ciertamente es que no es una relación acabada y rigurosamente completa. Nuestra intención es facilitar a los investigadores, la selección de antecedentes (libros, materiales de enseñanza y artículos resaltables) para su labor.

ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Toribio

- 1927 "Derecho Administrativo General y del Perú". (Apuntes del curso de Derecho Administrativo dictado en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas). San Martín y Cía. Lima, Perú.

ALTHAUS GUARDERAS, Miguel de

- 1976 "Derecho Administrativo Peruano" (Materiales de enseñanza). Pontificia Universidad Católica del Perú, Programa Académico de Derecho (Texto mimeografiado).

ARANA COURREJOLLES, Carmen

- 1989 "La responsabilidad jurídica en la Ley Peruana de Simplificación administrativa". En: Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima, N° 02 (Julio-Diciembre); pp. 127-133.

BACACORZO, Gustavo

- 1970 "La Jurisdicción contencioso-administrativa en el Perú". En: Separata de la Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima, Año LVI, N° 3 y Año LVIII, N°s 1, 2 y 3.
También publicada con progresivos actualizaciones en:
 - Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Volumen 42 N° 1-2-3 (Enero-Diciembre de 1978), pp. 81-92; y Volumen XXXIV (1970), pp. 157-176.
 - Revista del Foro, Año LXXVII, N° 01, (Enero-Junio 1990), pp. 143 a 162.
- 1987 "Reglamento de procedimientos administrativos" (Normas generales) Editorial Desarrollo S.A. Lima.

* Obra que ha alcanzado once ediciones, las últimas de las cuales se publican bajo el nombre de "Ley de Procedimientos Administrativos. Normas Generales" (1994 y 1996) por la variación de la norma objeto de análisis.

- 1990 "Simplificación administrativa y reforma".
Revista Notarius, N° 01, 1990.
- 1991 "Sesiones y acuerdos. Requisitos y mecanismos".
En: Revista del Foro, Año LXXXIX, N° 02, (Julio-Diciembre 1991). También en Revista Jurídica del Perú, N° 03, (Julio-Diciembre 1991).
- 1992 "El acto administrativo".
En: Revista del Foro, Año LXXX, N° 01, (Enero/Junio); pp. 149-170)
- 1994 "El proceso administrativo o contencioso-administrativo"
En: Revista Gaceta Jurídica, Tomo II, Lima (Febrero 1994).
- 1994 "Instituciones del derecho administrativo peruano".
En: Revista Derecho y Sociedad, N° 8/9, Año 5, pp. 5-7.
- 1995 "Visión actual del pensamiento y acción político-administrativa".
En: Gaceta Jurídica, Tomo XIII, (Enero 1995).
- 1997 "Tratado de derecho administrativo del Perú" Tomos I (Sustantivo) y II (Adjetivo).
Gaceta Jurídica Editores. Segunda edición. (La primera edición es de 1992, en Editorial Cuzco).
- 1998 "El Derecho Administrativo en el Perú. Las cátedras universitarias (siglos XIX-XX).
Biblioteca Nueva Arequipa N° 11. Lima. 1998.
- 1997 "Diccionario de la Administración Pública".
Tomos I y II.
Editorial Grijley. Lima.

BARTRA CAVERO, José

- 1990 "Procedimiento administrativo".
Editorial Ital Perú S.A., Lima.
(Existen ediciones posteriores en 1994, 1995 y 1997 publicadas por Editorial Huallaga).

BUSTAMANTE BELAUNDE, Alberto

- 1978 "Garantías Constitucionales y Administración Pública"
En: Revista Socialismo y Participación. (Setiembre 1978)
Lima, Perú.
- 1979 "Gobierno y Administración en la Constitución".
En: Apuntes, Año V, N° 09, Lima, Perú.
- 1987 "Instituciones para un gobierno abierto"
En: Themis, Revista de Derecho, segunda, época, Lima 8, (Setiembre 1987).
- 1993 "Justicia alternativa".
Instituto de Economía de Libre Mercado
Lima, Perú.

CARRILLO SMITH, Carlos

- 1944 "Derecho Administrativo del Perú".
En: Revista de Jurisprudencia Peruana, Año II, N° 11 (Octubre 1944), Lima.

➤ 1958 "El silencio administrativo".

En: Revista de Jurisprudencia Peruana, Año XV, N° 168 (Enero 1958).

➤ 1951 "Principios del procedimiento administrativo de América. Estudio comparativo y bases para su regulación" (VII Conferencia Interamericana de Abogados, Tema N° 02).

En: Revista de Jurisprudencia Peruana, Año IX, N° 94 (Noviembre 1951). Lima.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

➤ 1967 Documentos del Forum sobre "Lo contencioso-administrativo en el Perú" (Exposiciones de los doctores Gustavo Bacacorzo, Luis del Prado Paredes y José Samané Concha)

En: Revista del Foro, N° 03, (Julio-Diciembre) pp. 74-78.

➤ 1967 "Proyecto de normas generales de procedimiento administrativo" (síntesis informativa).

En: Revista del Foro, N° 02, (Abril-Junio 1967), Año LIV, pp. 65-67. (El anteproyecto fue publicado en la Revista de Jurisprudencia Peruana, Año XXIV, N° 275 -Diciembre 1966-. Lima)

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge

➤ 1995 "El procedimiento de cobranza coactiva como manifestación de la potestad de la Administración Pública de ejecución forzosa de sus actos".

En: Revista Themis - Segunda Época - N° 32.

➤ 1995 "Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública".

En: Revista lus et Veritas N° 10, Año V.

➤ 1996 "El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración".

En: Revista lus et Veritas , Año VII, N° 13.

➤ 1997 "El procedimiento administrativo. Principios Generales. Formas de conclusión del proceso".

En: Boletín de Informes y Dictámenes Dirimentes N° 01. Publicación del Ministerio de Justicia.

➤ 1998 "Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones que causan estado".

En: Revista de la Academia de la Magistratura N° 01. 1998.

➤ "Comentarios al proyecto de la nueva ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos".

En: Themis, Segunda Época, N° 39.

➤ "El proceso de elaboración y aprobación de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General".

En: Ley de Procedimiento Administrativo General. Primera edición oficial (estudio introductorio).

ESPINOZA DE LA CRUZ, Isaac M.

➤ 1996 "Derecho de procedimientos administrativos". (Contiene glosas, concordancias, jurisprudencias y legislación).

Idemsa. Lima.

ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy

- "Apuntes sobre la exigibilidad de un debido proceso en los diferentes procedimientos administrativos. Reflexiones sobre las experiencias peruanas y mundiales sobre el particular".

Derecho y Sociedad

FRATERNIDAD SAN MARTINIANA DE DERECHO

- Libro Homenaje al Dr. Pedro Patrón Faura

Gráfica Horizonte S.A. – Lima.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo

- 1994 "La Administración Pública y el Derecho Administrativo"

En: Gaceta Jurídica, Tomo XII, (Diciembre 1994)

GARCÍA TOMA, Víctor

- 1992 "La legalidad administrativa".

Revista El Jurista, Año 2, N° 6, (Julio 1992) (pp. 62-74).

GAZZOLO, Luis Alberto

- 1962 "Apuntes de Derecho Administrativo peruano".

En: Revista Derecho, Año XIX, N° 21, pp. 16-22.

- 1962 "Derecho administrativo"

Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición. Lima.

GOTUZZO ROMERO, Mario

- "Introducción al estudio del Derecho Administrativo".

Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima. (39 pp.)

GUERRA CRUZ, Guillermo G.

- 1989 "Apuntes de Derecho Administrativo. Función Pública"

Instituto de Estudios Administrativos (INEA). Trujillo.

- "El silencio administrativo: posición y perspectivas en la legislación peruana".

En: Colectivo "Doctrina Constitucional". Instituto de Divulgación y Estudios Jurídicos Constitucionales -INDEJUC-. Trujillo, Perú.

- "Derecho Administrativo procedimental. Normas reguladoras: evolución comparada y normatividad nacional".

En: Revista Jurídica del Perú. Año XLVI, N° 04. (Octubre-Diciembre 1996). Editorial Normas Legales S.A., Trujillo, Perú, pp. 253-274.

- "Derecho Administrativo procesal: Ensayo para una delimitación conceptual".

En: Revista Jurídica del Perú. Año XLVII, N° 12, (Julio-Diciembre) 1997. Editorial Normas Legales S.A., Trujillo, Perú, pp. 147-168.

- "El procedimiento administrativo común".

En: Editorial Normas Legales S.A., Tomo 247, (pp. A-56 a A-60) Trujillo Perú.

- "El procedimiento administrativo. Derecho Administrativo procesal" (Doctrina, legislación nacional y comparada. Referencias legales, precedentes y jurisprudencia).

Marsol Perú Editores.

HUTCHINSON, Tomás

- 1988 "El Derecho Administrativo - conceptos y naturaleza".
En: Themis Segunda Epoca, N° 13 (Diciembre 1988)

INSTITUTO LIBERTAD Y DEMOCRACIA (I.L.D.)

- 1989 "La simplificación administrativa. Primer paso hacia la desburocratización".
Serie: Cuadernos de Trabajo N° 04

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- 1994 "Compendio de normas de simplificación administrativa".
Lima. Perú.

ISASI CAYO, Juan Francisco

- S/f "Introducción al Derecho Administrativo".
Publicado por Isasi & Ruíz-Eldredge Abogados

MACEDO LÓPEZ, Óscar

- 1970 "Las fuentes del Derecho Administrativo".
En: Revista del Foro, Año LVI, N° 02, (Julio 1969 - Febrero 1970).

MARAVÍ SUMAR, Milagros

- "La simplificación administrativa: un asunto complejo".
En: Themis, N° 40.

MONTENEGRO CASTRO, Marino

- 1982 "Derecho Administrativo". Tomos I y II (Dedicado a La Estructura del Estado Peruano).
Ediciones Antara. Lima, Perú. Existe segunda edición en 1985, publicada por Editorial Universitaria San Martín de Porres de Lima).

MORALES CORRALES, Pedro

- 1996 "Nulidad del acto jurídico administrativo".
En: Derecho, N° 50, (Diciembre 1996) pp. 257-270.

MORÓN URBINA, Juan Carlos

- 1992 "La Vía administrativa en el Derecho peruano".
Editorial Jurídica Grijley. Lima, Perú.
- "El silencio administrativo en el procedimiento ordinario peruano. Análisis y propuestas".
En: Boletín de Informes y Dictámenes Dirimientes N° 01. Publicación del Ministerio de Justicia.
- 1997 "Derecho procesal administrativo".
Editorial Página Blanca Editores. Lima, Perú.
- 1998 "El plazo en el proceso administrativo".
En: Gaceta Jurídica Editores, Tomo 53, Abril.

NÚÑEZ BORJA, Humberto

- "Lecciones de Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo peruano" Tomo I.
Establecimientos Gráficos La Colmena S.A. Arequipa. (Hay segunda edición publicada, Imprenta El Cóndor de Lima, en 1959)

- 1971 "Breve tratado de Derecho Administrativo del Perú". Dos partes. Cooperativa Editorial Universitaria. Arequipa (Existe tercera edición en 1973 publicada por la misma editorial).

OCHOA CARDICH, César

- 1992 "El régimen jurídico del silencio administrativo". En: El Jurista. Revista Peruana de Derecho N°s. 7/8. Año II (Octubre-Noviembre 1992). Lima.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo

- 1994 "*Legis actionem*: los TUPAs y los formularios". En: Themis. Revista de Derecho. N° 29. Segunda época.

OLIVERA FRANCO SOBRINHO, Manoel de

- 1995 "El Derecho Administrativo en América del Sur". En: Gaceta Jurídica, Tomo 15 (Marzo 1995).

PANIAGUA CORAZAO, Valentín

- 1993 "Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo o Ley General de Procedimiento (s) administrativo(s)?" En: Ius et Veritas, Año IV, N° 06 (Junio 1993). Lima.
- 1987 "La publicidad y publicación de las normas del Estado (el caso de los Decretos Supremos no publicados)" En: Themis, Segunda Época, N° 06, 1987.

PAREJO ALFONSO, Luciano

- 1989 "El sistema europeo continental de Administración Pública". En: Revista Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, N° 13, (Junio 1989); pp. 45-62.

PATRÓN FAURA, Pedro y PATRÓN BEDOYA, Pedro

- 1997 "Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú". Editorial Grijley. Sexta edición.

PORTOCARRERO, Felipe S.

- 1943 "Derecho procesal administrativo". Curso dictado en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Perú Escuela Tipográfica Salesiana. Lima, Perú (110 pp.) (Mediante Resolución Suprema del 14 de octubre de 1932 se le confió la misión de codificar el Derecho procesal administrativo).
- 1944 "Curso de Derecho Administrativo del Perú". Escuela Tipográfica Salesiana. Lima, Perú.
- 1945 "Proyecto y Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Administrativos". Escuela Tipográfica Salesiana. Lima. Perú.

- 1986 "Procedimiento administrativo en la República Argentina".
En: OIT/CIAT N° 06, Serie: Ficha para investigación. (66 pp.)

QUIÑE ARISTA, Luis

- 1939 "Derecho Administrativo del Perú".
Editorial Peruana S.A. Lima.

