



JUAN CARLOS MORÓN URBINA

COMENTARIOS A LA LEY DEL  
**PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO  
GENERAL**

NUEVO TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444  
(DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS)

TOMO I

**14<sup>a</sup>** EDICIÓN

REVISADA  
ACTUALIZADA  
AUMENTADA

CONFORME  
AL T.U.O. 2019

COMENTARIOS A LA  
LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL  
TOMO I



JUAN CARLOS MORÓN URBINA

COMENTARIOS A LA LEY DEL  
**PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO**  
GENERAL

NUEVO TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444  
(DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS)

TOMO I

**14<sup>a</sup>** EDICIÓN

REVISADA  
ACTUALIZADA  
AUMENTADA  
CONFORME  
AL TUO 2019

**GACETA  
JURIDICA**

Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores  
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900  
[www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)



**COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444**  
**Tomo I**

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

Décima cuarta edición: abril 2019  
Primera edición: octubre 2001  
2600 ejemplares  
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú  
2019-04974  
ISBN Obra completa: 978-612-311-628-6  
ISBN Tomo I: 978-612-311-629-3  
Registro de proyecto editorial  
31501221900406

Prohibida su reproducción total o parcial  
D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero  
Diagramación de interiores: Jennifer P. Gutiérrez Arroyo

**GACETA JURÍDICA S.A.**

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES  
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ  
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900  
E-mail: [ventas@gacetajuridica.com.pe](mailto:ventas@gacetajuridica.com.pe) / [www.gacetajuridica.com.pe](http://www.gacetajuridica.com.pe)

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto N° 201, Surquillo  
Lima - Perú  
Abril 2019  
Publicado: mayo 2019

*A Dios, por sus pruebas cotidianas  
y su misericordia.*

*Con amor a mis hijas Farah y Fátima,  
proyección de nuestra existencia,  
por sus sueños y su fortaleza para progresar.*

*Gracias.*



## PRESENTACIÓN A ESTA EDICIÓN

---

La presente edición de este libro, la décima cuarta ininterrumpida, ha sido motivada por la necesidad de explicar los alcances de las reformas incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1452 a la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente desde el año 2001. Esta reforma parcial acumula diversos cambios al ordenamiento, sin poseer una línea clara ni objetivos unitarios. Por el contrario, suma algunos cambios importantes como la incorporación del enfoque intercultural a los procedimientos administrativos, la habilitación para la dación futura de textos únicos ordenados de ordenamientos legales, los procedimientos administrativos estandarizados obligatorios, actualizar el contenido de los TUPA y sus niveles de aprobación. A ello se agregan algunos cambios de visos de contrarreforma a las novedosas reglas incluidas en la anterior reforma aprobada por el propio Poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo N° 1272, como la mediatización de los efectos de la caducidad del procedimiento sancionador y de la tercerización de actividades administrativas, así como la excepción a la regla de la vigencia indeterminada de los títulos habilitantes.

En este contexto, sí merece resaltarse la tendencia sostenida hacia la generalización a todos los procedimientos administrativos del uso y aplicación de las tecnologías de la información a partir de las experiencias tenidas en procedimientos especiales, como de selección de contratistas y tributarios.

En esta administración electrónica surgen nuevas figuras en reemplazo de las tradicionales y usuales en los procedimientos escritos. El documento escrito en reemplazo del documento físico. El procedimiento administrativo electrónico, en vez del procedimiento escritural. Las firmas y certificados electrónicos que reemplazan a las firmas físicas. El expediente y el repositorio electrónico, en reemplazo del expediente físico o documental. Las notificaciones y comunicaciones electrónicas que suceden a las notificaciones documentales. El acto administrativo virtual en vez del acto administrativo formal. En este caso, los actos administrativos realizados a través del medio electrónico poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios físicos tradicionales. Las firmas digitales y documentos generados y procesados a través de tecnologías y medios electrónicos, siguiendo los procedimientos definidos por la autoridad administrativa, tendrán la misma validez legal que los documentos manuscritos.

El Gobierno o Administración Electrónica es una realidad. También denominado e-gobierno, *e-governance*, *e-government*, gobierno digital, gobierno en

línea, teleadministración, *one-stop government*, *electronic government*, así como *online government*, consiste en el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) por los órganos de la Administración Pública combinado con cambios organizativos y aptitudes que redefinen la relación del Estado con los ciudadanos.

Este Gobierno Electrónico propende a mejorar la gestión y los servicios ofrecidos a la ciudadanía, incrementar la transparencia y la participación de los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública y promover una mejor adhesión a las políticas públicas. A diferencia de la administración tradicional, la administración electrónica hace uso intensivo de tecnologías de la información en la esfera pública y posee dos propiedades importantes: la “desmaterialización” (reemplazo de los soportes tradicionales de información, como papel, fichas o microfilmes por ficheros informáticos y ordenadores) y la “desintermediación” (eliminación de intermediarios en el suministro de información, procesamiento de la información, resolución de las causas, de modo que el administrado y los sistemas informativos interactúan sin funcionarios o servidores actuando permanentemente entre ellos).

En este proceso debemos ir familiarizándonos con un conjunto de nuevos términos propios del entorno informático, que reemplazan a otras tantas figuras del procedimiento tradicional, tales como documento electrónico, procedimiento electrónico, domicilio electrónico, notificación electrónica, acto administrativo electrónico, servicios digitales, identidad digital, expediente digital o electrónico, firma digital, registro electrónico, sede electrónica, interoperabilidad de información, sesiones virtuales de órganos colegiados, entre otros.

Esta nueva realidad posee indudables ventajas frente a la administración tradicional, física y presencial. Con la administración electrónica podemos contar con disponibilidad de la administración las 24 horas y 365 días del año, efectuar trámites no presenciales (podrán realizarse sin la necesidad de desplazarse hasta un lugar concreto, suprimiendo barreras territoriales), ahorro en la duración de las gestiones (evita desplazamiento y tiempo de espera innecesarios), aumento de la seguridad de los datos sensibles (permanecen en centros de datos, los cuales serán más fácilmente recuperables), flexibilidad (permite elegir entre los diferentes canales que se ofertan para la resolución de trámites administrativos), optimización de los costes asociados al mantenimiento de los puestos de trabajo, aumentando la productividad, otorgar facilidades para personas de movilidad reducida, ya que podrán realizar gestiones a distancia, eco-responsabilidad (el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación permite ahorrar recursos energéticos, así como consumo de papel).

Sin embargo, presenta también nuevos retos o inconvenientes que deben ser tenidos en cuenta para una cabal implementación sin menoscabo de derechos ciudadanos. Tales inconvenientes son la brecha digital entre nativos, inmigrantes y analfabetos digitales (en caso de no considerarlo se propicia a los

intermediarios, facilitadores o “tramitadores digitales”), el cambio cultural que implica pasar del binomio forma escrita y forma oral al trinomio forma escrita, verbal y electrónica, el elevado coste de inversión para las entidades —dotación de equipos informáticos, redes de comunicación, servidores potentes para su finalidad y aplicaciones informáticas específicas (software)—, mecanismos de seguridad de óptima calidad, complejos de mantener y actualizar, la falta de universalidad de la cobertura de la Internet, la tendencia de los funcionarios públicos de diseñar sistemas o canales en función de las necesidades de la administración y no de los ciudadanos, la desactualización continua de las normas dado que la tecnología avanza más rápido, escasa integración o falta de colaboración entre las diferentes administraciones, el riesgo de exceso de control del gobierno sobre sus ciudadanos y el de las brechas en la seguridad dada la delicadeza de los datos con que se trabaja

En la importante *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*<sup>(\*)</sup> se señala, con propiedad, que la aplicación de las tecnologías de información a la acción administrativa se debe inspirar en los principios siguientes:

- a. **Principio de igualdad:** con el objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con la Administración Pública por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos. En ese sentido, las entidades públicas no pueden exigir como única forma de interacción la virtual en vez de la física, en particular respecto de administrados afectados por la brecha informática. Por ello, el procedimiento administrativo electrónico debe implementarse “sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, debiendo prever las medidas pertinentes cuando el administrado no tenga acceso a medios electrónicos”.
- b. **Principio de legalidad:** de forma que las garantías previstas en los modos tradicionales de relación del ciudadano con el gobierno y la administración se mantengan idénticas en los medios electrónicos. Los trámites procedimentales, sin perjuicio de su simplificación general, constituyen para todos los ciudadanos garantías imprescindibles. Acogiendo este principio, este artículo indica que “el procedimiento administrativo electrónico debe respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos, sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad

(\*) Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Pucon, Chile, 31 de mayo y 1º de junio de 2007 y adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno, Santiago de Chile, 10 de noviembre de 2007.

de las partes”. El principio de legalidad también comprende el respeto a la privacidad, por lo que el uso de comunicaciones electrónicas comporta la sujeción de toda la Administración Pública a la observancia de las normas en materia de protección de datos personales.

- c. **Principio de conservación:** en virtud del cual se garantiza que las comunicaciones y documentos electrónicos se conservan en las mismas condiciones que por los medios tradicionales.
- d. **Principio de transparencia y accesibilidad:** garantiza que la información de las Administraciones Públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se hagan en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario.
- e. **Principio de proporcionalidad:** de modo que los requerimientos de seguridad sean adecuados a la naturaleza de la relación que se establezca con la Administración Pública.
- f. **Principio de responsabilidad:** de forma que la Administración y el Gobierno respondan por sus actos realizados por medios electrónicos de la misma manera que los realizados por medios tradicionales. De acuerdo con dicho principio, las informaciones oficiales que se faciliten por medios electrónicos no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, ni incorporar una cláusula especial de esta naturaleza. En caso contrario, se dejará constancia con caracteres muy visibles y reiterados de que se trata de una página o portal electrónico no oficial y que no forma parte del sistema de Gobierno Electrónico
- g. **Principio de adecuación tecnológica:** la Administración Pública elegirá las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades. Se recomienda el uso de estándares abiertos y de software libre en razón de la seguridad, sostenibilidad a largo plazo y para prevenir que el conocimiento público no sea privatizado. En ningún caso este principio supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a la Administración Pública.

Ahora bien, desde la perspectiva de la ciudadanía este procedimiento electrónico implica que el ciudadano tiene derecho al acceso a los servicios públicos a través de medios electrónicos con diversas facultades específicas:

- A relacionarse con las entidades por medios electrónicos seguros para el ejercicio de todos los derechos y prerrogativas.
- A optar por relacionarse con las entidades ya sea empleando los centros de acceso ciudadano o a través de canales seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico que estas deberán poner a su disposición.
- A conocer por medios electrónicos el plazo y los requisitos necesarios para el inicio de cualquier procedimiento y el estado en el que se encuentran, y solicitar copias y constancias electrónicas.

- A obtener y utilizar firmas y certificados digitales.
- A presentar solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro (24) horas.
- Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a la autoridad, quedando igualmente obligada a responder o resolver como si dichos escritos, reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales.
- Realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones.
- Acceder electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en que se encuentra su tramitación.
- Acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva para aumentar la competitividad.
- Recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado o solicitado por el ciudadano.
- Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio
- Utilizar y presentar a la autoridad las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la administración de que se trate.
- Evitar la presentación reiterada de documentos que ya obren en poder de la autoridad o de otra, especialmente si son electrónicos, lo que supone acciones de interoperabilidad y simplificación registral.

Bueno, y ¿qué diferencia el PAE del tradicional? Únicamente el elemento tecnológico que emplea (soporte y técnicas de gestión). No existe ni puede existir diferencia conceptual, ni en plazos, garantías ciudadanas, deberes funcionales y responsabilidades.

Nos encontramos ya dentro de esta nueva dinámica de la relación entre ciudadanos y administración. Apostemos por la eficacia en la gestión, pero sin desmedro de las garantías indispensables.

Juan Carlos MORÓN URBINA





## PRESENTACIÓN

# A LA DÉCIMA TERCERA EDICIÓN

---

La obra que tiene en sus manos no solo es la décima tercera edición ampliada, actualizada y de ininterrumpida publicación desde el año 2001. Es virtualmente una nueva obra en la que me permito reflexionar sobre las instituciones y reglas del Derecho Administrativo peruano contenidas en la ley central de la materia, a partir de los más de quince años desde su vigencia.

Cuando vio la luz esta obra, lo hicimos sinceramente sin más pretensión que publicar nuestras reflexiones jurídicas con un sesgo eminentemente práctico dirigidas a los operadores del Derecho, para propiciar el entendimiento de la nueva norma y aportar a su mejor aplicación cotidiana. Hoy, por su contenido y alcances, la obra también está dirigida a los estudiantes de Derecho, a los jueces del contencioso administrativo, a los profesores de la disciplina y a la academia. Contiene no solo reflexiones propias de un profesor de la disciplina sino también de quien por azar del destino ha participado en todas las comisiones de reforma, estudio y revisión de la Ley del Procedimiento Administrativo General conformadas por el Ministerio de Justicia desde 1999, lo cual ha permitido testimoniar los objetivos perseguidos en cada una de dichas comisiones, la génesis de las reglas, los problemas que se identificaron y el sentir de la doctrina nacional al respecto. Pero, además, la obra contiene reflexiones de quien ejerce cotidianamente la profesión de abogado administrativista, lo que permite comprender –aunque no necesariamente compartir en su totalidad– la manera como las reglas son aplicadas en la realidad por los operadores; así como percibir las normas “no escritas” o el “parasistema administrativo” de los funcionarios llamados a crear y ejecutar la voluntad administrativa mediante la referida norma.

A través de los años en que viene siendo publicada esta obra, mis alumnos me han apuntado un vacío importante en su contenido: carece de una definición de lo que entendemos por Derecho Administrativo. Es cierto; hemos recorrido durante estas doce ediciones las principales instituciones del Derecho Administrativo, pero no hemos aportado a la caracterización del Derecho Administrativo mismo. Por ello, trataremos de saldar esa deuda de la mejor manera, exponiendo en esta presentación lo que a nuestro juicio, basado en numerosos estudios revisados, son las notas que caracterizan al Derecho Administrativo.

Nos encontramos frente a una disciplina que puede ser abordada desde un criterio sustancial, afirmando las características propias que lo singularizan como disciplina, o bien desde un criterio subjetivo, es decir, caracterizarlo como

un Derecho asociado a la Administración Pública, al poder público o a la autoridad para permitirle el cumplimiento de sus fines. Cualquiera de las dos perspectivas es válida, pero incompletas, si se les aprecia por separado.

En principio, no podemos desconocer que estamos frente a una disciplina jurídica joven y que configura un producto histórico que tiene su punto de irrupción en la Revolución Francesa (en su célebre *arret blanc* de febrero de 1873), pero a la cual se incorporan *aggiornadas* múltiples instituciones y reglas preexistentes y remotas, tales como las prerrogativas exorbitantes de la Administración en la búsqueda del bien común, la presunción de corrección de actos públicos, la ejecutoriedad de la voluntad general, las concesiones de bienes y servicios, la jerarquía, la expropiación, entre otras. Pero, además, como producto histórico, el Derecho Administrativo tiene la necesidad de adecuarse a las condiciones jurídicas sobrevinientes en los últimos dos siglos, que eran impensadas en los inicios de esta disciplina. Nos referimos al reto del Derecho Administrativo de disciplinar a la Administración a través del sometimiento al Estado de Derecho y al Estado constitucional de Derecho, el necesario respeto a los derechos humanos, la proscripción de arbitrariedad, la sujeción al control judicial, entre otras exigencias. De este modo, contemporáneamente se ha caracterizado al Derecho Administrativo como “el derecho del poder para la libertad”<sup>(\*)</sup>, porque el Derecho Administrativo se ha constitucionalizado.

Nos encontramos también frente a una rama del Derecho tradicionalmente calificada como de Derecho Público interno. De Derecho Público porque posee como objeto central de estudio a la Administración Pública; sus normas son de tipo imperativo y siempre orientadas a asegurar el alcanzar el interés público. Y es de Derecho interno porque sus reglas son generadas por la Administración (estatalidad de sus fuentes) de manera soberana y teniendo como destinatarios a los ciudadanos del país. Este último punto está siendo puesto en cuestión por el denominado Derecho Administrativo global, que precisamente abre el Derecho Administrativo nativo al mundo para regular sus diversos temas mediante acuerdos internacionales o por decisiones de autoridades internacionales a las cuales los Estados les asignan esa competencia.

En la relación con otras disciplinas, aun de Derecho Público, el Derecho Administrativo tiene autonomía científica, lo cual se proyecta en poseer un ámbito u objetivo de estudio propio, asumir el método teleológico como método de interpretación más afín a su naturaleza y poseer la capacidad de autointegrar sus propios vacíos con sus fuentes jurídicas directas e indirectas, sin tener que acudir por analogía o supletoriedad a reglas de otras disciplinas jurídicas. En cuanto a su contenido propio, tenemos que corresponde a su ámbito objetivo

---

(\*) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”. En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, 2006, p. 84 y ss.

el estudio de la organización administrativa, las potestades administrativas (de imponer decisiones generales, reglamentos, y prescripciones concretas –actos administrativos–, privilegio de la vía previa y la autotutela), los procedimientos administrativos para la formación de las decisiones públicas, las distintas actividades de la Administración, las relaciones contractuales de la Administración, los servicios públicos, los medios con que cuenta la Administración Pública para su funcionamiento (presupuesto, personal, bienes de dominio público y de dominio privado, etc.), el servicio civil, la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios, así como los mecanismos de control de la Administración Pública (contencioso administrativo, control financiero, etc.).

Otra peculiaridad es que el Derecho Administrativo es el Derecho común<sup>(\*\*)</sup> y normal de la organización estatal y de las actuaciones administrativa en general. No queda duda de que no se le puede concebir como un régimen de excepción al Derecho Privado o como un régimen especial en relación con el Derecho común. Así, en el Derecho Administrativo europeo continental, del cual se deriva el nuestro, las normas privadas solo pueden ser aplicadas a las relaciones de la Administración únicamente cuando el propio ordenamiento administrativo lo dispone expresamente. No cabe, en tal sentido, asumir normas laborales para aplicar al servicio civil, preceptos penales para el Derecho Administrativo sancionador o disciplinario, así como tampoco acudir a los Derechos Reales para regular las relaciones que el dominio público requiere.

Nuestro Derecho Administrativo no es un fin en sí mismo, sino que sus reglas cumplen una evidente función instrumental y teleológica para alcanzar objetivos de interés público. Así, el Derecho Administrativo es un instrumento jurídico de conformación y ejecución de políticas públicas dentro de la ley para el cumplimiento del interés general. Por ello, el Derecho Administrativo es un Derecho eminentemente tutor de intereses públicos –lo cual no es igual a ser un Derecho garante de los intereses del Estado únicamente–, que se desenvuelve permanentemente en tensiones sobre diversos conflictos, como la afirmación de la supremacía de la autoridad y el respeto de las garantías y derechos ciudadanos.

En este contexto, el Derecho Administrativo contemporáneo lleva en sí el gen del equilibrio y ponderación. Es un Derecho garantizador del Estado de Derecho y, a la vez, el cauce para alcanzar fines públicos y el ejercicio del poder administrador para la libertad. En su desarrollo el Derecho Administrativo aspira a alcanzar aquello que califica como de interés público pero sin extinguir el interés privado; se desenvuelve dentro de un esquema de administración representativa de la colectividad pero debe abrirse a la participación ciudadana sin desplazar su rol de autoridad. Cotidianamente, el Derecho Administrativo hace

(\*\*) MEILAN GIL, José Luis. *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. IUSTEL Portal Derecho, Madrid, 2011, p. 17 y ss.

posible el ejercicio eficaz de las potestades de la Administración, pero con resguardo necesario de los derechos individuales. En ese mismo sentido, el Derecho Administrativo tiene que articular la deseada descentralización territorial del poder administrador, pero sin afectar la necesaria unidad del poder y de mando de la acción administrativa. En suma, el Derecho Administrativo transita entre los retos mencionados, pues es su finalidad.

Una de las mayores dificultades para el administrativista es que posee ubicuidad normativa dado que carecemos de una codificación única o cuando menos sectorial de sus normas. Es una rama de normas dispersas, incluso con múltiples órganos territoriales y sectoriales con competencias concurrentes para normar los mismos temas. Ello sin contar que aparecen normas administrativas en distintos cuerpos normativos, incluso en aquellos alejados del Derecho Público, como pueden ser el Código Civil y la Ley General de Sociedades.

A esa dificultad se suma la dinamicidad evolutiva de sus reglas (y en menor grado de sus principios), de modo que aparecen mutables, transformables e inestables en el tiempo. De tal suerte que un esquema normativo para promover un servicio público puede diferir en cada país, e incluso dentro de un mismo país, donde puede ser abordado por cada nivel de gobierno de manera distinta. Esa mutabilidad se debe, en principio, a que se trata de un Derecho en formación (*ius in fieri*)<sup>(\*\*\*)</sup>; a la necesidad que tiene el Derecho Administrativo como instrumento conformador de realizaciones sociales de permanente adaptación a aquello que califique como de interés público (por ejemplo, prioridades sectoriales, definición de estrategias de intervención); a las variadas políticas públicas que son matizadas según los cambios de gobierno o los resultados de su aplicación (por ejemplo, adopción de políticas restrictivas de gasto o políticas contracíclicas en caso de necesidad de activar la economía con acción estatal), y en la adaptación del Derecho Administrativo a los contextos de la realidad (por ejemplo, crisis económica, pobreza, necesidad de servicios básicos, etc.).

En suma, ejercemos un Derecho en permanente adaptación a la realidad que regula; es mutable y actualizable, sea por la realidad, por los avances tecnológicos, por las demandas sociales, por la acción política, etc.

En cuanto a su relación con otras disciplinas, la nuestra posee la peculiar condición de cumplir un rol de Derecho Público común, general o supletorio para otras disciplinas. En este orden de ideas, otros ordenamientos propios de disciplinas de Derecho Público le reconocen al Derecho Administrativo constituir un conjunto de normas de aplicación supletoria ante los vacíos de sus propias regulaciones, lo cual acontece muy a menudo con la teoría del acto administrativo, procedimientos, recursos, silencio administrativo, agotamiento de la

(\*\*\*) CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Palestra, Lima, 2010, p. 157 y ss.

vía, principios administrativos, fuentes del Derecho, reglas de la organización administrativa, simplificación administrativa y, en general, todo lo que llamamos Derecho Administrativo general. Esta particular relación la podemos apreciar con referencia a disciplinas como el Derecho Tributario, el Derecho Agrario, el Derecho Ambiental, el Derecho Registral, el Derecho Aduanero, el Derecho Aeronáutico, el Derecho Marítimo, el Derecho Minero, la libre competencia, la propiedad intelectual, entre otros.