QUIROGA LEÓN, Aníbal

- "La acción contenciosa y el concepto de 'causar estado'".
Ius et Veritas, Año IX, N° 19.

QUINÓNEZ, María Teresa

- s/f "Procedimientos Administrativos".
En: Home page PROMPERU (<http://161.132.89.11/promperu/INVERSIONES/SOLUC03.html>)

RODRÍGUEZ RAMÍREZ CARPI, Alberto

- 1938 "La Administración Pública a la luz del derecho público".
El Universal. Lima, Perú.

RUIZ-ELDREDGE RIVERA, Alberto

- 1975 "Procedimientos Administrativos".
Artículo publicado en el diario Expreso, en su edición de 17(Diciembre 1975). p. 9
- 1980 "El Derecho Administrativo y la nueva Constitución".
En: La Nueva Constitución y su aplicación legal. 9 ensayos críticos.
Francisco Campodónico F. Editor- Ediciones CIC.
Lima, 1980.
- 1989 "Raíces del Derecho Administrativo".
En: Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima. Año LXXVI, N° 01, (Enero-Junio 1989).
- 1990 "Manual de Derecho Administrativo. Temática esencial".
Colegio de Abogados de Lima y Cultural Cuzco S.A. Editores.
- 1994 "El nuevo procedimiento administrativo".
En: Gaceta Jurídica, Tomo VI (Junio 1994). Lima.

SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo

- 1995 "Fundamentos del control administrativo de las prácticas antimonopólicas".
Revista Derecho y Sociedad, N° 10, Año 6, pp. 7-14

SÁNCHEZ RAMÍREZ, Fortunato B.

- 1991 "Diccionario. Administración Pública y Derecho Administrativo" (Dos tomos)
Impreso por el Centro de Comunidades S.R.L. Primera edición.
Lima. Perú.

SOTOMAYOR BERNOS, Carlos Augusto

- 1990 "La intervención del notario en el proceso de simplificación administrativa".
Revista Notarius, N° 01, 1990.

ÍNDICES

ÍNDICE ANALÍTICO E

ÍNDICE GENERAL

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

A

Abandono:

- apercibimiento previo para decretar..., Art. 191°
- por no impulsar el expediente durante treinta días, Art. 191°
- regulación general del..., Art. 191°

Abogado:

- acceso a la información del expediente, Art. 160°
- notificación personal, Art. 21.4.
- principio de conducta procedimental, Art. IV.1.8.
- principio de predecibilidad, Art. IV.1.15.
- representación en el proceso, Art. 115°
- requisitos de recursos impugnativos, Art. 211°
- subsanción de firma en recurso impugnativo, Art. 115°

Abstención de autoridad administrativa:

- causales de la ..., Art. 88°
- disposición para la..., Art. 90°
- función de la autoridad objeto de la abstención, Art. 94°
- ilegalidad de la abstención, Art. 63°, 239° Inc. 6.
- impugnación de la decisión de abstención, Art. 93°
- negativa a la abstención, Art. 91°
- promoción de la abstención, Art. 89°
- trámite de la..., Art. 92°

Acción contencioso-administrativa:

- agotamiento de vía administrativa, Art. 218°
- carácter prejudicial del procedimiento administrativo, Art. 218°
- contencioso-administrativos especiales, Art. 218.2. e)
- declaración de nulidad, Arts. 202.4, 202.5.
- judiciabilidad de la actuación pública, Art. 218.1.
- (Ver: Agotamiento de vía administrativa)

Acción de Cumplimiento:

- procedencia de..., Art. 158°

Acta:

- Elaboración de..., Art. 156°
- ... de sesión de Órganos Colegiados, Art. 102°

Acto Administrativo:

- causales de nulidad del... Art. 10°
- concepto de... Art. 1°
- conservación del..., Art. 14°
- contenido del..., Art. 5°
- eficacia del..., Art. 16°

ejecución forzosa del..., Art. 194°
ejecutoriedad del..., Arts. 192°, 193°, 216°
forma..., Art. 4°
independencia de los vicios del ..., Art. 15°
judiciabilidad del ..., Art. 218°
modalidades del..., Art. 2°
motivación del..., Arts. IV Inc. 1.2., 6°
nulidad de oficio del..., Art. 202°
objeto del..., Art. 5°
por condición, Art. 2.1.
presunción de legitimidad del..., Art. 9°
requisitos de validez del..., Art. 3°
revocación del..., Arts. 203° a 205°
validez del..., Art. 8°
(Ver: nulidad, notificación, acto de administración)

Acto administrativo favorable:

eficacia anticipada de..., Art. 17.1.
excepción de motivación del..., Art. 6.4.2.

Acto administrativo de gravamen:

principio de razonabilidad del..., Art. IV Inc. 1.4.
resolución de ... posterior a
otorgamiento de plazo perentorio, Art. 161.2.

Acto administrativo de oficio:

(Ver: Oficialidad)

Acto de administración interna:

concepto de..., Art. 1.1., 7°

Acto firme:

concepto de..., Art. 212°
...por desestimiento de recursos, Art. 190.2.

Actos constitutivos de infracciones:

relación de..., Art. 239°

Actuación probatoria:

afectación a terceros de..., Art. 179°
alcances de la..., Art. 163°
autoridades públicas, Art. 177°
documentos prohibidos de solicitar en la..., Art. 40°
documentación, con mérito probatorio de..., Art. 41°
hechos no sujetos a..., Art. 165°
medios de prueba de..., Art. 166°
omisión de..., Art. 164°
gastos de..., Art. 178°
peritaje de..., Art. 176°
petición de informes, Art. 172°
presunción de calidad de los informes administrativos, Art. 171°
presentación de documentación entre autoridades, Art. 168°
solicitud de documentos a otras autoridades, Art. 167°
solicitud de pruebas a los administrados, Art. 169°
testigos, Art. 175°

Acuerdos:

acta de..., Art. 102°
conciliación extrajudicial, Art. 228°

...ejecución por Órganos Colegiados, Art. 96°
interinstitucionales de..., Art. 77°
quórum para adopción de..., Art. 100°
régimen de sesiones, Art. 98°

Acumulación de procesos:

condiciones para..., Art. 149°
conexión como condición para..., Art. 149°
inimpugnabilidad, Art. 149°

Administración Pública:

ámbito de aplicación, Art. 1°
autoridad administrativa, Art. 50 Inc. 2.
avocación, Art. 69°
cambios en la competencia por motivos organizacionales, Art. 66°
carácter inalienable, Art. 63°
colaboración entre entidades, Arts. 76° a 78°
competencia, Art. 61°
composición para aplicación de las normas generales, Art. 1
conflicto con la función jurisdiccional, Art. 64°
costas de colaboración, Art. 79°
encargo de gestión, Art. 71°
deber de vigilancia del delegante de competencia, Art. 68°
deberes de las autoridades de la..., Arts. IV Inc. 1.8., 75°
delegación de competencia, Art. 67°
delegación de firma, Art. 72°
desconcentración, Art. 74°
disposición común entre delegación y avocación de competencia, Art. 70°
ejercicio de la competencia, Art. 65°
encargo de gestión, Art. 71°
facultad de requerir subsanación de omisión procesal, Art. 126°
inhibición por cuestión preadministrativa, Art. 64°
judiciabilidad de la actuación administrativa, Art. 218°
presunción de competencia desconcentrada, Art. 62°
requerimiento de documentos a interesados, Art. 57°
suspensión de proceso por cuestión preadministrativa penal, Art. 32.3.
suplencia, Art. 73°

Administrado:

concepto de..., Arts. 50° Inc. 1, 51°
capacidad procesal de personas naturales, Art. 52°
comparecencia personal, Art. 58°
deberes, Art. IV Inc. 1.8., 56°
derechos, Art. 55°
formalidades de la comparecencia, Art. 59°
libertad de actuación del..., Art. 54°
representación del..., Art. 115°
representación de persona jurídica, Art. 53°
suministro de información, Art. 57°
terceros..., Art. 60°

Admisión de escritos y recursos:

admisión condicionada por defectos formales, Art. 125°
condiciones para la..., Art. 125°
despacho diario de documentos ingresados, Art. 117°
prohibición de denegar admisión, Art. 125°

prueba de pago como condición para la..., Art. 44°
(Ver: Mesa de partes)

Agotamiento de la vía administrativa:

no requiere declaración expresa, Art. 218°
causales de..., Art. 218°
excepción por acciones de garantía, Art. 218°
precedencia de acción contencioso-administrativa, Art. 218°
vía previa a acciones judiciales, Art. 218°

Alegato:

carácter facultativo del..., Art. 161°
cuestiones previas al..., Art. 147.2.
mención de citas doctrinarias, Art. 161°
oportunidad para presentar..., Art. 161°
presentación del ... en Audiencias Públicas, Art. 183°
procedimientos administrativos sancionadores, Art. 161.2.
revocación de..., Art. 203°

Ámbito de Aplicación:

régimen de Procedimientos Administrativos General, Arts. I a III, 1°

Anulación de oficio:

(Ver: Nulidad de Oficio de Resoluciones)

Apelación:

(Ver: Recurso de Apelación)

Aplicación Supletoria:

(Ver: Supletoriedad)

Apoderado:

(Ver: Representación)

Apremio Procesal:

falta de..., Art. 131°

Archivo Magnético de Expedientes:

empleo de..., Art. 153°

Asesoramiento legal:

(Ver: Abogado)

Avocación:

forma excepcional de competencia, Arts. 69°, 70°

Audiencia Pública:

convocatoria a..., Art. 183°
desarrollo de la..., Art. 184°
efectos de la..., Art. 184°
formalidades de la..., Art. 182°
consecuencia por omisión de..., Art. 182.3.
participación de terceros en la..., Art. 182.4.

Ausencia:

...en Órganos Colegiados, Art. 96°
...de reglas para la celeridad, Art. 148° Inc. 4
suplencia en caso de..., Art. 73°

Autoridad Administrativa:

actividad discrecional, Art. 3°

actividad reglada, Arts. 3° y 4°
deberes, Art. IV y 75°
delegación de firma, Art. 72°
derecho de defensa cuando es quejado, Art. 158°
falta disciplinaria, Arts. 239° a 243°
entrega de cargo, Art. 148° Inc. 4)
licencia no entorpece tramitación, Art. 148° Inc. 4)
modificación o alteración indebida de expediente administrativo, Art. 153°
percepción de beneficios indebidos, Art. 239°
reglas para la celeridad, Art. 148°
requerimiento de información a administrados, Art. 57°
responsabilidad de instructor por dirección e impulso del proceso, Art. 159°
responsabilidad por trámite de expedientes a su cargo, Art. 159°
vacaciones no entorpecen tramitación, Art. 148° Inc. 4)

B

Bienes:

indemnización para administrado por lesión a sus..., Art. 238°
inspección de..., Art. 169°

Buena Fe:

...en el Principio de Conducta Procedimental, Art. IV Inc. 1.8.

C

Caducidad:

de actos anulables o revocables para indemnización, Art. 205.2.
conclusión del proceso por..., Art. 186°
...de medidas cautelares, Art. 146°

Capacidad procesal:

de personas jurídicas, Art. 53°
de personas naturales, Art. 52°
legitimación para presentar peticiones, Arts. 4° y 107°
legitimación para presentar reclamaciones, Art. 109°

Carga de la prueba:

concepto de..., Art. 162°, 225°, IV Inc. 1.2.

Cargo:

...de escritos presentados, Art. 114°
denegación de entrega de ... afecta derecho de petición, Art. 114°
número de..., Art. 114°
valor legal del..., Art. 114°

Carta-Poder:

certificación de firmas por fedatario, Art. 115°
suficiencia para ejercer representación, Art. 115°

Causales de nulidad:

...de acto administrativo, Art. 10°

Causar estado:

condición para acción contencioso-administrativa, Art. 218°

Celeridad:

cumplimiento de plazos y proscripción de diligencias innecesarias, Art. 148°
 deber de instrucción de contribuir a la celeridad procesal, Art. IV Inc. 1.9.
 ...en la recepción de escritos, Art. 118°
 ...en la recepción documental, Art. 119°
 eliminación de pagos extras para obtener..., Art. 44°
 principios rectores e interpretativos del proceso administrativo, Art. IV (Ver: Demora en tramitación)

Cesión de Derecho:

... controvertido en la vía administrativa, Art. 107°

Citatorio:

efecto por incumplimiento de formalidades, Art. 59.3.
 formalidades del..., Art. 59°
 régimen, Art. 20.3.

Cobranza de dinero:

formalidades de la representación para..., Art. 115.2

Colaboración:

...en el Principio de Conducta Procedimental, Art. IV Inc. 1.8.
 deber del administrado de..., Art. 56°
 (Ver: Colaboración entre entidades)

Colaboración entre entidades:

costas, Art. 79°
 criterios para la..., Art. 76.2.
 ejecución, Art. 78°
 medios para la..., Art. 77°
 reglas de celeridad, Art. 148° Inc. 6

Comparecencia:

...personal, Art. 58°
 Formalidades de la..., Art. 59°
 Terceros administrados, Art. 60°

Competencia:

avocación de..., Arts. 69°, 70°
 cambios de..., Art. 66°
 conflictos de..., Arts. 80°, ss.
 conflicto con la función jurisdiccional, Art. 64°
 deberes de las autoridades, Art. 75° Inc. 1.
 declinación de..., Art. 82°
 delegación de..., Arts. 67°, 68° y 70°
 delegación de firma, Art. 72°
 desconcentración, Art. 74°
 ejercicio de la..., Art. 65°
 fuente, Art. 61°
 inalienabilidad, Art. 63°
 presunción de competencia desconcentrada, Art. 62°
 suplencia, Art. 73°

Competencia derivada:

...por avocación, Art. 69°
 ...por delegación, Art. 67°

Compulsión sobre personas:

medio de ejecución forzosa, Arts. 196.1. Inc. D, 200

Cómputo de plazos:

- adelantamiento de plazos, Art. 141°
- ámbito de aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Art. 134°
- días calendario, Art. 139°
- días inhábiles, Art. 137°
- efectos del vencimiento del plazo, Art. 140°
- exclusión del cómputo del mediodía feriado, Art. 134.2.
- exclusión de días no laborables, Art. 134.2.
- inclusión del término de la distancia, Art. 135°
- plazo improrrogable, Art. 136°
- plazo máximo, Art. 142°
- plazo señalado por años, Art. 134.3.
- plazo señalado por días, Art. 134.3.
- plazo señalado por meses, Art. 134.3.
- Procedimientos Administrativos, Art. 134°
- responsabilidad por incumplimiento de plazos, Art. 143°
- término inicial, Art. 133°
- término final para procedimientos administrativos, Art. 35°
(Ver: Plazo, Término de la Distancia)

Comunicaciones entre Órganos Administrativos:

- características, Art. 28°
- copia informativa entre órganos administrativos, Art. 28°
- deber de recabar información de oficinas públicas, Art. 169°

Concentración procesal:

facultad de la Administración de acudir a la..., 148°

Concesión de derechos:

objetivo de un procedimiento administrativo, Art. 107°

Conclusión de procedimiento administrativo:

- abandono, Art. 186°
- declaración de nulidad de oficio de resoluciones, Art. 202°
- desistimiento, Art. 186°
- plazo de duración máxima de..., Art. 35°
- resolución expresa, Art. 186°
- resolución tácita o silencio administrativo, Art. 186°

Condición:

- acto administrativo sujeto a..., Art. 2.1.
- extinción de Delegación por cumplimiento de..., Art. 67°
- excepción de ejecutoriedad de actos administrativos sujetos a..., Art. 192°
- pérdida de efectividad y ejecutoriedad de actos administrativos, Art. 193.1.3.

Conducta Reglada:

obligación de autoridades administrativas, Arts. 3° Inc. 5, 145°

Conflicto(s) de competencia:

- competencia para resolver..., Art. 86°
- consecuencia de la resolución del..., Art. 87°
- conflicto negativo de competencia, Art. 83°
- conflicto positivo de competencia, Art. 84°
- control de competencia, Art. 80°
- criterios para determinar el..., Art. 81°
- declinación de competencia, Art. 82°

- modo de resolución de(los)...., Art. 64°
- resolución del...., Art. 85°

Congruencia de la Resolución:

concepto, Art. 187°

Constancia de un hecho:

objetivo de procedimiento administrativo, Art. 107°

Consulta de oficio:

...de resolución inhibitoria, Art. 64.2.

Convocatoria:

...a sesión de Órganos Colegiados, Arts. 97° Inc.1, 98°

...de Audiencia Pública, Arts. 182°, 183°

período de información pública, Art. 185.3.

Copia certificada:

facultad del administrado para solicitar...., Art. 160°

en caso de procedimiento seguido por inversionistas y empresas, Art. 160°

(Ver: Información al público)

Copia de escritos:

(Ver: Cargo)

Copia de documentos:

facultad para presentar...., Art. 114°

sustitución de documento original por copia certificada por fedatarios, Art. 127°

sustitución de documento original por copia simple, Art. 41.1.1.

Copia informativa:

comunicación entre dependencias administrativas, Art. 28°

Corrección de Resoluciones:

...de oficio, Art. 201°

...por error o aritmético, Art. 201°

solicitud de...., Art. 201°

Correo certificado:

formalidades complementarias, Art. 120.3.

inaplicable para recursos administrativos y procedimientos tripartitos, Art. 120.4.

presentación de escritos y peticiones mediante...., Art. 120°

uso de... en procedimientos administrativos, Art. 120°

Correo electrónico:

...como medio de notificación, Art. 20.1.2.

Costas procesales:

creación por ley de...., Art. 44.2.

eliminación de pago superior a costos de la Administración, Art. 44.5.

especies valoradas, Art. 44°

Cuestión de puro derecho:

procedencia de recurso de apelación, Art. 209°

Cuestión preadministrativa:

abstención del órgano administrativo por...., Art. 64°

suspensión de procedimiento administrativo por...., Art. 64°

suspensión de procedimiento administrativo por investigación penal, Art. 32.3.

suspensión de ejecución por cuestión preadministrativa, Art. 64°

Cuestión prejudicial:

procedimiento administrativo es..., Art. 218°

D

Daños y perjuicios:

por inexecución de actos administrativos de cumplimiento personal, Art. 200°

Deberes:

- ...en la reglamentación de procedimientos especiales, Art. II Inc. 3
- ...de la administración de verificar hechos presentados por administrados, Art. IV Inc. 1.11.
- ...de procurar la simplicidad del procedimiento, Art. IV Inc. 1.13.
- ...de establecer requisitos similares, Art. IV Inc. 1.14.

Debido Proceso:

- principio aplicable al procedimiento administrativo, Art. IV Inc. 1.2.
- procedimiento administrativo sancionador, Art. 230° Inc. 2.
- conservación de acto administrativo cuando no se afecte el..., Art. 14.2.3.
- cuestiones planteadas durante el procedimiento pueden ser admitidas, Art. 147.4.

Decaimiento del acto administrativo:

pérdida de ejecutoriedad, Art. 193°

Decisiones administrativas inimpugnables:

- acumulación de procesos, Art. 149°
- adelantamiento de plazos, Art. 141°
- ejecución de acto administrativo, Art. 193.2.
- en queja, Art. 158.3.
- resolución de conflicto de competencia, Art. 85°

Declaración de Derecho:

objetivo de un procedimiento administrativo, Art. 107°

Declaración Jurada:

Presunción de veracidad, Art. 42°

Declaración de parte:

(Ver: Presunción de veracidad)

Declinatoria de competencia:

trámite de..., Arts. 81°, 82°

Defecto de la ley:

deber de resolución aún cuando exista..., Art. VIII

Defecto de tramitación:

procedencia de queja de..., Art. 158°
(Ver: Queja)

Deficiencia de fuentes:

disposiciones aplicables en..., Art. VIII

Deficiencia de la Ley:

obligación de resolver los casos por..., Arts. VIII

Delegación:

- deber de vigilancia del delegante, Art. 68°
- disposiciones comunes con avocación, Art. 70°
- forma excepcional de competencia, Art. 67°

resoluciones emitidas por..., Art. 67.4.

Demora en tramitación:

cumplimiento de plazos, Art. 148°
dación de cuenta de la..., Art. 148° Inc. 1)
procedencia de queja, Art. 158°
procedencia de acción de cumplimiento, Art. 158°
proscripción de diligencias innecesarias, Art. IV Inc. 1.9.
silencio administrativo, Art. 188°

Derecho a la no autoincriminación:

rechazo de solicitud de pruebas, Art. 169.2.

Derecho de petición:

agotamiento del derecho en la vía administrativa, Art. 106°
concepto de..., Art. 106°
penalización de la petición ilegítima, Art. 107°
procedimientos especiales, Arts. 219°, 229°

Derecho de tramitación:

cancelación, Art. 46°
limitación, Art. 45°
procedencia, Art. 44°
reembolso de gastos administrativos, Art. 47°

Desconcentración:

de procesos decisorios, Art. 74°

Desglose:

(Ver: Documentos)

Desistimiento:

aceptación y rechazo de..., Art. 189°
conclusión del proceso, Art. 186°
en caso de pluralidad de interesados, Art. 189.3.
formalidad para..., Art. 189°
necesidad de poder especial para..., Art. 115.2.

Destitución:

...por alteración o modificación indebida de expediente administrativo, Arts. 239° Inc. 9, 153°
prohibición de reingreso al servicio, Art. 242°
registro especial de destituidos, Art. 242°

Día hábil:

(Ver: Cómputo de plazos, Plazo)

Diario oficial:

convocatoria de Audiencia Pública, Art. 183°
notificación en..., Art. 20.1.3.
Texto Único de Procedimientos Administrativos, Arts. 37° Inc. 1, 38.3.
vigencia de notificación, Art. 25° Inc. 3

Díctamen:

deber funcional de obtener de oficio informes, autorizaciones o acuerdos necesarios, Art. 65°
forma para presentación de..., Art. 173°
motivación de resolución mediante..., Art. IV Inc. 1.2.
legalidad del..., Art. IV Inc. 1.1.
plazo para presentación de..., Art. 173°

prórroga del plazo para emisión de..., Art. 136°
requerimiento para..., Art. 172°
(Ver: Informe)

Doble Instancia:

...en procedimiento administrativo, Art. 209°

Documentación:

constancias originales, Art. 41.1.5.
carácter de declaración jurada, Art. 41.1.3.
exigible al administrado, Arts. 41° y 151°
fedatarios, Arts. 127°, 128°, 41.1.1.
instrumentos privados, Art. 41.1.4.
medidas de seguridad, Art. 157°
observaciones a la..., Art. 125°
presentación a organismos incompetentes, Art. 130°
presentación de documentos no originales, Art. 41.3.
presunción de veracidad, Art. 42°
prohibida de solicitar, Art. 40°
ratificación de firma y contenido de la..., Art. 129°
recepción documental, Art. 117° y ss
subsanción documental, Art. 126°
sucedáneos documentales, Art. 41.2.
traducciones, Art. 41.1.2.
valor de documentos públicos y privados, Art. 43°

Documentos de gestión:

derecho de administrados para acceder a información
sobre..., Art. 185°

Documentos falsos o adulterados:

efectos frente a la simplificación administrativa, Art. 32.3.
nulidad por uso de..., Art. 32.3.
(Ver: Documentación)

Domicilio:

mención en escritos, Art. 113° Inc. 5
mención en recursos administrativos, Arts. 113° Inc. 5, 211°
notificación de acto administrativo en..., Art. 22°
trámite de notificación en caso de interesado ausente, Art. 21.4.

E

Economía procesal:

Principio de informalismo, Art. IV Inc. 1.6.
reglas para la celeridad, Art. 148°

Efectos de la declaración de nulidad:

consumación de acto nulo, Art. 12° Inc. 3
declarativo y retroactivo, Art. 12° Inc. 1
oponibilidad frente a actos nulos, Art. 12° Inc. 2

Eficacia de los actos administrativos:

adopción de medida cautelar para asegurar..., Art. 146°
anticipada, Art. 17°

- comunicación dentro de la Administración, Art. 28°
- concepto, Art. 16°
- contenido, Art. 24°
- dispensa de notificar, Art. 19°
- eficacia anticipada, Art. 17°
- modalidades de notificación, Art. 20°
- notificación defectuosa, Arts. 26° y 27°
- notificación personal, Art. 21°
- notificación a pluralidad de interesados, Art. 22°
- obligación de notificar, Art. 18°
- plazo, Art. 24°
- principio rector e interpretativo del procedimiento administrativo, T.P. Art. IV, 1.10
- publicación de actos administrativos, Art. 23°
- vigencia de la notificación, Art. 25°

Ejecución de resoluciones:

- auxilio de la fuerza pública para..., Art. 194°
 - criterio general sobre ejecución, Art. 192°
 - impulso de oficio, Art. 194°
 - medios de ejecución, Art. 196°
 - no suspensión por impugnación de resolución, Art. 216°
 - pago de daños y perjuicios por inejecución, Art. 200°
 - principio general de ejecutoridad, Art. 192°
 - suspensión facultativa de la..., Art. 216.2.
- (Ver: Inejecución)

Ejecución Coactiva:

- actos de Ejecución Forzada, Art. 197°
- notificación, Art. 195°

Ejecución Forzosa:

- compulsión, Art. 200°
- exigencias, Art. 194°
- medios de..., Art. 196°
- multa, Art. 199°
- notificación, Art. 195°
- subsidiaria, Art. 198°

Ejecutoridad:

- del acto administrativo, Art. 192°

Ejercicio de una facultad:

- objetivo de procedimiento administrativo, Art. 107°

Eliminación de exigencias y formalidades:

- empleo de documentos producidos para otra finalidad, Art. 40.1.7.
- ...presentación espontánea de documentación por el administrado, Art. 40.2.
- principio de simplificación administrativa, Art. IV 1.13.
- presentación de varios ejemplares de un documento, Art. 41°, 40.1.3.
- uso de fotografías, Art. 40.1.4.
- uso de sellos, Art. 40.1.6.
- uso de documento de identificación diferente a D.N.I. Art. 40.1.5.

Emplazamiento:

- dispensa de notificar, Art. 19°
- modalidad de notificaciones de..., Art. 20°
- notificación a pluralidad de interesados, Art. 22°
- obligación de notificar, Art. 18°

plazo y contenido de..., Art. 24°
régimen, Art. 20.3.