A su turno, las soluciones que nos brinda el Derecho Administrativo las más de las veces constituyen el reflejo normativo de decisiones sustentadas y explicadas por razones extrajurídicas, a las cuales sirve de cobertura legal. De este modo, el diseño de los riesgos de un contrato administrativo, las limitaciones a la propiedad, la zonificación, los parámetros urbanísticos, la regulación pesquera, la determinación de la mejor oferta en un concurso, la fijación del monto de una tarifa, la determinación de la ubicación de una antena de telecomunicaciones, la posibilidad de dar una frecuencia de comunicación, entre otros, si bien son decisiones administrativas tienen su sustento en razones técnicas y en disciplinas propias de cada industria, distintas al Derecho, como las finanzas (temas presupuestales), la economía (regulación de servicios públicos), la ingeniería, las ciencias de la administración. Son estas fuentes subsidiarias al Derecho Administrativo las que explican muchas de sus reglas.

Finalmente, el Derecho Administrativo constituye un Derecho llamado a ser cumplido y lograr sus objetivos, por lo que es un Derecho apegado a lo concreto y no meramente especulativo, dado que actúa directamente sobre necesidades sociales y políticas públicas para alcanzar fines públicos. Por ende, su valoración positiva o negativa no será en función de la doctrina, en escuelas o argumentaciones que la sustentan, sino en función de su real utilidad para resolver problemas.

Las características enunciadas de nuestra disciplina condicionan que ser administrativista no resulta un actividad común, pues –como afirma ARIÑO<sup>(\*\*\*\*)</sup>– la aplicación del Derecho Administrativo no puede hacerse de un modo exegético o positivista, sino que debe hacerse desde la perspectiva teleológica e histórica; exige conocer y manejar un complejo conjunto de fuentes en constante cambio y, además, estudiar una serie de factores extrajurídicos que permiten comprender las reglas administrativas. A ello se suma el hecho de que siendo el Derecho Administrativo uno de tipo estatutario propio de la Administración, para comprender sus normas administrativas (por ejemplo, bienes y contratos públicos) hay que venir pertrechados de conocimientos de ramas del

---

(\*\*\*\*) ARIÑO ORTIZ, Gaspar. "Sobre el estudio y comprensión del Derecho Público. Guía para su estudio". En: REJIE, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, N° 6, junio 2012, pp. 9-26, [en línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

Derecho común (por ejemplo, derechos reales o contratos) que le sirven de base para su producción.

Habiendo saldado esta deuda académica creo necesario testimoniar los agradecimientos correspondientes por los aportes para que esta obra vea la luz con la calidad esperada. En principio, testimonio mi agradecimiento a mi ex alumna y ahora colega Pamela Hoyos Watson, por haber colaborado en la cuidadosa revisión del texto, realizado una indagación doctrinaria importante sobre las numerosas instituciones incorporadas en la reforma del Decreto Legislativo N° 1272 y aportado relevantes sugerencias para esta nueva edición.

Asimismo, a la colega Miriam Tomaylla Rojas del staff de Gaceta Jurídica, por su rigurosa revisión de las referencias normativas citadas a lo largo del texto, así como de las notas y concordancias legislativas contenidas en la presente edición de la obra.

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<sup>(\*)</sup>, a

---

(\*) Los integrantes de la Comisión elaboradora fueron los doctores: Jorge Danós Ordóñez, quien la presidió, Fortunato Sánchez Ramírez, Ricardo Salazar Chávez, Dalía 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.



la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la norma 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 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 más de las veces se trata solo del temor porque 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 periodos 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 vívida, 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 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 a 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 administrativo** es un punto clave en el derrotero del futuro del Derecho Administrativo. Como se dijo anteriormente, 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 cuándo 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 a 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”(\*\*).

---

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

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:

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 en 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 (art. 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 importante 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**

Articulado conforme al Texto Único Ordenado  
aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS





# 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;*
- 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, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, 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.*

*Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

### ANTECEDENTES

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

### CORCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Ley N° 27867: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- Ley N° 27783: Ley de Bases de la Descentralización.
- D.Leg. N° 1031: 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° 27332: Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos.
- Ley N° 27658: Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.

- D.S. N° 030-2002-PCM: Reglamento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- D.S. N° 033-2018-PCM: Crean la Plataforma Digital Única del Estado peruano.
- D.S. N° 054-2018-PCM: Lineamientos de organización del Estado.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 119: Solicitud en interés general de la colectividad.
- Art. 193.1: Audiencia pública para la participación de terceros.

### *Comentario*

## I. EL PROPÓSITO DE LA NORMA: ÁMBITO ORGÁNICO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Uno de las carencias de nuestro ordenamiento administrativo positivo es que carecemos de una descripción del alcance de la Administración Pública. En defecto de ello, cada ordenamiento administrativo fija el alcance de la Administración Pública según sus propios objetivos, lo que equivale a determinar a qué entidades públicas se aplica el ordenamiento respectivo (por ejemplo, Sistema de presupuesto, sistema de endeudamiento, contrataciones estatales, control gubernamental).

En general, la Administración Pública es el conjunto de organismos a cargo de la función administrativa. Pero no se restringe al Poder Ejecutivo, pues también existe administración pública, en los otros poderes, en los organismos autónomos, en los municipios, en los gobiernos regionales, etc. Tampoco es sinónimo de estatalidad porque también está conformada por personas naturales y jurídicas, de origen privado, que asumen cometidos, o servicios públicos por autorización o concesión.

La Administración Pública es indispensable para comprender todo el territorio nacional dentro de las decisiones de la autoridad gubernamental, para atender aquellas funciones o servicios que son inherentes a la Administración y para poder imputar con claridad la carga de deberes, responsabilidades y competencias determinadas. En suma, es una organización instrumental orientada a la atención y cumplimiento de los fines públicos.

La Administración Pública, como conjunto de entidades, se funda en una metáfora organicista, por la cual la administración es el cuerpo integralmente considerado, las entidades son sus diversos órganos, sus dependencias al interior de las entidades son las subdivisiones de los órganos, y, finalmente, las formas de vinculación entre ellas, constituyen un conjunto de relaciones ínter administrativas (sistemas, sectores, jerarquías, descentralización, adscripción, tutela, control, etc.).

Para fijar el ámbito subjetivo de aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444, se consideró de suyo importante empezar 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 la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), 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.

## **II. ¿CUÁLES SON LAS ENTIDADES CONFORMANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SEGÚN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL?**

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

### **1. Gobierno nacional**

#### **1.1. Poder Legislativo**

Se encuentran sujetas a las normas de la LPAG 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 la LPAG, los procedimientos y actuaciones de administración interna, de relaciones con los ciudadanos, de relaciones con sus servidores y autoridades, entre otros.

#### **1.2. Poder Judicial**

De modo análogo a lo que sucede con la aplicación de la LPAG al Poder Legislativo, en cuanto al Poder Judicial esta norma resulta aplicable en aquellos

procedimientos y actuaciones distintas del ámbito jurisdiccional, como son sus sistemas administrativos.

### 1.3. 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:

- 1.3.1. **La Presidencia de la República**, que comprende al Presidente de la República, el despacho presidencial y los vicepresidentes de la República.
- 1.3.2. **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.
- 1.3.3. **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.

- 1.3.4. **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 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 Pública: 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.

- 1.3.5. **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.

Todas 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.

**1.3.5.1. 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:

**1.3.5.1.1. 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. Por ejemplo, Proinversion, Archivo General de la Nación, Biblioteca Nacional del Perú, Sunat, Sutran, Perú Compras.

**1.3.5.1.2. 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. Por ejemplo, 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. Por ejemplo, Autoridad Portuaria Nacional, Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), Sunarp, Servir, Cenfutur, Promperú.

**1.3.5.2. Comisiones.-** Las comisiones del Poder Ejecutivo son órganos colegiados 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).

**1.3.5.3. 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).

**1.3.5.4. 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.

**1.3.5.5. 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. Por ejemplo, Sedapal, Petroperú, 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, sí se les considera bajo un régimen administrativizado para los fines del Decreto Legislativo N° 1276, Ley Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero; 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-CARÍAS, “(...) 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”<sup>(1)</sup>.

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

(1) BREWER-CARÍAS, 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.

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 LPAG, salvo por las siguientes consideraciones: i) en sus relaciones 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 ejemplo, labores de fiscalización de inversión privada, administración de algún registro público); 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.

**1.3.5.6. 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 LPAG, 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 (por ejemplo, gestión de recursos humanos, abastecimiento, presupuesto público, tesorería, endeudamiento público, contabilidad, control, inversión pública, etc.).

## 2. 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 (por ejemplo, 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 de nivel regional, se rigen por el ordenamiento jurídico de la República.

### 3. Gobiernos locales

En cuanto a los gobiernos locales, la LPAG es aplicable 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, 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.

### 4. 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 y la Superintendencia de Banca y Seguros, que ejercen funciones materialmente administrativas.

##### 5. Personas jurídicas de Derecho privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa

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 y algunos otros que desarrollan servicios públicos impropios (educación, salud, etc.).

Como afirma DROMI<sup>(2)</sup>, 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

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

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<sup>(3)</sup>.

La reforma del Decreto Legislativo N° 1272 ha incluido respecto a esta categoría de personas jurídicas la precisión que: “Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada”. El propósito esta precisión es claramente remarcar que pese a considerársele entidad de la Administración Pública para los fines de la LPAG, no dejaba de ser una persona jurídica privada debiendo seguir siendo ese su régimen predominante. La administrativización de sus procedimientos estará referida únicamente a aquello estrictamente necesario y siempre que no altere su naturaleza privada. Así, la exposición de motivos de la reforma explica el agregado de la siguiente manera: “Se refuerza así la idea de que no se está perdiendo la naturaleza privada que ya se tiene, pero que sí deben respetarse ciertas pautas, en tanto y cuanto se está ante una persona que presta una importante actividad estatal (servicio público, ejercicio de función administrativa). Se apuntala así de mejor manera el objetivo de esta disposición, el de determinar cuáles son las entidades a los que se le aplica la LPAG, no correspondiendo aquí, como algunos erróneamente han entendido, tratar de encontrar una definición de lo que debe entenderse como Administración Pública en el Perú”.

## 6. Otras entidades que ejercen potestades administrativas

El ítem 7 del artículo comentado 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 más allá del tema del procedimiento administrativo, que pueda servir de

(3) Ídem.

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 expresa 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”<sup>(4)</sup>.

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”<sup>(5)</sup>.

## 7. 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<sup>(6)</sup> 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 la LPAG. 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 I del Título Preliminar de la LPAG 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”.

(4) Sesión del 6 de diciembre de 1997.

(5) Ídem.

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

## Artículo II

## Contenido

1. *La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.*
2. *Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.*
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.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**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**

- Art. 247.2: Aplicación supletoria del procedimiento sancionador.

## **Comentario**

### I. ¿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<sup>(7)</sup> 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<sup>(8)</sup> 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<sup>(9)</sup>:

### 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.

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.

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

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

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

Al respecto, los profesores franceses Jean Marie AUBY y Roland DRAGO<sup>(10)</sup>, 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”.

## 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.

## 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:

---

(10) 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.