Engaño a la Administración:

sanción al interesado por..., Art. 32°

Entrega por cargo:

deber de autoridades públicas, Art. 148° Inc. 4

Error de la Autoridad Administrativa:

rectificación de resolución, Art. 201°

Error del interesado:

en calificación de recursos, Art. 213°

en cita de norma jurídica, Art. 145°

(Ver: Resguardo a los administrados)

Escrito:

copias del..., Art. 114°

consideraciones para los requisitos de los..., Art. 39°

descripción de requisitos de escritos en TUPA, Art. 37°

observaciones, Art. 125°

presunción de veracidad, Art. 42°

requisitos del..., Arts. IV Inc. 1.6., 1.7., 1.10., 1.15., 113°

requisitos de los recursos administrativos, Art. 211°

subsanción documental, Art. 126°

Escrito de Recurso Administrativo:

acto impugnado, Art. 211°

autorización por letrado, Art. 211°

requisitos de los recursos administrativos, Arts. 211°, 113°

Excepción de incompetencia:

pedido de administrado para la declaración de incompetencia, Art. 81°

Expediente:

alteraciones o modificaciones indebidas del..., Art. 153°

anexos y cuadernos adjuntos al..., Art. 150°

destino en caso de conflicto de competencia, Arts. 83° a 85°

formalidades del..., Art. 152°

homogeneidad del..., Art. 151°

información sobre..., Arts. 55° Inc. 3., 151° y 160°

medidas de seguridad, Art. 157°

presentación externa, Art. 152°

reglas para el..., Arts. 150°, 116°, 148° Inc. 4

F

Falsificación de documentos:

(Ver: Documentos falsos o adulterados)

Falta Disciplinaria:

...por incumplimiento de la Ley del Procedimiento Administrativo, Art. 239°

...por modificación o alteración indebida de expediente administrativo, Art. 153°

...por no abstención ante causales previstas, Art. 91°

Fedatario:

autenticidad por la propia entidad, Art. 128°

cada entidad designará, Art. 127°
labor personalísima, Art. 127° Inc. 2
requerimiento de documento original por la entidad al..., Art. 127° Inc. 4
retención de documentación, Art. 127° Inc. 3
(Ver: Presunción de veracidad, Fiscalización Posterior)

Feriatos:

(Ver: Cómputo de Plazos, Plazos)

Fin del Procedimiento Administrativo:

abandono, Art. 191°
causas del..., Art. 186°
contenido de la Resolución que pone..., Art. 187°
desistimiento, Arts. 189° y 190°
efectos del silencio administrativo, Art. 188°

Fin Público:

...del acto administrativo, Art. 2.1.
deber de interpretación de normas administrativas con observancia de su..., Art. 75°

Firma del administrado:

para representación, Art. 115°
ratificación de..., Art. 129°
requisito de escritos y recursos, Art. 113°

Firma de Autoridad Administrativa:

deber de firma legible e identificación de agente, Art. 153°
delegación de..., Art. 72°
formalidad de acto administrativo, Art. 4.2.
impide modificaciones posteriores a documentos, Art. 153°

Fiscalización Posterior:

concepto, Art. 32.1.
consecuencias ante falseamiento, Art. 32.3.
consideración para estructurar procedimiento administrativo, Art. 39°
formalidades, Art. 32°
notificaciones, Art. 104°
presentación de sucedáneos documentales, Art. 41.2.
sobre hechos no sujetos actuación probatoria, Art. 165°
(Ver: Presunción de Veracidad)

Foliación:

deber de..., Art. 152°
prohibición de alterar la..., Art. 153°
(Ver: Expediente Administrativo)

Formalidades esenciales:

nulidad de acto administrativo, Art. 10°

Formulación de consultas a la administración:

derecho de petición, Art. 111°
materias, Art. 111.1.
peticiones de gracia, Art. 112°
unidades de absolución de consultas, Art. 111.2.

Formularios:

empleo de..., Art. 154°
...impresos para resoluciones homogéneos, Art. 154.2.
inclusión de...en TUPA, Art. 37° Inc. 8
observaciones, Art. 125°

orientación de uso de..., Art. 124°
presunción de veracidad de contenido en..., Art. 42°
reglas de celeridad, Art. 118° Inc. 2
subsanción en..., Art. 126.2.
sustitución por copias simples, Art. 41.1.6.
uniformidad, Art. 151°

Fotocopia de Documento:

(Ver: Documentación y Copia de documentos)

Fotografía:

(Ver: Documentación)

Fuentes de Derecho Administrativo:

autonomía, Art. IV Inc. 1
delimitación de ámbito de aplicación, Art. IV Inc. 3
disposiciones constitucionales, Art. IV Inc. 2.1.
normas, Art. IV Inc. 2
precedentes administrativos, Art. IV Inc. 2.8.
pronunciamiento vinculantes, Art. IV Inc. 2.9.

Fuerza Mayor:

excepción de indemnización a administrados lesión originada por..., Art. 238.1.
funcionamiento de recepción documental a pesar de..., Art. 137.3.
para suspensión de sesión de órgano colegiado, Art. 99.3.

Fuerza Pública:

auxilio para ejecución de resoluciones, Art. 194°

Funcionario Público:

(Ver: Autoridad Administrativa)

Fundamentos de Derecho:

aclaración de dudas sobre los, Art. 222.3.
conflicto de función jurisdiccional, Art. 64°
contestación de reclamación, Art. 223.1.
fundamentación de actos administrativos, Art. 6.2.
requisitos de escritos, Art. 113° Inc. 2
requisitos de escritos y recursos, Art. 113°
obligación de autoridad administrativa de resolver conforme a norma pertinente aun si no fuere invocada o lo fuere erróneamente, Art. 145°

Fundamentos de Hecho:

contenido de la resolución, Art. 6°
contestación de reclamación, Art. 223.1.
mención obligatoria en el escrito, Art. 113° Inc. 2

G

Gastos:

de actuaciones probatorias, Art. 178°
costas de colaboración entre entidades, Art. 79°
derecho de tramitación, Art. 44.1.
...en la suma de ejecución subsidiaria, Art. 198°
reembolso de..., Art. 47°

Gratuidad:

acceso a la información de las entidades públicas, Art. 55° Inc. 4
empleo de formularios, Art. 154°
prestaciones de los fedatarios, Art. 127°

H**Hechos no sujetos a actuación probatoria:**

de hechos públicos o notorios, Art. 165°

Horas Hábiles:

reglas para la celeridad de recepción, Art. 118° Inc. 3
régimen de..., Art. 138°

I**Ilegalidad:**

Inconstitucionalidad, Art. 5.3.
nulidad de acto administrativo, Art. 10°

Imparcialidad

principio administrativo, T.P. Art. IV, 1.5

Indemnización:

por nulidad, Art. 12°
por responsabilidad del administrado, Art. 232°
por responsabilidad de la administración, Art. 238°
por revocación, Art. 205°

Inejecución de acto administrativo:

inejecutoriedad e ineficacia, Art. 193°

Información al Público:

Administración abierta, Art. 181°
aprobación de normas administrativas, Art. 185.2.
Audiencia Pública, Art. 182°
convocatoria a Audiencia Pública, Art. 183°
convocatoria a período de..., Art. 185.3.
desarrollo y efectos, Art. 184°
falta administrativa, Art. 239° Inc. 10
información del expediente, Art. 160°
materia de la Audiencia Pública, Art. 182.1.
período de..., Art. 185°
principio de participación, Art. IV Inc. 1.12.
recepción a distancia, Art. 123°
sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Quinta Disposición Transitoria
solicitud de información, Art. 110°

Información a la Administración:

actos de instrucción, Art. 159°
colaboración entre entidades, Art. 76°
formularios, Art. 154°
mecanismos de suministro de..., Art. 118° Inc. 5
obligación de los administrados en procesos
investigatorios, Art. 57.2.
plazo para entrega de..., Art. 132° Inc. 4
seguridad de la..., Art. 157° Inc. 2

Informes:

actuaciones probatorias, Art. 177°
gastos de actuaciones probatorias, Art. 178°
materia de los..., Art. 172.2.

omisión, Art. 174°
peritaje, Art. 176°
petición de..., Art. 172°
presentación de..., Art. 173°
presunción, Art. 171°
testigos, Art. 175°

Inhabilitación para el servicio:

Registro Nacional de Sanciones, Art. 242°

Inhibición:

conflicto positivo de competencia, Art. 84°
declinación de competencia de oficio, Art. 81°
por cuestión preadministrativa, Art. 64°
trámite de cuestión preadministrativa, Art. 64°

Inicio del procedimiento administrativo:

acumulación de solicitudes, Art. 116°
contradicción administrativa, Art. 109°
formas de..., Art. 103°
formulación de consultas, Art. 111°
inicio a instancia de administrado, Arts. 106°, 107°
inicio de oficio, Arts. IV Inc. 1.3., 104°, 105°, 145°
notificación del..., Art. 104° Inc. 2 y 3
representación del administrado, Art. 115°
requisitos de los escritos, Arts. IV Inc. 1.6., 1.7., 1.10., 1.15., 37°, 39°, a 42°, 113°
solicitud de información, Arts. IV Inc. 1.12., 110°
solicitud en interés general de la colectividad, Art. 108°

Instancia de parte:

acumulación de solicitudes, Art. 116°
excepción de incompetencia, Art. 81°
inicio de procedimiento administrativo, Art. 103°
probanza, Art. 159°
rectificación de error material de resoluciones, Art. 201°
solicitudes para suspender ejecución de resolución, Art. 216°

Instrucción del Procedimiento Administrativo:

actos de..., Art. 159° y ss
actuación probatoria, Arts. 163° a 165°
alegaciones, Art. 161°
carga de la prueba, Art. 162°
información al expediente, Arts. IV Inc. 1.12., 160°

Instrumentos falsos o adulterados:

(Ver: Documentos falsos o adulterados, Responsabilidad)

Interés:

de la Comunidad, Art. 108°
iniciativas, Art. 108.2.
legitimación procesal administrativa, Art. 108°
legítimo, Arts. 109.2., 206°
notificación de oficio a entidades legitimadas, Art. 108.2.
material, Arts. 109.2., 206°
moral, Arts. 109.2., 206°
personal, Arts. 109.2., 206°

Interés Público:

nulidad de actos administrativos que agraven el..., Art. 202.1.

procedimientos de evaluación previa por..., Art. 34°
requisito de validez de acto administrativo, Art. 3° Inc. 3
suspensión de ejecución de acto administrativo, Art. 216.3.

Interpretación de normas de procedimientos administrativos:

consultas, Art. 111°
criterio interpretativo, Art. IV Inc. 2.
deber de la Administración Pública, Art. 75° Inc. 8
fuentes, Art. V
precedentes administrativos, Art. VI
Principio de Informalismo, Art. IV Inc. 1.6.
Principio de conducta procedimental, Art. IV Inc. 1.8.

Intervención de terceros:

(Ver: Tercero interesado en procedimiento administrativo)

Invalidez de acto administrativo:

alcances de la..., Art. 13°
extensión de..., Art. 13°
(Ver: Nulidad)

J

Jerarquía administrativa:

abstención, Art. 90°
comunicación al interior de la Administración, Art. 28°
presentación de escritos al inferior, Art. 113°
presunción de competencia desconcentrada, Art. 62°
suplencia, Art. 73

L

Legalidad:

Principio de, Art. IV Inc.1.1.
...del Procedimiento Administrativo, Art. 36°
...del Procedimiento Administrativo Sancionador, Art. 230° Inc. 1
requisito para emisión de actos administrativos, Art. 3°
prevaricación administrativa, Art. 3°

Legitimación Procesal Administrativa:

de personas jurídicas, Art. 53°
de personas naturales, Art. 52°
en caso de peticiones o acciones, Art. 107°
en caso de reclamaciones, Art. 206°
intereses difusos, Art. 108°
reclamación de actos administrativos, Art. 206°

Lesión resarcible:

por responsabilidad de la Administración Pública, Art. 238.4.

M

Medida Cautelar:

caducidad, Art. 146.3.
facultad de las autoridades administrativas para dictar finalidad de la..., Art. 146°
finalidad, Art. 146°

Medidas Correctivas Administrativas:

...al administrado, Art. 232.1.
por defecto de tramitación, Art. 158.5.

Medios Probatorios:

(Ver: Prueba)

Mesa de Partes:

admisión condicionada de escritos o recursos, Art. 125.1.
deber de recibir todos los escritos presentados, Art. 125.1.
observaciones, Art. 125.2.
registro de recepción documental, Art. 117.3.
unidad de recepción documental, Art. 117.1.
(Ver: Admisión de escritos y recursos, Cargo)

Microformas:

archivo de expedientes mediante..., Art. 153.3.

Ministerio Público:

denuncia por fiscalización posterior, Art. 32.3.

Motivación de Resoluciones:

conservación del acto administrativo, Art. 14.2.
en multiplicidad de resoluciones, Art. 4.4.
en procedimiento administrativo iniciado de oficio, Art. 104.1.
facultativa para la Administración Interna, Art. 7º
infracción administrativa por falta de..., Art. 239º Inc. 4
notificación incluyendo..., Art. 24.1.1.
principio de debido procedimiento, Art. IV Inc. 1.2.
reglas de celeridad en la..., Art. 148º Inc. 5
requisito de validez de acto administrativo, Arts. 3º Incs. 4, 6º

Multa administrativa:

supuestos, Art. 199.1.
para ejecución de resoluciones, Art. 199º
por transgredir la presunción de veracidad, Art. 32.3.

N

Notificación de actos administrativos:

comunicaciones al interior de la Administración, Art. 28º
contenido de la..., Art. 24.1.1. y ss
dispensa de notificación, Art. 19º
eficacia del acto administrativo, Art. 16
inicio de cómputo de plazos, Art. 133º
modalidades de..., Art. 20º
notificación defectuosa, Art. 26º
notificación personal, Art. 21º
notificación a pluralidad de personas, Art. 22º
notificación a terceros, Art. 25º Inc. 4
obligación de..., Art. 18º
personal, Art. 20.1.1.
plazo para efectuar la..., Art. 24.1.
prelación de la..., Art. 20º
publicación de actos administrativos, Art. 23º
recepción documental, Art. 117º
saneamiento de notificaciones defectuosas, Art. 27º
vigencia de las..., Art. 25º

Notificación defectuosa:

aplicación de..., Art. 26°

Nulidad de los actos administrativos:

alcances, Art. 13°

causales, Art. 10°

conservación del acto, Art. 14°

de oficio, Art. 202°

efectos de la declaración de..., Art. 12°

independencia de los vicios del acto administrativo, Art. 15°

instancia competente para declarar la..., Art. 11°

presunción de validez, Art. 9°

validez de actos administrativos, Art. 8° y ss

Nulidad de resolución:

causales, Art. 10°

competencia para declararla de oficio, Art. 202.2.

por falta de abstención de autoridad administrativa, Art. 91°

declaración de oficio, Art. 202°

impugnación judicial de resoluciones de órganos

colegiados, Art. 202.5.

prescripción de la facultad de anular de oficio, Art. 202.4.



Objetividad:

(Ver: Imparcialidad)

Objetivo de Procedimientos Administrativos:

como acción o petición, Art. 107°

como reclamación, Art. 206°

Oficialidad:

acumulación de procesos, Art. 149°

inicio de procedimiento, Art. 104°

remoción de anomalías de trámite, Art. 75° Inc. 3

recabar informes, autorizaciones y acuerdos a otras entidades públicas, Art. 76° y ss

instruir y ordenar la prueba, Arts. 159°, 150°, 162°

impulsar el avance del procedimiento, Arts. IV Inc. 1.3., 169°

subsanción de omisión procesal del administrado, Arts. 169°, 126°

declaración de nulidad por agravio del interés público, Arts. 3° Inc. 3, 10°, 202.1.

declinación de competencia, Art. 81°

facultad de dictar medidas cautelares, Art. 146°

inicio del procedimiento administrativo, Art. 104°

rectificación de error material o aritmético en resoluciones, Art. 201°

Omisión Procesal:

en las notificaciones, Art. 26°

subsanción a pedido de la Administración, Arts. 169°, 125°

Oposición:

objeto de un proceso, Art. 107°

Órgano de Control Interno:

denuncia contra funcionarios por percepción indebida de beneficios, Art. 239°

queja por incumplimiento de normas de procedimiento administrativo general, Art. 158°

Órganos Colegiados:

- acta de sesión, Art. 102°
- atribuciones de los miembros, Art. 97°
- autoridades, Art. 96°
- quórum para sesiones, Art. 99°
- quórum para votaciones, Arts. 100° , 101°
- régimen general de los..., Art. 95° y ss
- régimen de sesiones, Art. 98°
- voto, Arts. 100°, 101°

P

Pago:

- condición para la admisión de escrito como prueba de..., Art. 44.1.
- ...en trámite administrativo, Art. 44°
- obligación de reducir derecho de trámite, Art. 44.5.
- (Ver: derecho de tramitación, tasa)

Papel sellado:

- eliminación del ..., Art. 114°
- uso de papel simple, Art. 114°

Participación de los administrados:

- Administración abierta, Arts. 181° y ss, IV Inc. 1.12., 110°, 160°
- Audiencia Pública, Arts. 182° a 184°
- período de información pública, Art. 185°
- principio de, Art. IV Inc. 1.12.

Persona Jurídica:

- actuación como administrado, Art. 50° Inc. 1
- capacidad procesal administrativa, Art. 53°
- encargo de gestión, Art. 71.4.
- legitimación para patrocinar intereses difusos, Art. 108°
- representación de..., Art. 53°

Persona Natural:

- actuación como administrado, Art. 50° Inc. 1
- capacidad procesal administrativa, Art. 52°
- legitimación para patrocinar intereses difusos, Art. 108°

Petición Administrativa:

- aprobación automática, Arts. 31°, 107°
- contenido de los escritos, Art. 113°
- denegación por silencio administrativo, Art. 34°
- en caso de intereses difusos, Arts. 106°, 108°
- finés de la petición, Art. 107°
- legitimación procesal administrativa, Art. 107°
- presentación directa de..., Art. 106°
- presentación por correo certificado, Art. 120°
- supuestos de ..., Art. 107°
- vía administrativa encausa derecho de petición, Art. II

Plazo:

- adelantamiento de..., Arts. IV Inc. 1.9., 141°
- días calendario, Art. 139°
- días hábiles, Art. 138°
- días inhábiles, Art. 137°

efecto de vencimiento del..., Art. 140°
en defecto de ley expresa, Art. 132°
inicio de cómputo del..., Art. 133°
obligatoriedad de..., Art. 131°
plazo improrrogable, Art. 136°
plazo máximo del procedimiento administrativo, Art. 142°
responsabilidad por incumplimiento de..., Art. 143°
transcurso de la distancia, Art. 135°
(Ver: Cómputo del plazo)

Plazo máximo:

de presentación de documentación a autoridades, Art. 168°
en procedimiento de aprobación automática, Art. 31.2.
del procedimiento administrativo de evaluación previa, Arts. 35°, 142°

Plazo recursal:

interposición de apelación, Art. 207.2.
interposición de reconsideración, Art. 207.2.
interposición de revisión, Art. 207.2.

Plazo discrecional:

para subsanación de omisión procesal, Art. 169°
para aclaración de petición y firma, Art. 129.1.
para prórroga de plazo probatorio, Art. 136.2.

Plazo legal:

del proceso administrativo, Arts. 30°, 142°
en caso de abstención, Art. 89°
en caso de conflicto de competencia, Art. 85°
en caso de emisión de informes y dictámenes, Art. 173°
en caso de notificación de resoluciones, Art. 24°
etapa probatoria, Art. 163°
incumplimiento y queja, Arts. 239°, 158°
trámite de mesa de partes, Art. 117°
trámite a cargo de particulares, Art. 191°
trámite a cargo de entes estatales, Art. 148°

Plazo para remisión de documento:

aplicable a Mesa de Partes, Art. 117°

Plazo perentorio:

admisión condicionada de escritos y recursos con defectos formales, Art. 125°
carácter perentorio de plazos, Art. 131°
carácter máximo de términos y plazos normados, Art. 131°
derecho de administrados de exigir cumplimiento de plazos y términos, Arts. 131.2., 158°

Plazo prorrogable:

para actuación probatoria, Art. 136.2.
para emisión de informe o dictamen, Art. 136.2.
para trámite a cargo de particulares, Art. 148°

Poder especial:

actos jurídico-procesales que requieren..., Art. 115°
formalidades, Art. 115°
para cobranza de dinero, Art. 115.2.

Poder General:

facultades procesales, Art. 115°
requisitos de la carta poder, Art. 115.1.
representación de personas jurídicas requieren..., Art. 53°

Poder Judicial:

carácter prejudicial del procedimiento administrativo, Art. 216.5.
inhibición de la Administración Pública en favor del..., Art. 64°
nulidad de procedimiento por investigación penal, Art. 32.3.

Precedente Administrativo:

fuentes del derecho administrativo, Art. V Inc. 2.8.
supuestos, Art. VI
utilidad en las consultas, Art. 111°

Prejudicialidad del Procedimiento Administrativo:

concepción de la..., Art. 218°

Presunción de Veracidad:

fedatario, Art. 127°
principio, Art. IV Inc. 1.7.
responsabilidad por autenticidad de documentos, Art. 41°
transgresión a la..., Art. 32.3.

Principios rectores:

celeridad en los procedimientos administrativos, Art. 148°
impulso de oficio, Art. 144°
legalidad del procedimiento, Art. 36°
presunción de veracidad en documentación, Art. 42°
principio de eficacia en la conservación del acto administrativo, Art. 14°
principios del procedimiento administrativo, Art. IV

Procedimiento administrativo:

abandono de..., Art. 191°
abstención en el..., Art. 88° y ss
acta de sesión de los órganos colegiados, Art. 102°
acto firme, Art. 212°
actos que requieren poder especial, Art. 115°
actos de instrucción en el..., Art. 159°
acumulación en..., Art. 149°
adopción de medidas cautelares, Art. 146°
agotamiento de la vía administrativa, Art. 218°
alegaciones, Art. 161°
apelación, Art. 209°
aprobación automática, Arts. IV Inc. 1.9., 31°
avocación de competencia, Art. 69°
calificación de procedimientos administrativos, Art. 30°
carga de la prueba, Art. 162°
celeridad del..., Arts. IV Inc. 1.9., 118°, 148°
colaboración interinstitucional, Art. 76° y ss.
competencia, Arts. IV Inc. 1.1., 61° y ss.
cómputo de plazos, Art. 131°
conflicto con la función jurisdiccional, Art. 64°
conflicto de competencia, Art. 80° y ss
contenido de la resolución que ponga fin al..., Art. 187°
contradicción administrativa, Art. 109°
control de competencia, Art. 80°
copia de escritos, Art. 114°
correo certificado, Art. 120°
costas de colaboración, Art. 79°
definición, Art. 29°
delegación de firma, Art. 72°
derechos de tramitación, Art. 44°

desistimiento de la pretensión o del..., Art. 189°
desistimiento de actos y recursos administrativos, Art. 190°
documentos, Arts. 40° a 43°
efectos del silencio administrativo, Art. 188°
ejecución de resoluciones, Art. 192° y ss.
ejercicio de la competencia, Art. 65°
encargo de gestión, Art. 71°
estructuración del procedimiento, Art. 39°
expediente, Art. 150°
facultad de contradicción, Art. 206°
fedatarios, Art. 127°
fin del..., Art. 186° y ss
fiscalización posterior, Arts. IV Inc. 1.16., 32°
formalidades de la comparecencia, Art. 59°
formas de iniciación del..., Art. 103°
formulación de denuncias, Art. 105°
formularios, Arts. 154°, 37° Inc. 8, 124°, 125°, 42°, 151°
impulso del..., Art. 145°
información documental, Art. 151°
iniciación del..., Arts. IV Inc. 1.3., 103° a 109°, 145°
inicio de oficio, Art. 104°
instrucción, Art. 159° y ss.
intereses difusos, Art. 108°
irrevisibilidad de actos judicialmente confirmados en..., Art. 204°
legalidad del..., Arts. IV Inc. 1.1., 36°
materias distintas al objeto del..., Art. 147°
medios de prueba, Art. 166°
medios de colaboración interinstitucional, Art. 77°
notificación en el..., Art. 18° y ss.
nulidad de oficio, Art. 202°
órganos colegiados, Art. 95° y ss.
peritaje, Art. 176°
petición administrativa, Art. 106°
petición de informes, Art. 172°
plazo máximo de..., Art. 142°
plazo improrrogable, Art. 136°
preparación de proyecto de Resolución, Art. 180°
principios del..., Arts. IV, 14°, 36°, 42°, 144°, 148°
procedimiento sancionador, Art. 229° y ss.
procedimiento trilateral, Art. 219° y ss
queja por defectos de tramitación en el..., Art. 158°
quórum de órganos colegiados, Arts. 99°, 100°
recepción documental, Art. 117°
reconsideración, Art. 208°
rectificación de errores, Art. 201°
recursos administrativos en el..., Arts. 206°, 207°, 211°, 213°, 215°
reglas para la celeridad, Arts. 148°, 118°
requisitos de recursos administrativos, Arts. 211°, 113°
resolución de conflictos de competencia, Art. 85°
revisión, Art. 210°
silencio administrativo, Arts. 33°, 34°, 35°, 215°
subsanción documental, Art. 126°
subsanción en formularios, Art. 126.2.
sujetos del..., Arts. IV Inc. 1.8., 1.10., 1.12., 50°
suplencia, Art. 73°
testigos, Art. 175°

Texto Único de Procedimientos Administrativos, Arts. 37°, ss
unidad de vista, Art. 144°

Procedimiento Administrativo Interno:

actuación probatoria, Art. 177°
régimen de actos de administración interna, Art. 1.2.1.

Procedimiento Administrativo de Aprobación Automática:

calificación en el TUPA de..., Art. 37° Inc. 3
causal de nulidad, Art. 10° Inc. 3
empleo de formularios, Art. 154.1.
fiscalización posterior, Art. 32°
régimen, Art. 31°
subsanción de documentación como impedimento de
procedencia en, Art. 125.3.