- 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 procedimentalizar la exteriorización de la voluntad estatal.
- 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”<sup>(11)</sup>.

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,

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

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 interadministrativos, 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 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”<sup>(12)</sup>.

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

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

afirmarlo como ejecutor de la voluntad legal en la materia y regulador dentro de los márgenes que la ley le presta<sup>(13)</sup>.

Nuestro Derecho Administrativo, desde la aprobación del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (1967)<sup>(14)</sup>, 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° 006-67-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 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 fue ratificada con la aprobación de la Ley N° 27444.

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

- Austria: Ley de Procedimiento Administrativo de 22/10/1925, que incluye tanto el procedimiento administrativo general como el de ejecución y el disciplinario.
- Checoslovaquia: Reglamento del 13/01/28 y del 22/03/55.

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

(14) 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".

- Polonia: Reglamento del 22/05/28 y Ley del 14/06/60.
- 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 07/08/90.
- España: Ley de Procedimiento Administrativo del 17/07/58, 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 mayo de 1991.
- 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 27/09/91.
- 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 01/05/78.
- 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 31/07/2000, 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 marzo de 1994.
- Brasil, Ley General del Proceso Administrativo (29/01/99).
- Chile, Ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo de 2003.
- Bolivia, Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo publicada el 23/04/2002.

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 LPAG, 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.

## II. 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 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 coercitiva, 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 de ideas, es claro que la vigencia de la LPAG mantiene la coexistencia de un régimen central con vocación común comprendido en el cuerpo de esta norma<sup>(15)</sup>, 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

---

(15) 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.

régimen del procedimiento administrativo central y los procedimientos especiales. Como bien afirma el jurista venezolano BREWER-CARÍAS<sup>(16)</sup> 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<sup>(17)</sup>.

(16) BREWER-CARÍAS, 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.

(17) 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:

Artículo 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:

Artículo 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:

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

Artículo 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:

Artículo 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".

Artículo 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:

Artículo 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 empre-



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<sup>(18)</sup>:

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

Con la dación de la LPAG 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

---

sas 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.

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

tratamiento diferenciado para producir sus decisiones administrativas que hayan merecido su reconocimiento diferenciado por el legislador.

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”<sup>(19)</sup>.

- **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 recursos. 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”<sup>(20)</sup>.

(19) Citado por DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. Ob. cit., p. 43.

(20) FIORINI, Bartolomé. *Procedimiento administrativo y recurso jerárquico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 107.

### III. DE LA DICOTOMÍA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - PROCEDIMIENTOS ESPECIALES A LA NOCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Una de las reformas más importantes del Decreto Legislativo N° 1272 fue extender el ámbito de aplicación de las normas de la LPAG hacia el interior de los procedimientos especiales seguidos por las entidades públicas. Desde la vigencia de la Ley N° 27444, con el objeto de excluirse de muchas de sus disposiciones, las entidades emplearon una fórmula de evasión a partir de ampararse en la especialidad de sus procedimientos. De ese modo, afirmando su especialidad, se diferenciaban de la norma general y se permitían mantener o introducir normas diferentes aun por vía reglamentaria interna. Así, plazos, recursos, formas de notificación, modalidades de eficacia, exigencias, requisitos, plazos, entre otros, adoptaban reglas distintas a las generales, simplemente afirmando su “especialidad”, vaciando de contenido a la LPAG.

Ante ello, el Decreto Legislativo N° 1272 cambia de óptica y opta por afirmar el carácter “común” de las reglas de la LPAG, y ya no simplemente su carácter “general”, susceptible de ser desplazada por exclusión a partir de contar con reglas singulares. Como bien se manifiesta en la Exposición de Motivos del decreto legislativo en mención: “Cabe anotar que con las modificaciones efectuadas en lo referido al ámbito de aplicación de la LPAG se busca, tomando en cuenta las experiencias vividas en nuestro país en estos últimos años, disponer que esta norma contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, se tiene como finalidad que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no impongan condiciones menos favorables a los administrados que aquellos regulados en la LPAG”.

No tomar en cuenta lo anterior implicaría ir en contra de la vocación unificadora de la LPAG, aspecto que, por cierto, es uno de sus objetivos centrales, y todo lo que ello involucra, esto es, asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y la actuación estatal, circunscribir la existencia de procedimientos administrativos especiales a las situaciones que lo justifiquen y establecer un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos<sup>(21)</sup>.

En este orden de ideas, el adjetivo “común” como se califica ahora a las normas contenidas en la LPAG, implica que aquí se encuentran determinados los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general de las

(21) Ver al respecto, entre otros, DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José. “El procedimiento administrativo común y los procedimientos especiales”. En: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Civitas, Madrid, 1992.

distintas secuencias procedimentales que deben seguirse para la producción de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, regulan el modo de elaboración, las condiciones de validez y eficacia de sus decisiones, los modos de revisión y los medios de ejecución de actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento, las reglas de organización básica, agotamiento de la vía, las normas comunes para todo procedimientos sancionador, trilateral y actividad fiscalizadora, entre otras. La necesidad de remarcar esta vocación de norma común ha sido ratificada en diversas secciones de la reforma, en los que para evitar cualquier duda ha mencionado que por ejemplo, los principios, la documentación prohibida de solicitar, las reglas de inspección o sancionadoras no puede ser excluidas por normas especiales.

#### **IV. EL CARÁCTER COMÚN DE LAS REGLAS DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL NO EXCLUYE LA EXISTENCIA DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, PERO RESPETANDO LA ZONA COMÚN DE LOS PROCEDIMIENTOS**

La LPAG 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 común de ellos, dejando un cierto 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, en aquello no disciplinado suficientemente por la LPAG.

Son algunos ejemplos de procedimientos especiales existentes en la Administración Pública los procedimientos contencioso-tributarios y no contencioso-tributarios, los procedimientos de selección de contratistas, 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 proceduralizar sus decisiones de manera siempre más expeditiva, flexible e inmediata, para lo cual acudirá frecuentemente a la argumentación de la especialidad del procedimiento como causal legitimadora de su actuar diferente. Pero el objetivo de su regulación es “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”<sup>(22)</sup>.

## V. 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<sup>(23)</sup>. Si apreciamos las normas del procedimiento administrativo establecido en la LPAG, 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 o abreviado.

El denominado procedimiento administrativo general y común que regula la LPAG, 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<sup>(24)</sup>.

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

(23) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo español (El acto y el procedimiento administrativos)*. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 547 y ss.

(24) 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

En ninguno de los artículos de la LPAG 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”<sup>(25)</sup>.

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.

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 acudir 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 LPAG 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

---

Ley del Procedimiento Administrativo General, porque es justamente un procedimiento general, el administrativo, lo que se encuentra regulando”.

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

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”<sup>(26)</sup>.

Cuando se entiende la verdadera esencia del procedimiento general es totalmente compatible con que dentro de sus normas, surjan las correspondientes especialidades de tramitación<sup>(27)</sup> 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 LPAG, poseen dos notas jurídicas que hacen lo esencial de su naturaleza: su rasgo de **disposiciones comunes**<sup>(28)</sup> y, a la vez, **generales**, propiamente. Veamos los efectos de cada una de estas características, que suelen ser confundidos con frecuencia.

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,

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

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

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

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 la LPAG, 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 la LPAG 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<sup>(29)</sup>. 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.

(29) La única salvedad es que la misma norma de la LPAG permita por vía reglamentaria eximirse de alguna norma de la misma Ley, tal como sucede por ejemplo en el artículo 54 del TUO de la LPAG, 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 LPAG 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<sup>(30)</sup>, 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 LPAG, que siendo especiales con relación a las

(30) 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.

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, procedimiento de investigación sobre competencia desleal, procedimientos de reestructuración patrimonial, procedimientos de saneamiento y titulación de propiedad<sup>(31)</sup>.

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.

## VI. 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

(31) Véase que el artículo 247 del TUO de la LPAG, denominado "Ámbito de aplicación de este capítulo", reconoce este doble rol de las normas de los procedimientos sancionadores cuando expresa que:

"247.1 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.

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

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

247.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".

En igual sentido, en el artículo 230, 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".

especificaciones dentro de las normas generales y comunes del procedimiento administrativo general.

### 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”<sup>(32)(33)</sup>.

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

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”<sup>(34)</sup> o como afirma CLAVERO ARÉVALO, “el rasgo común de la especialidad viene dado por la materia”<sup>(35)</sup>.

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

(32) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Procedimientos administrativos especiales*. Volumen I. Estudio preliminar, Madrid, 1991, p. 18.

(33) 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).

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

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

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 ciña 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, respetando las normas comunes del procedimiento general no 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 (por ejemplo, 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-CARÍAS<sup>(36)</sup>:

“(…) 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

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

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 norma general y común operará válidamente en aquellos aspectos que no constituyan la especialidad de la actuación administrativa concernida<sup>(37)</sup>.

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-CARÍAS<sup>(38)</sup>, 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 seudoprocedimientos especiales generados en vía reglamentaria, únicamente presionen sobre el

(37) 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.

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

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 TUPA).

Nuestra LPGA se afilió 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.

En verdad en este rubro no se trata de fortalecer una reserva legal para la estructuración de procedimientos especiales, pues esto sería petrificar el procedimiento administrativo, desconociendo la adaptabilidad que este debe presentar ante realidades distintas<sup>(39)</sup>.

Conforme al artículo II del Título Preliminar de la LPAG, los procedimientos especiales 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 disposiciones contenidas en la ley general y común<sup>(40)</sup>. Por ejemplo, si la ley del procedimiento especial no dice

(39) 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: *Lus et Veritas*. Año IV, N° 06, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

(40) Cabe perfectamente que el reconocimiento legal provenga también de normas supranacionales, como sucede con el procedimiento administrativo de investigación de dumping o subvenciones

nada respecto de un principio sancionador, la norma de desarrollo no puede limitarlo, exceptuarlo o inaplicarlo.

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 LPAG, 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 de la LPAG, las normas administrativas están prohibidas de reiterar cualquiera de las disposiciones de la mencionada ley, 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.

## 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 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 tomado opción por algunas de las alternativas que la norma general y común permite<sup>(41)</sup>. Por esta peculiaridad, es que GARRIDO FALLA, les denomina procedimien-

---

(regulado por el Decreto Supremo N° 006-2003-PCM), que se sustenta en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la GATT.

(41) La competencia de las autoridades administrativas para diseñar y estructurar las especialidades de tramitación dentro de las normas está prevista en el numeral 40.1 del artículo 40 del TUO de la LPAG, que establece: "Los procedimientos administrativos y requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, por Orde-

tos 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<sup>(42)</sup>.

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 (LPAG), 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.

## VII. 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 disposiciones administrativas especiales no pueden obviar en los procedimientos especiales.

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

- Los principios administrativos<sup>(43)</sup>. Entendiendo por tales no solo a los principios previstos en el Título Preliminar de la LPAG, sino también a todos

---

nanza Regional, por Ordenanza Municipal, por Resolución del titular de los organismos constitucionalmente autónomos (...)"

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

(43) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Título Preliminar  
"Artículo II.- Contenido  
(...)"



aquellos calificados así por la ley, como por ejemplo los propios del procedimiento sancionador del artículo 248 del TUO de la LPAG.

- 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 (por ejemplo, las reglas de la prohibición de la *reformatio in peius*, el derecho a no autoincriminación, acceso a la información, derecho de petición, etc.)<sup>(44)</sup>.
- Las normas del Título Preliminar de la LPAG 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 Pública.
- Las normas de la LPAG que tienen por objeto específico regular algunos aspectos de los procedimientos especiales. En algunos artículos de la mencionada norma 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 38 y 39 del TUO de la LPAG, el régimen de las audiencias públicas para procedimientos especiales, y los periodos de información pública de los artículos 184 y siguientes para procedimientos especiales, entre otros.

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

### VIII. 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.

---

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”.

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

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 LPAG, 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 LPAG, 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 LPAG. Imaginémosnos si cada entidad administrativa con potestad sancionadora considerara que sus procedimientos sancionadores son especiales respecto a las reglas contenidas en la LPAG, 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 generis*, 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 Pública, 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.

## **IX. UN CASO ESPECIAL: LAS NORMAS NO AUTOAPLICATIVAS CONTENIDAS EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

La LPAG 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 otra norma que desarrolle el procedimiento especial la acojan expresamente. Es de anotar que la incorporación de estas normas en la LPAG no las vuelve vinculantes para las entidades sujetas a su ámbito de aplicación, pues se trata de una regulación previsorá 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 surtirá efectos supletorios por estar presente en la LPAG.

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

- Régimen de la comparecencia personal.
- Régimen del cómputo de plazos por días calendarios.
- Régimen de la ejecución administrativa mediante compulsión sobre las personas.
- Régimen de la ejecución administrativa mediante multas coercitivas.
- Régimen de la potestad revocatoria.

### 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.*

*(Texto según el artículo III de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIA INTERNA

- Art. 86, 8: Deber de interpretación finalista de normas administrativas.

### Comentario

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 LPAG. Conforme a esta regla las normas de nuestra LPAG persiguen en simultáneo tres finalidades:

- Servir a la protección del interés general (las entidades son entes serviciales al interés general y no titulares de intereses diferenciales individuales).
- La garantía a los derechos e intereses de los administrados.
- 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 autoorganizativa, 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<sup>(45)</sup>, 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<sup>(46)</sup> define al procedimiento administrativo, como la serie de formalidades exigidas para la realización

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

(46) ROYO VILLANOVA, S. "El procedimiento administrativo como garantía jurídica". En: *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, Madrid, 1949, pp. 73, 74.

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"<sup>(47)</sup>.

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"<sup>(48)</sup>.

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 actocomplejo 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 (actoprocedimiento) 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.

(47) FRAGA, Gabino. Ob. cit.

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

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(49)</sup>*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T. P. Art. V: Fuentes del procedimiento administrativo.
- Art. 1: Acto Administrativo.

## Comentario

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

(49) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

a determinados presupuestos de hecho, los principios poseen un dinamismo potencial que le permiten ser aplicables a cualquier forma de actuación administrativa (de policía, inspectora, 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 19 principios consagrados por la LPAG 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 del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

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 *stricto 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 *stricto 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"<sup>(50)</sup>.

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 funcionales por ser operativos directamente, para los procedimientos comunes y especiales.

(50) COMADIRA, Julio R. *Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot - Lexis Nexis, 2ª edición, Buenos Aires, 2003, p. 139.



## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. **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.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(51)</sup>*



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. I, principio de legalidad).
- Ley N° 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública (art. 6, inc. 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. 40: Legalidad del procedimiento.
- Art. 248, 1: Principio de legalidad de la potestad sancionadora.
- Art. 261.1, 9: Falta grave por ilegalidad.

## Comentario

### I. EL ALCANCE CONTEMPORÁNEO DE LA LEGALIDAD COMO JURIDICIDAD

Con acierto, la norma comentada indica que por el principio de legalidad “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho” y no únicamente a la ley. Es que el principio de legalidad si bien implicó en sus inicios una expresión histórica del Poder Legislativo sobre la autoridad administrativa, con el advenimiento del constitucionalismo, la constitucionalidad supera la mera legalidad, de modo que ahora la legalidad no puede entenderse sino como el deber de apegarse en lo formal, de fondo y teleológico a la juridicidad.

La Administración preexistió a la ley, por lo que los objetivos, deberes y atribuciones administrativas preexisten a la soberanía parlamentaria, pero fueron las revoluciones liberales burguesas quienes consagraron la soberanía parlamentaria y la preeminencia de su producto (ley) sobre la acción administrativa

(51) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.1 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

(por ejemplo, tributos). De esa tensión entre los Congresos y los Poderes Ejecutivos, surgió la legalidad como garantía de sujeción del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de los deberes, objetivos y atribuciones pero sometido a la soberanía parlamentaria. El Derecho Administrativo que surge post revolución mantiene técnicas jurídicas remotas (presunción de corrección de actos públicos, ejecutoriedad de la voluntad general, las concesiones, jerarquía, expropiación, nulidad, revocación, y hasta el interés público mismo) pero sometidas a legalidad y control por Consejo de Estado. Luego es que con el constitucionalismo se perfecciona la “juridicidad” a través del sometimiento al Estado de derecho y estado constitucional de derecho (Vinculación a los derechos humanos, proscripción de arbitrariedad, control judicial, etc.). De esta manera se produjo la ampliación del parámetro LEGALIDAD (positivismo legalista) hasta el ordenamiento completo (JURIDICIDAD), a partir de lo cual, aparece la vinculación de la acción administrativa a todo el sistema de fuentes del derecho, además de las leyes.

Ahora bien, contemporáneamente el fenómeno de la “juridicidad” dista ser de sencilla comprensión por diversas peculiaridades del sistema jurídico administrativo. El primero de ellos, es la fragmentación de la legalidad que implica la profusa forma de obtenerse normas con rango de ley (ley, ley orgánica, decreto de urgencia, decretos leyes, decreto legislativo, ordenanzas). De la mano con ello, tenemos la multiplicación de legisladores internos, la contribución de las normas privadas en la formación de la legalidad por decisión del propio legislador (*soft law* o derecho blando y, finalmente, por la conclusiva participación de los tribunales en la definición de lo que debe comprenderse como “legalidad”.

Componen la legalidad sin “ley expresa” el conjunto de principios no positivos aun, pero actuantes en las fuentes de Derecho, como los principios generales no escritos en normas: De seguridad jurídica (STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC), los principios identificados o creados por jurisprudencia del TC, Corte Interamericana, Poder Judicial, tales como interdicción de la arbitrariedad, función reguladora supletoria del Estado, los principios del Derecho Administrativo no positivizados (por ejemplo, equilibrio económico de los contratos). También los derechos no enumerados exigibles en sede administrativa, como el derecho al reconocimiento y tutela de derechos fundamentales de personas jurídicas (STC Exp. N° 4972-2006-PA/AI), el derecho a la personalidad jurídica (STC Exp. N° 02432-2007-HC), el derecho a la objeción de conciencia (STC Exp. N° 0895-2001-AA), el derecho a la verdad (STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC), entre otros.

También participan de la legalidad administrativa el derecho flexible o blando o simplemente pre-derecho caracterizados por reflejar la tendencia actual de determinados temas y poseer una indudable fuerza promotora hacia cambios normativos para conformar paulatinamente verdaderas políticas públicas globales en varios sectores, en la medida que son exigidos por actuaciones de la administración (reglas en los concurso públicos o como requisitos para obtener

permisos o licencias. Así tenemos, por ejemplo, la Carta Iberoamericana de la Función Pública (Bolivia 2003), el Código Iberoamericano de Buen Gobierno (Uruguay 2006), la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (Chile 2007), la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Portugal 2009), la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública (Panamá 2013), las leyes modelos de la OEA (Acceso a la información, corrupción, etc.), las Certificaciones ISO Internacional (Organization for Standardization u Organización Internacional de Normalización) y las Normas Técnicas de Calidad - INACAL.

## II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA VINCULACIÓN POSITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN A LA NORMA

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 derivársele 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, abrió 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<sup>(52)</sup>.

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<sup>(53)</sup>, taxativa<sup>(54)</sup>, facultativa<sup>(55)</sup> o discrecional<sup>(56)</sup>, dado que para que un acto adminis-

(52) El Tribunal Constitucional estableció 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 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).

(53) Que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido.

(54) 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).

(55) Que prescribe para su destinatario una autorización para un comportamiento más o menos determinado.

(56) Que consiste en una prescripción para actuar bajo determinado criterio rector destinado a fijar objetivos a la acción, pero no fija una sola manera de llevarlas a cabo, habilitando a la autoridad

trativo 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:

- 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” (*Legempaterequamipsefecisti*).

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,

---

para seguir su parecer, aprecie circunstancias, posibilidades, escenarios y compulse determinados supuestos, motive su decisión y actúe siguiendo los lineamientos previstos en la ley.

los actos administrativos de alcance general y, eventualmente, ciertos contratos administrativos<sup>(57)</sup>.

Para FRAGA<sup>(58)</sup>, el principio de legalidad adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera 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”.

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.

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

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

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - *Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.*

*La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)



## CONCORDANCIA EXTERNA

- Ley N° 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública (art. 6, inc. 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 el acto administrativo.
- Art. 172: Derecho de alegaciones.
- Art. 173 y ss.: Derecho a probanza.
- Art. 248, 2: Principio de la potestad sancionadora administrativa. Debido procedimiento.

**Comentario**
**I. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO: NIVELES DE APLICACIÓN Y DERECHOS COMPRENDIDOS**

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:

- a) **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 iniciará el procedimiento, sino que –por el contrario– desde su origen mismo debe dar la oportunidad para su participación útil.
- b) **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<sup>(59)</sup>.
- c) **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

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



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 los 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 predefinida por ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.). Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentran 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”<sup>(60)</sup>.

Dentro este nivel, el artículo bajo comentario reformado por el Decreto Legislativo N° 1272, ha aclarado que este principio comprenden una serie de derechos y garantías que este artículo enuncia mas no limita. Comprendiendo, el derecho a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. De este modo, el debido procedimiento comprenderá potencialmente todos los derechos que se pueden derivar de la doctrina, la jurisprudencia nacional o supranacional o la normativa de los procedimientos administrativos especiales.

Los más recurrentes derechos comprendidos en este principio son:

- **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

(60) Ver: STC Exp. N° 026-97-AA/TC.

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 (por ejemplo, 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 pronunció nuestro Tribunal Constitucional<sup>(61)</sup> que, en su precedente vinculante realizó una interpretación conforme a la Constitución del artículo 206 de la Ley sobre el Derecho de Autor declarando que “(...) si bien el artículo 206 de la citada Ley sobre el Derecho de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral ‘[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso’, ello

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

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 miembros 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 N° 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 (por ejemplo, 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”.

- **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.

- **Derecho a que esa decisión motivada y fundada en derecho sea emitida en un plazo razonable**

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es plenamente aplicable también a los procedimientos administrativos, por lo que el exceso de plazo constituye una afectación a este derecho fundamental y debe conducir como consecuencia la nulidad o cancelación del procedimiento administrativo así

seguido. Es el sustento por lo que, por ejemplo, ahora el procedimiento sancionador de duración excesiva debe caducar.

Los criterios para apreciar si la duración de un proceso es o no razonable, deben ser: la complejidad del asunto, el comportamiento del administrado, la forma en que el asunto ha sido llevada por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente demora en resolver ese tipo de procesos); y, las consecuencias dañosas que efectivamente la demora produce a las partes. Cabe tener presente que no toda falta de celeridad en el procedimiento, es apto para convertirse en una dilación indebida afectiva del derecho fundamental, pues para ello debe analizarse en función de los factores de ponderación antes anotados.