Procedimiento Administrativo de Ejecución:

(Ver: Ejecución de resoluciones)

Procedimiento Administrativo de Evaluación Previa:

actos de instrucción, Art. 159°
calificación en el TUPA de..., Art. 37° Inc. 3 y 4
con silencio administrativo negativo, Art. 34°
con silencio administrativo positivo, Art. 33°
estructuración del procedimiento, Art. 39.2.
fiscalización posterior, Art. 32°
plazo máximo, Arts. 35°, 142°

Procedimiento Administrativo de Fiscalización:

régimen, Art. 32°

Procedimiento Administrativo de Intereses Difusos:

legitimidad, Art. 108°

Procedimiento Administrativo Sancionador:

alegaciones, Art. 161.2.
ámbito de aplicación, Arts. 229° y ss
caracteres, Art. 234°
determinación de responsabilidad, Art. 232°
medidas provisionales, Art. 236°
prescripción, Art. 233°
principios de la potestad sancionadora, Art. 230°
prohibición de delegación de firma en..., Art. 72.1.
procedimiento, Art. 235°
reformatio in peius, Art. 237.3.
resolución, Art. 237°

Procedimiento Administrativo Trilateral:

calificación como procedimiento de evaluación previa con silencio negativo, Art. 34.1.3.
conciliación, Art. 228°
definición, Art. 219°
imposibilidad de uso de correo certificado, Art. 120.4.
impugnación, Art. 227°
inicio, Art. 221°
marco legal, Art. 220°
medidas cautelares, Art. 226°
preclusión, Art. 140.4.
principio de verdad material, Art. IV 1.11.
procedimiento, Arts. 222° a 224°

pruebas, Art. 225°
 subsanación documental, Art. 126°

Proceso Judicial:

agotamiento de vía administrativa, Art. 218.1.
 carácter prejudicial del procedimiento administrativo, Art. 218°
 inhibición de la Administración en favor de..., Art. 64.2.
 nulidad de acto administrativo ante..., Art. 202.4.
 observación en ejecución forzosa, Art. 194° Inc. 5
 suspensión de procedimiento por investigación penal, Art. 32.3.

Procuradores:

conflicto con la función jurisdiccional, Art. 64.2.

Pronunciamientos Vinculantes:

fuerza del derecho administrativo, Art. V Inc. 2.9.
 calidad de informes, Art. 171°
 presunción ante omisión de presentación de informes, Art. 174.2.

Propiedad:

ejecución forzosa, Art. 196.3.
 responsabilidad de la Administración por lesión de..., Art. 238.1.

Prueba:

afectación a terceros de..., Art. 179°
 alcances de la..., Art. 163°
 autoridades públicas, Art. 177°
 carga de la..., Art. 162°
 documentos prohibidos de solicitar en la..., Art. 40°
 documentación, con mérito probatorio, Art. 41°
 hechos no sujetos a..., Art. 165°
 medios de..., Art. 166°
 omisión de..., Art. 164°
 gastos de..., Art. 178°
 peritaje, Art. 176°
 petición de informes, Art. 172°
 presunción de calidad de los informes administrativos, Art. 171°
 presentación de documentación entre autoridades, Art. 168°
 solicitud de documentos a otras autoridades, Art. 167°
 solicitud de pruebas a los administrados, Art. 169°
 testigos, Art. 175°

Prueba Inspectiva:

carga de la prueba, Art. 162.2.
 documentación mediante acta de..., Art. 156°
 inspecciones oculares, Art. 166°
 exigibilidad de..., Art. 169.1.
 previa a procedimiento administrativo sancionador, Art. 235° Inc. 2

Prueba instrumental:

clases de documentos, Art. 41°
 documentos prohibidos de exigir, Art. 40°
 presentación de documentos, Art. 41.2.
 procedencia de..., Art. 163°
 uso de documentos falsos o adulterados, Art. 32.3.
 (Ver: Documentación)

Prueba Pericial:

abstención de autoridad como perito en procedimiento administrativo, Art. 88° Inc. 2

carga de la prueba, Art. 162.2.
elaboración de acta donde conste..., Art. 156°
peritaje, Art. 176°
plazo de presentación de peritajes, Art. 132° Inc. 3
procedencia, Art. 166° Inc. 3

Prueba Testimonial:

abstención de autoridad como testigo en procedimiento
administrativo, Art. 88° Inc. 2
carga de la prueba, Art. 162.2.
testigo, Art. 175°

Publicación en Diario Oficial:

como medio de notificación, Art. 20.1.2.

Q

Queja administrativa:

falta administrativa por intimar administrado pretenda presentar, Art. 239° Inc. 8
medidas correctivas, Art. 156.5.
no suspensión de procedimiento por presentación de, Art. 156.3.
por defectos de tramitación, Art. 158°
posterior a subsanación documental, Art. 126°
procedimiento, Art. 158°

Quórum:

de sesiones de organos colegiados, Art. 99°
para votaciones de organos colegiados, Art. 3° Inc. 1, 100°

R

Recepción documental:

autenticar actos propios de la Administración, Art. 128°
correo certificado, Art. 120°
fedatarios, Art. 127°
mesa de partes, Art. 117°
obligaciones de receptores, Art. 124°
observaciones a documentación, Art. 125°
por medios alternativos, Art. 121°
por transmisión de datos a distancia, Art. 123°
presunción hacia medios alternativos de..., Art. 122°
régimen, Art. 117°
reglas para celeridad de..., Arts. 118° y 119°
subsanación documental, Art. 126°
unidad general de..., Art. 117°

Reclamación:

contenido de..., Art. 222°
contestación a..., Art. 223°
inicio de procedimiento trilateral, Arts. 219.2., 221°
prohibición de responder a contestación de..., Art. 224°
requisitos de la..., Arts. 222.1., 113°

Reconsideración:

(Ver: Recurso de Reconsideración)

Recurso Administrativo:

- acto firme, Art. 212°
- agotamiento de la vía administrativa, Art. 218°
- alcance del..., Art. 214°
- apelación, Art. 209°
- clases de..., Art. 207°
- contradicción, Art. 206°
- decisión anticipada, Art. 147.3.
- desistimiento imposible ante..., Art. 190.2.
- efectos de la interposición de..., Art. 216°
- en ejercicio de competencia desconcentrada, Art. 74°
- error en calificación de..., Art. 213°
- facultad de contradicción, Art. 206°
- impugnación de decisión de abstención, Art. 93°
- reconsideración, Art. 208°
- requisitos del..., Arts. 113°, 211°, 214°
- resolución del..., Art. 217°
- revisión, Art. 210°
- silencio administrativo del..., Art. 215°
- suspensión de la ejecución, Art. 216°

Recurso de Apelación:

- agotamiento de la vía administrativa, Art. 218.2. Inc. 2
- características, Art. 209°
- contra medida cautelar en procedimiento trilateral, Art. 226.3.
- contra resolución final de procedimiento trilateral, Art. 227°
- contra resolución final de procedimiento sancionador, Art. 230 Inc. 2
- distinta interpretación de prueba producida, Art. 209°
- elevación al superior jerárquico para resolución inhibitoria prescindiendo de..., Art. 64.2.
- materia de puro derecho, Art. 209°
- plazo de interposición, Art. 207.2.
- presentación concurrente con la reconsideración, Art. 208°
- trámite, Art. 209°

Recurso de Reconsideración:

- agotamiento de la vía administrativa, Art. 218.2. Inc. a
- alcances para la abstención, Art. 88° Inc. 2
- carácter opcional, Art. 208°
- características, Art. 208°
- contra resolución final de procedimiento trilateral, Art. 227°
- plazo de interposición, Art. 207.2.
- requisito de nueva prueba, Art. 208°

Recurso de Revisión:

- agotamiento de la vía administrativa, Art. 218.2. Inc. c
- características, Art. 210°
- tercera instancia de nivel nacional, Art. 210°
- plazo de interposición, Art. 207.2.

Recusación de autoridades administrativas:

- solicitud de abstención ante causales de parcialidad, Art. 88°

Reforma peyorativa (*reformatio in peius*):

- en contenido de la resolución final, Art. 187.2.
- resolución de procedimiento sancionador, Art. 237.3.

Registro de documentos:

- datos consignados, Arts. 117°, 120°

despacho de documentos en el día, Art. 117.2.

uso de soporte informático, Art. 117.3.

(Ver: Mesa de Partes)

Registro de sanciones:

impedimento de reingreso durante cinco años, Art. 242°

independencia del régimen laboral del destituido, Art. 242°

inscripción de destituidos del servicio público, Art. 242°

Remisión de documentos:

despacho diario de la Mesa de Partes, Art. 117.2.

(Ver: Mesa de Partes)

Remisión de Expediente:

plazo en caso de abstención, Art. 89.1.

Remisión de peticiones:

presentación de pedidos fuera de la Capital, Art. 119°

Renuncia:

sanción de nulidad por renuncia de la titularidad, Art. 63.1.

Representación:

actos procesales facultados con poder general, Art. 115.1.

actos procesales que requieren poder especial, Art. 115°

a través de abogado, Art. 115°

de personas jurídicas, Art. 53°

derecho de representantes de acceder a información, Arts. 55° Inc. 3, 160°

por carta-poder, Art. 115.1.

Representante Legal:

capacidad procesal administrativa de personas jurídicas, Art. 53°

derecho a conocer estado del proceso, Arts. 55° Inc. 3, 160°

notificación personal hacia el..., Art. 21.4.

vía subsidiaria de publicación de actos administrativos en ausencia de, Art. 23.1.2.

Requerimiento:

de inhibición, Art. 84°

de pruebas, Art. 169.1.

modalidades de notificación, Art. 20°

para cumplimiento de diligencias, Art. 28.2.

Resguardo a los administrados:

admisión de recursos imperfectos, Art. 125°

advertir insuficiencias de escritos, Arts. 125°, 169°

aplicar normas no invocadas por las partes, Art. 145°

convocar a terceros no comparecientes, Art. 60°

tramitar recursos con errores, Art. 213°

Resolución:

competencia para declarar nulidad de oficio, Art. 202°

conclusión del proceso, Art. 186°

conflicto de competencia, Art. 85°

congruencia con las cuestiones planteadas en el proceso, Arts. 5°, 164°, 187.2.

contenido de una, Arts. 3° Inc. 2, 5°, 187°

de recurso administrativo, Art. 217°

deber de abstención de autoridad pública para emitir, Arts. 88°, 89°

en la calificación dada por el recurrente, Art. 213°

ejecución de..., Art. 192° y ss

emisión por delegación, Art. 67.4.

facultad de dictar medidas cautelares, Art. 146°
incorporación de informes y dictámenes a la..., Art. 5°
legalidad de la..., Arts. IV Inc. 1.1., 187°
notificación de resoluciones, Art. 24°
nulidad declarada de oficio, Art. 202°
obligación de motivación de la, Arts. IV Inc. 1.2., 3° Inc. 4, 6°, 187°
plazo para notificar, Art. 24°
prohibición de denegar solicitud por insuficiencias formales no advertidas oportunamente, Art. 169°
proyecto de..., Art. 180°
rectificación de error material, Art. 201°
referencia a los fundamentos de hecho y derecho, Arts. 5.4., 187°, 237°
reformatio in peius, Arts. 187.2. y 237.3.
solicitud de informes y dictámenes para emitir, Art. 172°
tipos de recursos administrativos contra..., Art. 207°
uso de formularios, Arts. 154°
vacío en la legislación administrativa, Art. V
validez de..., Arts. 5°, 8°, 9°

Resolución consentida:

competencia para declarar nulidad de oficio, Art. 202.3.
prescripción de facultad de declarar nulidad de oficio, Art. 202.4.

Resolución de segunda instancia:

agotamiento de vía administrativa, Art. 218.2.

Resolución en última instancia:

agotamiento de vía administrativa, Art. 218.2.

Resolución expedida por órganos colegiados:

improcedencia de declaración de nulidad de oficio, Art. 202.5.
impugnación judicial del Estado, Art. 202.4.
quórum de votaciones para expedición de..., Art. 100°

Resolución Irrecurable:

adelantamiento de plazos, Art. 141°
decisión de acumulación de procesos, Art. 149°
decisión sobre abstención de autoridad administrativa, Art. 93°
sobre pérdida de ejecutoriedad de acto administrativo, Art. 193.2.
queja, Art. 158.3.
resolución de conflicto de competencia, Art. 85°

Resolución Tácita:

(Ver: Silencio Administrativo)

Responsabilidad:

de la administración pública, Art. 238°
del administrado, Art. 232°
criterios de sanción, Arts. 240°, 243°
de autoridades y personal administrativo, Art. 239°
registro de sanciones, Art. 242°
(Ver: Autoridad Administrativa: deberes)

Revisión:

(Ver: Recurso de Revisión)

Revocación de acto administrativo:

alegatos de afectados, Art. 203.3.
improcedencia, Art. 203.1.
procedencia excepcional, Art. 203.2.