- **Derecho a presentar alegatos complementarios**

El derecho de los administrados a presentar alegatos es una facultad natural en todo procedimiento, en particular en aquellos que sean gravosos para el administrado. Lo importante es que este derecho ahora permite “complementar” alegaciones, es decir, que no se puede organizar un procedimiento en el que el administrado pueda presentar descargos o alegaciones en una única oportunidad, y menos aún, que la autoridad pueda precluir la presentación de alegaciones a una determinada fecha luego de lo cual podría entenderse que queda liberada de analizarlos. Es consecuencia natural que este derecho se pueda ejercer en tanto el procedimiento no haya concluido mediante resolución final.

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”<sup>(62)</sup>.

(62) Ver: STC Exp. N° 0577-2000-AA/TC y STC Exp. N° 1263-2000-AA/TC.

## II. 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 aplicable a los procedimientos administrativos internos, dirigidos a producir meros actos de administración interna, como lo refiere el artículo 7 del TUO de la LPAG.

Es cierto lo afirmado por el Tribunal Constitucional<sup>(63)</sup> 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 lo 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.

(63) Ver: STC Exp. N° 2209-2002-AA/TC.

## Artículo IV Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.3. *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.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(64)</sup>*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. VI: Precedentes administrativos
- Art. 5.4: Contenido de la resolución administrativa.
- Art. 18: Notificaciones.
- Art. 34: Fiscalización posterior.
- Art. 53.3: Procedencia del derecho de tramitación.
- Art. 86, 3: Deber de encausar el procedimiento de oficio.
- Art. 91: Control de competencia.
- Art. 92.1: Incompetencia.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 115: Inicio del procedimiento de oficio.
- Art. 121.2: Deber de brindar información a los administrados.
- Art. 127.3: Denegatoria de acumulación de procedimientos.
- Art. 155: Unidad de vista.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 157.2: Modificación o levantamiento de medidas cautelares.
- Art. 159: Reglas para la celeridad.
- Art. 170.1: Actos de instrucción.
- Art. 173: Carga de la prueba.
- Art. 198: Contenido de la resolución.
- Art. 200.6: Desistimiento del procedimiento o pretensión.
- Art. 202: Abandono de los procedimientos.
- Art. 212: Rectificación de errores.
- Art. 213: Nulidad de oficio.
- Art. 214: Revocación.
- Art. 226: Suspensión de la ejecución.
- Art. 231: Inicio del procedimiento trilateral.
- Art. 236.1: Medidas cautelares del procedimiento trilateral.
- Art. 238: Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento.
- Art. 255: Procedimiento sancionador.

(64) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.3 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

---

## Comentario

---

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 concurran, 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.



## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.4. **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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(65)</sup>



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 66: Derechos de los administrados.
- Art. 207: Medios de ejecución forzosa.
- Art. 226: Suspensión de la ejecución de un acto.
- Art. 248, 3: Principio de razonabilidad de la potestad sancionadora.

## Comentario

El principio de razonabilidad fue 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 LPAG 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:

(65) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.4 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

- 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 sanción 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.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.5. **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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(66)</sup>



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 2, derechos y libertades en condiciones de igualdad; art. 7, derecho a la igualdad y a la igual protección.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2, derecho de igualdad ante la ley.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3, igualdad de derechos civiles y políticos; art. 26, prohibición de discriminación e igualdad de protección ante la ley.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24, igualdad ante la ley.
- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 2, derecho a la igualdad ante la ley.
- 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.
- Ley N° 27815: Ley del Código Ética de la Función Pública (art. 7, inc. 1, deber de neutralidad).
- Ley N° 28175: Ley Marco del Empleo Público (art. IV, inc. 3, principio de imparcialidad).
- Ley N° 27867: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8, inc. 9, imparcialidad y neutralidad).



## CONCORDANCIA INTERNA

- Arts. 99 y ss.: Causales de abstención.

## Comentario

### I. 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

(66) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.5 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

en preservar las decisiones de la Administración Pública 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 concurrentiales (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 qué 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)<sup>(67)</sup>.

## II. 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 satisface 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.

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. 99 del TUO de la LPAG). A esa regla se suman otras particularidades orientadas a reforzar la imparcialidad del funcionario frente al caso concreto,

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

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.

### **III. 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.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.6. **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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(68)</sup>



## CONCORDANCIA EXTERNA

- Ley N° 30840: Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 86, 7: Deber de simplificación en los trámites.
- Art. 137: Subsanción documental.
- Art. 140: Ratificación de firma y del contenido de escrito.
- Art. 149: Régimen de las horas hábiles.
- Art. 223: Error en la calificación del recurso.

## Comentario

### I. EL INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO COMO FORMALISMO ATENUADO O EXCUSACIÓN 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 Pública porque colisiona con su deber de acceder a la verdad material de los hechos y adoptar decisiones eficientes.

(68) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.6 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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, 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, la flexibilidad en los horarios de atención, 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.



## II. TÉCNICAS ALTERNAS AL FORMALISMO

Asumido 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 (por ejemplo, subsanación documental), o en la tutela de la Administración que suple el incumplimiento del administrado (por ejemplo, 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 LPAG 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.

## III. 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.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(69)</sup>



## ANTECEDENTE

- Art. 2: LSA.



## CONCORDANCIA EXTERNA

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



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.16: Principio de privilegio de controles posteriores.
- Art. 33.4: Procedimientos de aprobación automática.
- Art. 49.2: Presentación y admisión de documentos.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento.
- Art. 67, 4: Deberes de los administrados.
- Art. 115.2: Inicio de oficio del procedimiento.
- Art. 176: Hechos no sujetos a actuación probatoria.

**Comentario**

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.

(69) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.7 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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 LPAG 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. 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, entendiendo 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”, 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.
- ii. La atribución del deber de fiscalización posterior sobre la información y documentación que presenta el administrado; y,
- iii. La previsión de consecuencias penales, administrativas y patrimoniales en caso de falseamiento de la verdad. 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 más bien la refuerza<sup>(70)</sup>.

---

(70) Las sanciones previstas en caso de fraude a la Administración son cuatro: anulación del acto administrativo producido en su consecuencia (num. 34.3 del art. 34 y num. 10.3 del art. 10 del TULO de la LPAG), aplicación de una multa a favor de la entidad (num. 34.3 del art. 34 del TULO de la LPAG), inscripción en la Central de Riesgos y denuncia penal conforme a lo previsto en el artículo 411 del Código Penal.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.8. **Principio de buena fe 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. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIA EXTERNA

- D. Leg. N° 1034: Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (art.10.2, inc. f, abuso y reiteración de procedimientos administrativos atenta contra libre competencia).



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 12.1: Efectos de la declaración de nulidad.
- Art. 17: Eficacia anticipada del acto administrativo.
- Art. 67: Deberes agrarios de los administrados en el procedimiento.
- Art. 87 y ss: Colaboración entre entidades.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción de los escritos.
- Art. 159: Reglas para la celeridad del procedimiento.
- Art. 180.1: Solicitud de pruebas a los administrados.

## Comentario

### I. LA BUENA FE PROCEDIMENTAL EN LAS RELACIONES ADMINISTRATIVAS

La reforma del Decreto Legislativo N° 1272 correctamente sustituyó el término “conducta procedimental” por el de “buena fe” por así corresponder a la naturaleza del principio. Como bien se dice en la Exposición de Motivos de la reforma, “(...) se modifica la denominación del principio de ‘conducta procedimental’ para ahora referirse, con propiedad, al principio de ‘buena fe procedimental’, pues, en rigor, la mención anterior parecía referirse solo a un aspecto del principio de buena fe, máxime si aquí, desde un inicio, se ha buscado propiciar que los partícipes en

un procedimiento administrativo actúen con respeto mutuo, colaboración y buena fe y, además, si lo deseado es que la interpretación dada a la normativa administrativa no ampare comportamientos contrarios a la buena fe procedimental”.

El artículo bajo comentario tiene dos cláusulas claramente diferenciadas.

Por la primera, se establece una directriz para la conducta recíproca entre todos los partícipes del procedimiento, en el sentido que sus actos procesales deben responder al respeto mutuo, a la colaboración y la buena fe, incorporando al derecho administrativo positivo valores fundamentales prenormativos. Como bien afirma GONZÁLEZ PÉREZ, “la Administración Pública y el 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”<sup>(71)</sup>. Esta primera parte del artículo, concluye planteando la prohibición de ir contra los actos propios por parte de la Administración como un supuesto concreto de buena fe en el procedimiento administrativo.

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.

En su pionero trabajo sobre la buena fe en el Derecho Administrativo, GONZÁLEZ PÉREZ<sup>(72)</sup> afirmó que este principio tenía la virtualidad de ser una vía de comunicación permanentemente abierta entre el derecho y la moral, ya que como la normas jurídicas no absorben todas las exigencias éticas del comportamiento e incluso, se abre este punto de conexión para que el imperativo categórico de la buena fe y respeto puede servir para modificar o interpretar el recto sentido de la conducta administrativa, permitiendo estimar que algo aunque sea jurídicamente correcto pueda ser moralmente recusable, y, por aplicación del principio ya positivizado de la buena fe, sea también recusable jurídicamente. Lo importante de tener este principio positivizado, es que además de preexistir como factor informador del ordenamiento mismo, ahora posee aplicación inmediata, respaldo normativo suficiente desde el mismo sistema y permite que su cumplimiento o incumplimiento, valide o invalide, la decisión que se adopte. Dicho en otros términos, la buena fe es exigible jurídicamente, y el

(71) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. Monografías, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1989.

(72) Ídem.

sistema jurídico respalda su obligatoriedad mediante diversas técnicas. Con este principio, es posible cuestionar las actuaciones, positivas u omisivas, realizadas en ejercicio de derechos, atribuciones o deberes legales, pero teñidos de malicia, mala fe, engaño.

En líneas generales, la buena fe comporta un estándar de conducta apreciable a cualquiera de los sujetos de una relación jurídico-administrativa y en función de las circunstancias propias de cada caso. De ahí, que la conducta del administrado y de la autoridad, a través de este principio, solo pueda apreciarse en las actuaciones relacionales específicas de cada caso concreto, como son, las solicitudes que se presente, los recursos que se impugnen, las articulaciones procesales que se interpongan, como pedidos de inhibición, incidentes, ofrecimiento de pruebas, sobrecarteo de notificaciones, cambios de abogado o de domicilios, suministro de información a las entidades o los otros partícipes en el procedimiento. Del lado de la Administración, el principio se aprecia en los actos de trámite o decisiones que emitan, en la forma de practicar las notificaciones, en la conducción del expediente y otros actos de gestión documental. En todos ellos, la conducta de los administrados y las autoridades deben satisfacer –dentro del marco legal– el estándar de hacerlo leal, honrada y sinceramente al constituir relaciones jurídicas o tomar decisiones, al ejercer las atribuciones, deberes y las prerrogativas administrativas, y al extinguir derechos o imponer obligaciones. Como dice la doctrina, el cumplimiento leal y honrado que el principio de buena fe importa “tiene un alcance amplio”, es decir, que es exigible en todo tipo de actuación, tanto de los particulares como de la Administración Pública. Este principio rige sin limitaciones de tipo circunstancial ni temporal, con lo cual, en todo momento, tanto en el ejercicio de un derecho como en el cumplimiento de un deber, cada sujeto deberá ajustar su actuación a la buena fe<sup>(73)</sup>.