S

Sanción a accionante:

(Ver: Multa)

985 HA 264

Sanciones:

2

compensación con medidas provisionales, Art. 236°
diferencia con la multa coercitiva, Art. 199.2.
en control posterior, Art. IV Inc. 1.16.
faltas administrativas de las autoridades administrativas, Art. 239°
inafectación por falta de estipulación en TUPA, Art. 49° Inc. 1
petición en procedimiento trilateral, Art. 222.1.
por responsabilidad de administrados, Art. 232°
principio de razonabilidad, Art. IV Inc. 1.4.
principios observables en la interposición de sanciones, Art. 230°
procedimiento legalmente establecido, Art. 234°
(Ver: Procedimiento Administrativo Sancionador)

Silencio administrativo:

agotamiento de vía administrativa por..., Art. 218.2. Inc. a
caso de recurso de apelación, Art. 218.2. Inc. b
caso de recurso de reconsideración, Art. 218.2. Inc. a
caso de recurso de revisión, Art. 218.2. Inc. c
manifestación de voluntad negativa, Art. 188.3.
manifestación de voluntad positiva, Art. 188.2.
negativo, Arts. 34°, 188° Inc. 3) a 5), 215°
plazo final de 30 días en procedimiento administrativo con evaluación previa, Arts. 35°, 142°
positivo, Arts. 33°, 188° Inc. 1) y 2)
trámite, Art. 188°

Simplicidad:

principio de, Art. IV Inc. 1.13.
proscripción de diligencias innecesarias, Art. 145°

Solve et repete:

legalidad de la regla en la impugnación, Art. 109.3.

Subsanación de defectos formales y omisiones:

abandono por no subsanar defecto de escritos, Arts. 125°, 169°, 191°
plazo para subsanación de escritos y recursos, Arts. 125°, 169°
prohibición de denegar solicitud por omisiones no advertidas por la Administración Pública,
Art. 169°
requerimiento de la Administración Pública, Art. 169°

Subsanación de notificación defectuosa:

trámite, Art. 26°

Sujetos del procedimiento administrativo:

definición de..., Art. 50°
administración, Arts. 50° Inc. 2, 61° y ss
administrados, Arts. 50° Inc. 1, 51° y ss
terceros administrados, Art. 66°

Superior Jerárquico:

competente para conocer de la queja, Art. 158.2.
competente para conocer de abstención de funcionario, Art. 89.1.
conoce en consulta de inhibición, Art. 64.2.
declaración de nulidad, Art. 11°
recurso de revisión, Art. 100°

resolución de conflicto de competencia negativo, Art. 83°
 resolución de conflicto de competencia positivo, Art. 84°

Suplencia:

de Autoridades Administrativas, Art. 73°

Supletoriedad Procesal Administrativa:

activa, Art. I
 pasiva, Art. VIII

Suspensión de acto administrativo:

eficacia de la..., Art. 16°
 no suspensión por impugnación, Art. 216.1.

Suspensión de procedimiento administrativo:

imposibilidad por insuficiencia o inadecuación de pruebas, Art. 104°
 imposibilidad por ausencia del instructor, Art. 148° Inc. 4
 imposibilidad por cuestión preadministrativa, Art. 64°

T

Tasa por servicios públicos:

importe de procedimientos administrativos, Art. 45°
 naturaleza jurídica de los derechos de tramitación de procedimiento administrativo, Art. 44°
 pago como condición para la admisión de escrito, Art. 109.3.
 (Ver: costas procesales, derechos de tramitación)

Telefax:

como medio de notificación, Art. 20.1.2.

Telegrama:

como medio de notificación, Art. 20.1.2.

Tercero interesado en procedimiento administrativo:

comunicación a autoridades u organismos públicos, Art. 28°
 intervención provocada de..., Art. 60°
 intervención voluntaria (oposición), Art. 107°

Término:

anticipación de..., Art. 141°
 de interposición de recursos administrativos, Art. 207.2.
 efectos del silencio administrativo negativo, Art. 188.5.
 efectos de vencimiento, Art. 140.3.
 en día inhábil, Art. 139.1.
 falta administrativa de no entrega de documento en el término legal, Art. 239° Inc. 2
 falta administrativa de no comunicar causal de abstención en el término legal, Art. 239° Inc. 6
 obligatoriedad de..., Art. 131°
 omisión de presentación de informe en el..., Art. 174°
 término de la distancia, Art. 135°
 (Ver: Plazo)

Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA):

aprobación del..., Art. 38°
 contenido del..., Art. 37°
 derecho de tramitación, Art. 44° y ss

difusión del..., Art. 38°
 documentación, Art. 40° y ss
 entidades sin..., Art. 49°
 estructuración del procedimiento, Art. 39°

Traducciones:

fiscalización posterior de, Art. 32.1.
 responsabilidad por fidelidad de traducción simple, Art. 42.2.
 sustitución de traducción oficial por traducción simple, Art. 41°

Trámite documentario:

(Ver: Mesa de Partes)



Vacios en el Derecho Administrativo:

obligación de los funcionarios de resolver, Art. VIII

Validez de acto administrativo:

requisitos especiales, Art. 3°
 requisitos generales, Art. 8°

Vía Administrativa:

(Ver: agotamiento de la vía administrativa)

Vigencia de la notificación:

efectos, Art. 25°

Vinculación positiva a la Ley:

(Ver: conducta reglada)

1.1	Principios	1
1.2	Principio de legalidad	31
1.3	Principio de jerarquía	36
1.4	Principio de eficacia	70
1.5	Principio de imparcialidad	71
1.6	Principio de publicidad	77
1.7	Principio de economía	77
1.8	Principio de celeridad	78
1.9	Principio de seguridad jurídica	81
1.10	Principio de buena fe	82
1.11	Principio de proporcionalidad	84
1.12	Principio de razonabilidad	86
1.13	Principio de transparencia	88
1.14	Principio de participación	90
1.15	Principio de eficiencia	91
1.16	Principio de sustentabilidad	93

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	5
Prólogo	7
Presentación	9

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (Ley N° 27444)

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I	Ámbito de aplicación de la ley	21
Artículo II	Contenido	31
Artículo III	Finalidad	56
Artículo IV	Principios del procedimiento administrativo	58
1.1.	Principio de legalidad	60
1.2.	Principio del debido procedimiento	63
1.3.	Principio de impulso de oficio	68
1.4.	Principio de razonabilidad	70
1.5.	Principio de imparcialidad	71
1.6.	Principio de informalismo	73
1.7.	Principio de presunción de veracidad	75
1.8.	Principio de conducta procedimental	78
1.9.	Principio de celeridad	80
1.10.	Principio de eficacia	82
1.11.	Principio de verdad material	83
1.12.	Principio de participación	86
1.13.	Principio de simplicidad	88
1.14.	Principio de uniformidad	90
1.15.	Principio de predictibilidad	91
1.16.	Principio de privilegio de controles posteriores	93

Artículo V	Fuentes del procedimiento administrativo.....	95
Artículo VI	Precedentes administrativos	104
Artículo VII	Función de las disposiciones generales.....	109
Artículo VIII	Deficiencia de fuentes	112

TÍTULO I DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I: DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 1	Concepto de acto administrativo.....	117
Artículo 2	Modalidades del acto administrativo	140
Artículo 3	Requisitos de validez de los actos administrativos	142
	1. Competencia.....	143
	2. El contenido u objeto ajustado a derecho.....	144
	3. Finalidad pública.....	144
	4. Procedimiento regular.....	146
Artículo 4	Forma de los actos administrativos.....	148
Artículo 5	Objeto o contenido del acto administrativo.....	150
Artículo 6	Motivación del acto administrativo.....	156
Artículo 7	Régimen de los actos de administración interna.....	162

CAPÍTULO II: NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 8	Validez del acto administrativo	165
Artículo 9	Presunción de validez	165
Artículo 10	Causales de nulidad.....	167
Artículo 11	Instancia competente para declarar la nulidad.....	171
Artículo 12	Efectos de la declaración de nulidad.....	172
Artículo 13	Alcances de la nulidad.....	173
Artículo 14	Conservación del acto	175
Artículo 15	Independencia de los vicios del acto administrativo.....	178

CAPÍTULO III: EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 16	Eficacia del acto administrativo	179
Artículo 17	Eficacia anticipada del acto administrativo.....	182
Artículo 18	Obligación de notificar.....	185
Artículo 19	Dispensa de notificación.....	189

939	Artículo 20	Modalidades de notificación	190
939	Artículo 21	Régimen de la notificación personal.....	194
939	Artículo 22	Notificación a pluralidad de interesados.....	199
939	Artículo 23	Régimen de publicación de actos administrativos.....	200
939	Artículo 24	Plazo y contenido para efectuar la notificación	203
939	Artículo 25	Vigencia de las notificaciones	207
939	Artículo 26	Notificaciones defectuosas.....	208
939	Artículo 27	Sanearamiento de notificaciones defectuosas	210
939	Artículo 28	Comunicaciones al interior de la Administración.....	211

TÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO

939	Introducción:	217	
939	CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES		
939	Artículo 29	Definición de procedimiento administrativo.....	223
939	Artículo 30	Calificación de procedimientos administrativos.....	225
939	Artículo 31	Régimen del procedimiento de aprobación automática	227
939	Artículo 32	Fiscalización posterior.....	229
939	Artículo 33	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.....	232
939	Artículo 34	Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo	233
939	Artículo 35	Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.....	233
939	Artículo 36	Legalidad del procedimiento.....	234
939	Artículo 37	Contenido del Texto Único de Procedimientos Administra- tivos	235
939	Artículo 38	Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Ad- ministrativos.....	247
939	Artículo 39	Consideraciones para estructurar el procedimiento	249
939	Artículo 40	Documentación prohibida de solicitar.....	252
939	Artículo 41	Documentos	256
939	Artículo 42	Presunción de veracidad.....	258
939	Artículo 43	Valor de documentos públicos y privados	260
939	Artículo 44	Derecho de tramitación	261
939	Artículo 45	Límite de los derechos de tramitación.....	266
939	Artículo 46	Cancelación de los derechos de tramitación.....	268

	Artículo 47	Reembolso de gastos administrativos.....	268
	Artículo 48	Cumplimiento de las normas del resente capítulo.....	271
991	Artículo 49	Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos	
009	Administrativos vigente.....		276

CAPÍTULO II: DE LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

	Artículo 50	Sujetos del procedimiento	279
--	-------------	---------------------------------	-----

SUBCAPÍTULO I: DE LOS ADMINISTRADOS

	Artículo 51	Contenido del concepto administrado	282
	Artículo 52	Capacidad procesal.....	286
	Artículo 53	Representación de personas jurídicas	286
	Artículo 54	Libertad de actuación procesal.....	286
	Artículo 55	Derechos de los administrados	287
	Artículo 56	Deberes generales de los administrados en el procedimiento ...	298
	Artículo 57	Suministro de información a las entidades.....	299
	Artículo 58	Comparecencia personal.....	300
	Artículo 59	Formalidades de la comparecencia.....	302
	Artículo 60	Terceros administrados	303

SUBCAPÍTULO II: DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, PRINCIPIOS GENERALES Y COMPETENCIA

	Artículo 61	Fuente de competencia administrativa.....	306
	Artículo 62	Presunción de competencia desconcentrada.....	308
	Artículo 63	Carácter inalienable de la competencia administrativa	310
	Artículo 64	Conflicto con la función jurisdiccional.....	311
	Artículo 65	Ejercicio de la competencia.....	316
	Artículo 66	Cambios de competencia por motivos organizacionales	318
	Artículo 67	Delegación de competencia	319
	Artículo 68	Deber de vigilancia del delegante	320
	Artículo 69	Avocación de competencia.....	321
	Artículo 70	Disposición común a la delegación y avocación de competencia	322
	Artículo 71	Encargo de gestión.....	323
	Artículo 72	Delegación de firma.....	324
	Artículo 73	Suplencia.....	325
	Artículo 74	Desconcentración.....	326
	Artículo 75	Deberes de las autoridades en los procedimientos	328

SUBCAPÍTULO III: COLABORACIÓN ENTRE ENTIDADES

Artículo 76	Colaboración entre entidades.....	335
Artículo 77	Medios de colaboración interinstitucional.....	340
Artículo 78	Ejecución de la colaboración entre autoridades.....	341
Artículo 79	Costas de la colaboración.....	342

SUBCAPÍTULO IV: CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y ABSTENCIÓN

Artículo 80	Control de competencia.....	346
Artículo 81	Conflictos de competencia.....	347
Artículo 82	Declinación de competencia.....	347
Artículo 83	Conflicto negativo de competencia.....	348
Artículo 84	Conflicto positivo de competencia.....	349
Artículo 85	Resolución de conflicto de competencia.....	349
Artículo 86	Competencia para resolver conflictos.....	350
Artículo 87	Continuación del procedimiento.....	351
Artículo 88	Causales de abstención.....	351
Artículo 89	Promoción de la abstención.....	356
Artículo 90	Disposición superior de abstención.....	358
Artículo 91	Consecuencias de la no abstención.....	359
Artículo 92	Trámite de abstención.....	361
Artículo 93	Impugnación de la decisión.....	361
Artículo 94	Apartamiento de la autoridad abstenida.....	362

SUBCAPÍTULO V: ÓRGANOS COLEGIADOS

Artículo 95	Régimen de los órganos colegiados.....	363
Artículo 96	Autoridades de los órganos colegiados.....	364
Artículo 97	Atribuciones de los miembros.....	365
Artículo 98	Régimen de las sesiones.....	366
Artículo 99	Quórum para sesiones.....	368
Artículo 100	Quórum para votaciones.....	368
Artículo 101	Obligatoriedad del voto.....	369
Artículo 102	Acta de sesión.....	370