Desde la perspectiva del administrado son incompatibles con este principio, por ejemplo, utilizar el procedimiento o algunas de sus actuaciones para lograr fines fraudulentos, reiterar un pedido simultánea o sucesivamente hasta lograr su aceptación sin perfeccionar la documentación ya observadas antes, alegar hechos contrarios a la realidad, emplear maniobras dilatorias o que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento, ocultar información sobre terceros interesados, son conductas contrarias a la buena fe ejecutadas por los administrados, y que vician un procedimiento, por aplicación de este principio. 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 (STC Exp. N° 2003 en la acción de amparo seguida por Héctor Manrique Miranda con Municipalidad

(73) VIANA CLEVES, María José. *El principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 48.

Provincial de Huaaura) 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 ya desestimado de manera expresa por la misma autoridad (STC 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 e intereses legítimos de los administrados y terceros, colaborando con su desenvolvimiento procesal y de buena fe. Por ejemplo, son actuaciones administrativas adversas a este principio y, por ende, que afectan la validez del procedimiento: el retraso desleal de actuaciones procedimentales hasta el punto de afectar la urgencia del administrado, el ejercicio prematuro de una facultad administrativa sin permitir al administrado presentar toda la información, el abuso de la potestad anulatoria o de revocación del acto administrativo, la fijación de plazos incumplibles para realizar actos a cargo del administrado, el establecimiento de condiciones irracionales o desproporcionadas para obtener un derecho o resolución, reformar en peor un acto de gravamen con motivo de la apelación del administrado. En todos estos casos, se aprecia que la buena fe aparece como un nuevo límite o restricción para el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, particularmente las discrecionales, donde la elección de la medida adecuada, entre otros aspectos, debe respetar la lealtad, respeto y honestidad.

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/u obligarle a asumir costos del proceso.

## II. LA INCORPORACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El mismo inciso incorpora expresamente el deber de la Administración de no actuar contra sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), derivándolo del principio de la buena fe. Con propiedad al referirse a esta regla, se le ha señalado unánimemente como una de las derivaciones necesarias del deber de mantener una conducta coherente con respecto a los demás sujetos de derecho. Así, DÍEZ-PICAZO nos manifiesta que existe la obligación de “coherencia en el comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro, la



conducta que los actos anteriores hacían prever<sup>(74)</sup>. Con ello, se asume la regla que las actitudes de los sujetos de derecho no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores ejerciendo una conducta incompatible con la sustentada antes, y, de hacerlo, esa conducta contradictoria deviene en inoponible o inválida frente al tercero.

En su trabajo precursor de la asunción de la doctrina de los actos propios en el quehacer administrativo, MAIRAL<sup>(75)</sup> postula que esta regla posee la utilidad de combatir la incoherencia en la gestión pública, las incongruencias en sus posturas, resoluciones y decisiones que producen sorprendentes cambios de actitud intolerables en cualquier ámbito del Derecho socavando la seguridad jurídica y certidumbre, que más bien debería ser reemplazada por una conducta uniforme frente al ciudadano, como sujeto del deber de servicialidad y ante quien la autoridad debe responder permanentemente. No obstante, el tránsito de esta regla al Derecho Administrativo debe guardar algunos de matices y excepciones derivados del irrenunciable deber de adecuación de las decisiones administrativas al interés público, por lo que en este principio no puede excluir, y bajo las condiciones que el ordenamiento prevé, los supuestos de revisión de oficio del acto administrativo: mediante los instrumentos de la nulidad de oficio, la corrección de error material, y revocación, en todos los casos sujetos a control judicial. En cualquiera de estos casos, será válida la actuación contradictoria posterior de la autoridad por importar su adecuación al interés público actual.

En todos los demás casos, la autoridad debe conducirse respetando sus actos propios anteriores. Así, por ejemplo, será opuesto a la doctrina de los actos propios que, por ejemplo, una autoridad con capacidad fiscalizadora luego de haber realizado anteriores verificaciones a un establecimiento y aprobado su funcionamiento, sin mediar cambio normativo o de circunstancias, en una posterior fiscalización realice observaciones respecto de hechos que siempre estuvieron presentes. Del mismo modo, si un administrado recibe una absolución de consulta de una entidad sobre la legalidad de una determinada operación, no podrá esta entidad, actuar posteriormente, en sentido contrario a lo expuesto en la absolución de la consulta. Actuar de otro modo sería puro autoritarismo, como afirmaba BIDART CAMPOS “el Estado cree que puede hacer lo que le place, o lo que le conviene, o lo que considera necesario. Para él, la teoría del acto propio no rige. Rige para nosotros, los particulares, a quienes se nos dice y repite que nadie puede volver contra sus propios actos. Pero el Estado puede volver sobre su ley de intangibilidad y echarla al suelo. Total, aunque ahora no hay Rey que

(74) DÍEZ-PICAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos*. Bosch, Barcelona, 1963, p. 245.

(75) MAIRAL, Héctor. *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

diga ‘El estado soy yo’, es el mismo Estado el que dice, sin el menor escrúpulo, ‘Lo que el príncipe quiere tiene fuerza de ley’<sup>(76)</sup>.

Para que esta doctrina sea aplicable, en los planteamientos de MAIRAL<sup>(77)</sup>, LOPEZ RODO<sup>(78)</sup> y GONZÁLES PÉREZ<sup>(79)</sup> será necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

- i) Unidad de la persona, es decir que el acto propio anterior y la conducta posterior contradictoria emanen de la misma persona jurídica pública o entidad, independientemente de la persona que ocupe el cargo, de quien sea el titular que la dirija, del cambio de nombre de la entidad o las reformas a su organización, o, del órgano específico que se hubiere pronunciado, siempre que la segunda actuación sea de la misma entidad. Lo determinante es que una y otra conducta sean imputables a la misma persona, sin que pueda un órgano excusarse en que la actuación anterior fue emitida por otro órgano de la misma entidad. No será aplicable la restricción, si las decisiones provienen de entidades distintas o niveles de gobierno diferentes.
- ii) Unidad de situación jurídica, es decir, que ambas conductas deben producirse en el marco de una relación o situación jurídica análoga, en razón de la materia. Por ejemplo, tema registral, pesquero, libre competencia, etc.
- iii) La primera conducta vinculante (acto propio): Una conducta o, serie de ella, inicial vinculante y relevante que evidencie una inequívoca toma de posición ante una determinada situación jurídica y no una situación ambigua, salvo que sea notorio que la autoridad se excusa en la ambigüedad para no fijar posición cuando debería hacerlo. Por ejemplo, un acto administrativo, una absolución de una consulta, una fiscalización sin observaciones o con observaciones acotadas, una omisión que deriva en silencio administrativo positivo, no pueden ser desconocidos sin más por la autoridad. Un tanto más discutibles son la mera tolerancia de la Administración frente a acciones, declaraciones, interpretaciones o comportamientos de los administrados por ser dudoso que se extraiga de ello, una manifestación de voluntad administrativa, de modo que puedan ser considerados “actos propios” que exijan mantener esa situación y no emanar un acto contradictorio posterior.
- iv) La validez jurídica de la primera conducta: una condición natural es que para poder obligar a la Administración a mantener coherencia es que la primera

(76) BIDART CAMPOS, German J. “¿La teoría del acto propio no rige para el Estado? (la ley del embudo). En: *Sup. Const. Revista La Ley*, agosto, 2004, p. 1.

(77) MAIRAL, Héctor. *La doctrina de los propios actos y la administración pública*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 63 y ss.

(78) LÓPEZ RODO, Laureano. “Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos”. En: *Revista de Administración Pública*. Nº 9, España, 1952, pp. 11-54.

(79) GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *El principio general de buena fe en el Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, Civitas, 5ª edición, 2009.

conducta cuente con respaldo jurídico, ya que de otro modo, cualquier conducta ilegal podría generar su inalterabilidad para el administrado. Nótese que precisamente una de las excepciones a la doctrina de los actos propios, según lo señalado en este principio, es la revisión de oficio por razón ilegalidad. Ahora bien, esta condición no quiere decir que la autoridad pueda desconocer cualquier acción anterior aduciendo su ilegalidad *ex post*, porque la regla debe morigerarse pues no puede aceptarse de modo absoluto, ya que no siempre el particular está en condiciones de informarse y discernir sobre el cumplimiento por parte de la Administración de las exigencias aplicables a cada actuación. Por ello, es mejor plantear la condición desde la perspectiva de la apariencia de legalidad a partir de la presunción de validez de las actuaciones públicas, de manera que la exigencia se satisface si la primera conducta goza de apariencia de validez jurídica en función del ordenamiento.

- v) La segunda conducta contradictoria o incompatible con la primera: es decir la producción de una nueva decisión, acto o comportamiento contradictorio y excluyente con la primera conducta. Es de anotar, como lo hace la doctrina<sup>(80)</sup>, que esta segunda actuación, es lícita, pero objetivamente contradictoria, respecto del propio comportamiento efectuado por la entidad, esto es, su invalidez no deriva de su ilicitud aisladamente considerada en la forma y fondo, sino en relación con la conducta anterior mostrándose incoherente. Esta conducta contradictoria puede producirse en cualquier tiempo, siendo lo único necesario que la primera mantenga sus efectos.

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.

(80) VIANA CLEVES, María José. *El principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 82.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.9. **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.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(81)</sup>*



## CONCORDANCIA EXTERNA

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



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción.
- Art. 159: Reglas para la celeridad del procedimiento.

## Comentario

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 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

(81) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.9 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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 (por ejemplo, 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<sup>(82)</sup>, el sancionador y en la ejecución de sentencias por la Administración<sup>(83)</sup>.

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.

(82) Ver: 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.

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

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.10. **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.*

(...)

(*Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272*)<sup>(84)</sup>



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II, inc. 1, principio de servicio al ciudadano - eficacia).
- Ley N° 27867: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8, inc. 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. 86, 7: Deber de velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales.
- Art. 157: Medidas cautelares.
- Art. 226.4: Suspensión de la ejecución de un acto.
- Art. 256: Medidas de carácter provisional.

## Comentario

Contemporáneamente la valoración de la eficacia en la gestión pública ha servido para darle una nueva legitimidad social a la Administración. Ahora no solo basta cumplir las normas para contar con legitimidad, sino que además la

(84) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.10 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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<sup>(85)</sup>– 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.

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.

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



## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. **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.*

*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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(86)</sup>



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 68.2: Suministro de información a las entidades por parte de los administrados.
- Art. 170: Actos de instrucción.
- Art. 173: Carga de la prueba.
- Art. 229 y ss.: Procedimiento trilateral.