CAPÍTULO III: INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 103	Formas de iniciación del procedimiento.....	373
Artículo 104	Inicio de oficio.....	374
Artículo 105	Derecho a formular denuncias.....	378
Artículo 106	Derecho de petición administrativa.....	381

	Artículo 107	Solicitud en interés particular del administrado	382
288	Artículo 108	Solicitud en interés general de la colectividad.....	383
288	Artículo 109	Facultad de contradicción administrativa	384
288	Artículo 110	Facultad de solicitar información.....	388
288	Artículo 111	Facultad de formular consultas.....	390
	Artículo 112	Facultad de formular peticiones de gracia.....	391
	Artículo 113	Requisitos de los escritos.....	392
288	Artículo 114	Copias de escritos.....	397
288	Artículo 115	Representación del administrado.....	398
288	Artículo 116	Acumulación de solicitudes	399
288	Artículo 117	Recepción documental.....	400
288	Artículo 118	Reglas para celeridad en la recepción	402
288	Artículo 119	<i>Reglas generales para la recepción documental</i>	404
288	Artículo 120	Presentación mediante correo certificado	405
288	Artículo 121	Recepción por medios alternativos	407
288	Artículo 122	Presunción común a los medios de recepción alternativa	407
288	Artículo 123	Recepción por transmisión de datos a distancia	409
288	Artículo 124	Obligaciones de unidades de recepción.....	410
288	Artículo 125	Observaciones a documentación presentada	412
288	Artículo 126	Subsanación documental.....	414
288	Artículo 127	Régimen de fedatarios	417
288	Artículo 128	Potestad administrativa para autenticar actos propios.....	419
	Artículo 129	Ratificación de firma y del contenido de escrito	420
288	Artículo 130	Presentación de escritos ante organismos incompetentes	421

CAPÍTULO IV: PLAZOS Y TÉRMINOS

288	Artículo 131	Obligatoriedad de plazos y términos	423
288	Artículo 132	Plazos máximos para realizar actos procedimentales	424
288	Artículo 133	Inicio de cómputo	425
288	Artículo 134	Transcurso del plazo	427
288	Artículo 135	Término de la distancia	428
	Artículo 136	Plazos improrrogables.....	429
	Artículo 137	Régimen para días inhábiles.....	430
288	Artículo 138	Régimen de las horas hábiles	431
288	Artículo 139	Cómputo de días calendario.....	433
288	Artículo 140	Efectos del vencimiento del plazo	434
288	Artículo 141	Adelantamiento de plazos	439

Artículo	142	Plazo máximo del procedimiento administrativo	440
Artículo	143	Responsabilidad por incumplimiento de plazos	441

CAPÍTULO V: ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo	144	Unidad de vista	443
Artículo	145	Impulso del procedimiento	445
Artículo	146	Medidas cautelares	447
Artículo	147	Cuestiones distintas al asunto principal	450
Artículo	148	Reglas para la celeridad	453
Artículo	149	Acumulación de procedimientos	456
Artículo	150	Regla de expediente único	457
Artículo	151	Información documental	459
Artículo	152	Presentación externa de expedientes	461
Artículo	153	Intangibilidad del expediente	462
Artículo	154	Empleo de formularios	465
Artículo	155	Modelos de escritos recurrentes	467
Artículo	156	Elaboración de actas	468
Artículo	157	Medidas de seguridad documental	473
Artículo	158	Queja por defectos de tramitación	474

CAPÍTULO VI: INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo	159	Actos de instrucción	477
Artículo	160	Acceso a la información del expediente	479
Artículo	161	Alegaciones	482
Artículo	162	Carga de la prueba	483
Artículo	163	Actuación probatoria	486
Artículo	164	Omisión de actuación probatoria	489
Artículo	165	Hechos no sujetos a actuación probatoria	489
Artículo	166	Medios de prueba	491
Artículo	167	Solicitud de documentos a otras autoridades	493
Artículo	168	Presentación de documentos entre autoridades	493
Artículo	169	Solicitud de pruebas a los administrados	494
Artículo	170	Normativa supletoria	496
Artículo	171	Presunción de la calidad de los informes	496
Artículo	172	Petición de informes	499
Artículo	173	Presentación de informes	501
Artículo	174	Omisión de informe	503

001	Artículo 175	Testigos	504
001	Artículo 176	Peritaje	505
	Artículo 177	Actuación probatoria de autoridades públicas.....	505
	Artículo 178	Gastos de actuaciones probatorias	506
001	Artículo 179.	Actuaciones probatorias que afecten a terceros	507
001	Artículo 180.	Proyecto de resolución	507

CAPÍTULO VII: PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS

	Artículo 181	Administración abierta	511
004	Artículo 182	Audiencia pública	513
004	Artículo 183	Convocatoria a audiencia pública.....	517
004	Artículo 184	Desarrollo y efectos de la audiencia pública	518
004	Artículo 185	Periodo de información pública	519

CAPÍTULO VIII: FIN DEL PROCEDIMIENTO

004	Artículo 186	Fin del procedimiento	523
004	Artículo 187	Contenido de la resolución	529
004	Artículo 188	Efectos del silencio administrativo.....	534
004	Artículo 189	Desistimiento del procedimiento o de la pretensión	545
	Artículo 190	Desistimiento de actos y recursos administrativos.....	546
004	Artículo 191	Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado.....	547

CAPÍTULO IX: EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

004	Artículo 192	Ejecutoriedad del acto administrativo.....	549
004	Artículo 193	Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.....	553
004	Artículo 194	Ejecución forzosa	554
004	Artículo 195	Notificación de acto de inicio de ejecución.....	558
004	Artículo 196	Medios de ejecución forzosa	559
004	Artículo 197	Ejecución coactiva.....	561
004	Artículo 198	Ejecución subsidiaria.....	562
004	Artículo 199	Multa coercitiva.....	563
004	Artículo 200	Compulsión sobre las personas	565

TÍTULO III DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

Introducción:	569
CAPÍTULO I: REVISIÓN DE OFICIO	
Artículo 201 Rectificación de errores	571
Artículo 202 Nulidad de oficio	577
Artículo 203 Revocación	588
Artículo 204 Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados	597
Artículo 205 Indemnización por revocación	598
CAPÍTULO II: RECURSOS ADMINISTRATIVOS	
Artículo 206 Facultad de contradicción	601
Artículo 207 Recursos administrativos	610
Artículo 208 Recurso de reconsideración	618
Artículo 209 Recurso de apelación	623
Artículo 210 Recurso de revisión	626
Artículo 211 Requisitos del recurso	629
Artículo 212 Acto firme	631
Artículo 213 Error en la calificación	633
Artículo 214 Alcance de los recursos	634
Artículo 215 Silencio administrativo en materia de recursos	636
Artículo 216 Suspensión de la ejecución	637
Artículo 217 Resolución	640
Artículo 218 Agotamiento de la vía administrativa	644

TÍTULO IV DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Introducción:	663
CAPÍTULO I: PROCEDIMIENTO TRILATERAL	
Artículo 219 Procedimiento trilateral	665
Artículo 220 Marco legal	668
Artículo 221 Inicio del procedimiento	668
Artículo 222 Contenido de la reclamación	669
Artículo 223 Contestación de la reclamación	670

Artículo 224	Prohibición de responder a las contestaciones.....	671
Artículo 225	Pruebas.....	672
Artículo 226	Medidas cautelares.....	672
Artículo 227	Impugnación.....	673
Artículo 228	Conciliación o transacción extrajudicial.....	674

CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 229	Ámbito de aplicación de este Capítulo.....	687
--------------	--	-----

SUBCAPÍTULO I: DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Artículo 230	Principios de la potestad sancionadora administrativa.....	691
	1. Legalidad.....	691
	2. Debido procedimiento.....	694
	3. Razonabilidad.....	697
	4. Tipicidad.....	707
	5. Irretroactividad.....	715
	6. Concurso de infracciones.....	720
	7. Continuación de infracciones.....	720
	8. Causalidad.....	723
	9. Presunción de licitud.....	725
	10. Non bis in ídem.....	727
Artículo 231	Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora...	732
Artículo 231-A	Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.....	734
Artículo 232	Determinación de la responsabilidad.....	736
Artículo 233	Prescripción.....	738

SUBCAPÍTULO II: ORDENAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 234	Caracteres del procedimiento sancionador.....	742
Artículo 235	Procedimiento sancionador.....	745
Artículo 236	Medidas de carácter provisional.....	747
Artículo 236-A	Atenuantes de responsabilidad por infracciones.....	749
Artículo 237	Resolución.....	751

TÍTULO V DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO

	Introducción:	757
	CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN	
E	Artículo 238 Disposiciones generales.....	759
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</p>		
148	Artículo 239 Faltas administrativas.....	773
	Artículo 240 Criterios para la aplicación de sanciones	780
	Artículo 241 Restricciones a ex autoridades de las entidades	781
	Artículo 242 Registro de sanciones.....	782
	Artículo 243 Autonomía de responsabilidades	784
	Artículo 244 Denuncia por delito de omisión o retardo de función.....	791
130 808 578	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, FINALES Y TRANSITORIAS	
<p style="text-align: center;">DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES</p>		
278	PRIMERA Referencias a esta Ley.....	795
278	SEGUNDA Prohibición de reiterar contenidos normativos	795
278	TERCERA Integración de procedimientos especiales	796
778	CUARTA Vigencia de la presente Ley	799
	QUINTA Derogación genérica	800
778	SEXTA Derogación expresa	803
	SÉTIMA Referencias a dispositivos derogados.....	804
<p style="text-align: center;">DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p>		
278	PRIMERA Regulación transitoria.....	805
288	SEGUNDA Plazo para la adecuación de procedimientos especiales.....	806
288	TERCERA Plazo para la aprobación del TUPA.....	807
288	CUARTA Régimen de fedatarios	807
188	QUINTA Difusión de la presente Ley.....	808
188	

ANEXO I

GUÍA PARA LA PRESENTACIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS 811

ANEXO II

MODELOS DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS 823

ANEXO III

MODELOS DE ESCRITOS Y RECURSOS MÁS FRECUENTES QUE SE PRESENTAN A LA ADMINISTRACIÓN 847

ANEXO IV

LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Artículo 1 Objeto de la Ley 861

Artículo 2 Aprobación automática 868

Artículo 3 Aprobación del procedimiento 872

Artículo 4 Responsabilidad del funcionario público 873

Artículo 5 Denuncia del funcionario ante el órgano de control interno 874

Artículo 6 Procedimiento ante el órgano de control interno 875

Artículo 7 Responsabilidad del administrado 875

Artículo 8 Seguimiento de los procedimientos administrativos 876

Artículo 9 Inexigibilidad de requisitos no establecidos en el TUPA 877

DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA Silencio administrativo negativo 877

SEGUNDA Fuerza de ley 879

TERCERA Procedimientos especiales 879

CUARTA Declaración jurada..... 879

QUINTA Regulación transitoria..... 880

SEXTA Difusión de la presente Ley 880

SÉTIMA Adecuación de los procedimientos 880

OCTAVA Adecuación por parte del Congreso de la República 881

NOVENA Normas derogatorias 881

DÉCIMA Vigencia de la Ley 881

ANEXO V

NORMA QUE ESTABLECE DÍAS HÁBILES PARA CÓMPUTO DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS 883

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS PARA LOS ESTUDIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 893

ÍNDICES:

- ÍNDICE ANALÍTICO 905
- ÍNDICE GENERAL 939

La Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) integra de modo orgánico la normativa existente sobre procedimientos administrativos —reemplazando al conjunto de normas dispersas, tales como el TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, la Ley de Simplificación Administrativa y su Reglamento, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (en lo que respecta al Título IV)—, con el objeto de establecer el marco jurídico común de aplicación por parte de todas las entidades públicas en su relación con los particulares, respecto del cual, los denominados procedimientos especiales desarrollados por estas, constituyen adaptaciones específicas.

Su carácter general e integrador hace impostergable su conocimiento por parte de todos los operadores y sujetos intervinientes en los procedimientos administrativos, sea por su condición de administradores o de administrados (y, particularmente, tratándose de los profesionales del Derecho, esta ley refuerza y amplía su campo de acción laboral, pues en ella se establece que los recursos que interpongan los ciudadanos frente a los actos administrativos deberán ser autorizados por los letrados).

En esta obra el autor efectúa el análisis estructural —por artículos, incisos y párrafos— de la Ley del Procedimiento Administrativo General, complementándola con un conjunto de valores agregados, combinando de este modo el aspecto académico del análisis con el carácter práctico que importa la ley.

JUAN CARLOS MORÓN URBINA

El autor es uno de los más importantes administrativistas del país. En reconocimiento a su amplia trayectoria en los ámbitos de la Administración Pública y académica, fue llamado a integrar la Comisión que elaboró el Anteproyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ANÁLISIS ESTRUCTURAL POR ARTÍCULOS, INCISOS
Y PÁRRAFOS

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

CONCORDANCIAS CON SUMILLAS

GUÍA PARA LA PRESENTACIÓN DE RECURSOS
ADMINISTRATIVOS

MODELOS DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

MODELOS DE ESCRITOS Y RECURSOS MÁS
FRECUENTES QUE SE PRESENTAN EN LA
ADMINISTRACIÓN

ÍNDICE ANALÍTICO

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA

ISBN: 978-612-4081-67-5



9 786124 081675