## Comentario

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

(86) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.11 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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 (por ejemplo, contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (por ejemplo, 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<sup>(87)</sup>, “(...) 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

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

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.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.12. **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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(88)</sup>



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 21, derecho a participar en el gobierno de su país.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 20, derecho de tomar parte en el gobierno de su país.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25, igualdad de derechos y oportunidades para los ciudadanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23, derechos políticos de los ciudadanos.
- D.S. N° 043-2003-PCM: TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 29091: Ley que establece la publicación de diversos dispositivos legales en el Portal del Estado Peruano y en portales institucionales (art. 2, obligación de publicar de documentos legales en el Portal del Estado Peruano y Portales Institucionales).
- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. IV, principio de participación y transparencia; art. 13, participación en la potestad reglamentaria).
- Ley N° 27867: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 8, inc. 5, participación en asuntos regionales).
- Ley N° 28175: Ley Marco del Empleo Público (art. 2, inc. f, deber de respetar y convocar instancias de participación ciudadana).
- Ley N° 30057: Ley del Servicio Civil (Duodécima D.C.F., transparencia y compromiso con el ciudadano).
- D.S. N° 060-2001-PCM: Crea el Portal del Estado Peruano.
- R.J. N° 160-2002-INEI: Normas y procedimientos técnicos para actualización de contenidos del Portal del Estado.

(88) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.12 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

- D.S. N° 072-2003-PCM: Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- D.S. N° 063-2010-PCM: Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública.
- R.M. N° 035-2017-PCM: Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 20.2: Notificaciones.
- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 57.2: Competencias de la Presidencia del Consejo de Ministros. Eliminación de Barreras Burocráticas.
- Art. 66, 3: Derecho a la información sin limitación de la información de los expedientes.
- Art. 66, 4: Derecho de los administrados a la información gratuita.
- Art. 66, 5: Derecho de los administrados ser informados.
- Art. 121.1: Contenido del derecho de petición.
- Art. 171: Acceso a la información del expediente.
- Art. 192: Administración abierta.
- Art. 193: Audiencia pública.
- Art. 196: Período de información pública.
- Art. 261.1, 10: Faltas administrativas.

### *Comentario*

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 LPAG se ha dado preponderancia a la introducción del principio de participación administrativa como elemento indispensable para la revolución democrática en la actuación administrativa. La LPAG 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. 66, 119.2 y 121 del TUO de la LPAG) y como característica estructural de toda entidad pública (art. 192 del TUO de la LPAG).

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, la LPAG 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, periodo 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, en la participación decisoria, la actividad del administrado 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 posdecisional, 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, presentación de opiniones ante las autoridades, audiencias públicas, periodos de información pública, participar en prestación y control de los servicios públicos para asegurar su eficiencia y oportunidad.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.13. **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.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(89)</sup>



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II, inc. 3, principio de servicio al ciudadano - simplicidad).
- D. Leg. N° 1246: Aprueba diversas medidas de simplificación administrativa.
- D. Leg. N° 1310: Aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 40: Legalidad del procedimiento.
- Art. 41.2: Actualización del TUPA.
- Art. 45.1: Requisitos para la realización del procedimiento administrativo.
- Art. 57.1: Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- Art. 86, 7: Deber de simplificación en los trámites.

## Comentario

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.

(89) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.13 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.



Cuando se contraría este principio, surge la noción de “barrera burocrática”, esto es, cualquier exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, mediante actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

La barrera burocrática puede ser **por ilegalidad**, si no existen atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera bajo análisis, si la entidad no siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática o si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

La barrera burocrática también puede serlo **por irrazonable**, bajo dos formas: **Medida arbitraria** (cuando carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida) o **Medida desproporcionada** (cuando resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa).

La medida arbitraria se manifiesta cuando la entidad que la crea no puede acreditar: La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada, asociado a su ámbito de atribuciones legales, la existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada, o, que la medida cuestionada no resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

La medida desproporcionada se manifiesta cuando la entidad no puede acreditar una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que genera la medida y de sus costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado, entre otros.

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

- Exigir requisitos adicionales a la lista de requisitos máximos establecidos en las normas (por ejemplo, Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento).
- Exigir requisitos que no constan en el TUPA de la entidad.
- Exigir requisitos que, estando en el TUPA de la entidad, no cuentan con sustento normativo vigente.

- 
- Exigir documentación o información prohibida de solicitar para la tramitación de procedimientos administrativos de acuerdo a normas de simplificación.
  - Negarse a recibir sucedáneos documentales.
  - Exigir el pago de derechos de trámite cuando no corresponden o en exceso.
  - Establecer plazos mayores a los máximos establecidos en las normas.
  - Establecer regímenes de silencio administrativo distintos a los de la LPAG.
  - Desconocimiento del efecto del silencio administrativo positivo.
  - Desconocimiento de la aprobación automática de licencias.
  - Impedir y/o negar la presentación de solicitudes o escritos.
  - Suspender la tramitación de los procedimientos administrativos, sin contar con una ley o mandato judicial que autorice expresamente a ello.
  - Imponer un plazo a la vigencia de las autorizaciones otorgadas para la realización de actividades económicas, sin que exista una ley especial que disponga expresamente tal plazo.
  - Imponer nuevas observaciones que no fueron formuladas en una primera oportunidad.
  - 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 (por ejemplo, conformidad de vecinos para licencia de funcionamiento o de obra).
  - Desconocer las licencias o autorizaciones obtenidas por silencios administrativos (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, arbitrios o tasas).

- Exigir derechos de tramitación en procedimientos que no corresponde (por ejemplo, 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 (por ejemplo, postes o antenas), en función de la dimensión del aviso de publicidad, en función de las 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 (por ejemplo, pago por seguros, formularios, fólder, 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 (por ejemplo, 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.
- Exigir pagos por ingreso a lugares públicos sin contraprestación a cambio (por ejemplo, playas públicas).

No califican como barreras burocráticas: Las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros establecidos a través de leyes o normas de igual rango, las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros contenidos en contratos suscritos por una entidad, procesos de subasta o bases de algún tipo de concurso para contratar con el Estado, las omisiones, inacciones o cualquier inactividad de la Administración Pública, las tarifas o contraprestaciones por servicios prestados por el Estado o por empresas privadas o públicas, ajenos al ejercicio de la función administrativa, la declaración de nulidad de un acto administrativo por motivos de debido procedimiento, la imposición de sanciones.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.14. **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.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(90)</sup>*



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 1203: Crean el Sistema Único de Trámites (SUT) para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.
- D.S. N° 031-2018-PCM: Reglamento del D.Leg. N° 1203.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 45: Requisitos exigidos para la realización del procedimiento administrativo.
- Art. 48: Documentación prohibida de solicitar.
- Art. 49: Presentación de documentos.
- Art. 53: Derecho de tramitación.
- Art. 57: Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros.

## **Comentario**

El principio de uniformidad tiende a que todos los niveles de la Administración, al estructurar procedimientos similares, guarden 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.

(90) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.14 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

Si bien la discrecionalidad inicial dada a las entidades para desarrollar sus TUPA 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 cuáles serán automáticos, cuáles de evaluación previa.
- Establecimientos de las reglas para fijar la estructura de los procedimientos.
- Clarificar la documentación prohibida de solicitar y a aquella sucedánea obligatoria de percibir.
- Fijación de criterios para las tasas en los procedimientos administrativos.
- La necesidad de recabar ratificaciones de otras instancias o aprobaciones sectoriales respecto a los proyectos de TUPA institucionales.

Algunas técnicas alternativas que también se fundan en este principio, son la aprobación de instructivos o directivas por autoridades nacionales (por ejemplo, Indecopi) a las cuales deban sujetarse las autoridades institucionales, e incluso la aprobación de leyes marco por tipo de procedimiento (por ejemplo, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento - Ley N° 28976).

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.15. **Principio de predictibilidad o de confianza legítima.** - *La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*

*Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.*

*La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.*

(...)

(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II, inc. 5, principio de servicio al ciudadano - predictibilidad).
- Ley N° 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública (art. 7, inc. 2, deber de transparencia).



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 24.2: Notificación defectuosa.
- Art. 66; 4, 5, 7, 10, 12: Derechos de los administrados.
- Art. 86; 2, 4, 5, 6, 8: Deberes de las autoridades.

**Comentario**

## I. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

¿A quién no le ha sucedido ser notificado con una resolución administrativa precisamente contraria a los criterios de interpretación seguidos antes por el mismo organismo, criterios que habíamos indagado y estudiado precisamente para iniciar el procedimiento?.

¿A quién no le ha pasado que presentando ante la mesa de partes una solicitud, nos advierten que nos falta un requisito nuevo no incluido en el TUPA institucional que habíamos revisado diligentemente antes; o peor aún, nos advierten de la aplicación de un TUPA aun en proyecto, pero que la entidad considera más completo?

¿A quién no le ha sucedido que estando en el último día por vencerse el plazo para la aprobación por silencio administrativo positivo de nuestro pedido, nos notifican de presuntas omisiones o información faltante en nuestro expediente?

¿O quién no se ha topado con entidades que aplican disposiciones o reglamentos no publicados y que no los conocemos precisamente por no haber sido publicado en el diario oficial?

Todas estas conductas tienen como común denominador transgredir un principio elemental del Estado de Derecho: la seguridad jurídica, que en términos nacionales hemos bautizado como principio de predictibilidad.

Si bien la seguridad jurídica no está enunciada de manera literal en la Constitución Política del Estado ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como un principio consustancial al Estado de Derecho implícito en la Constitución<sup>(91)</sup>. Según el mismo Tribunal, la seguridad jurídica consiste en la predecibilidad de las conductas (en especial) de los poderes públicos frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho.

Para el individuo constituye una garantía por la que se da valor jurídico a la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la futura actuación del poder en aplicación del Derecho. Obviamente no se trata de dar valor a meras expectativas subjetivas, sino aquellas que surgen a partir de signos externos o bases objetivas suficientemente concluyentes dadas dentro de la ley por la autoridad, para que los administrados se orienten hacia determinada posición, tales como antecedentes, absolución de consultas, publicación de normas, difusión de requisitos, procedimientos, trámites, autoridades, etc.

Conforme a estos ilustrados criterios jurisprudenciales, la seguridad jurídica constituye un principio de actuación de los organismos públicos que les obliga a ser predecibles en sus conductas y, a la vez, un derecho subjetivo, de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el Derecho, no serán arbitrariamente desconocidos o modificados.

(91) Ver: STC Exp. N° 016-2002-AI/TC (acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27755, art. 7) y STC Exp. N° 001-003/2003-AI/TC (acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27755).

## II. SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

En el momento actual, es un verdadero reto lograr un estado aceptable de seguridad jurídica a través del Derecho Administrativo.

En la medida que las autoridades públicas sean más predecibles, se dará la condición necesaria para la afirmación de la autonomía de los administrados: trabajadores, inversionistas, contribuyentes, industriales, exportadores, enfermos, jubilados, y en general, todo agente económico y social vinculado con el sistema administrativo.

Si las autoridades públicas fueran predecibles en sus decisiones gubernamentales de creación y aplicación del Derecho Administrativo, entonces los ciudadanos diligentes e informados podríamos conocer de antemano y predecir aquello prohibido, aquello a que estamos obligados y aquello que nos está permitido por el Derecho Administrativo, valorar las consecuencias y riesgos de nuestros actos y omisiones y tomar decisiones autónomamente asumiendo nuestras consecuencias, costos y riesgos.

Este estatus de certidumbre conduce a poder organizar nuestros proyectos personales, profesionales, empresariales y sociales.

La seguridad jurídica administrativa la podríamos ubicar en algunos momentos relevantes de la dinámica de nuestra disciplina: en la certeza en el conocimiento del Derecho Administrativo, en la certeza de la actuación de determinadas potestades administrativas necesarias y en la certeza en los cambios regulatorios.

- **La certeza en el conocimiento del Derecho Administrativo** nos exige una técnica jurídica depurada que nos permita saber qué norma está vigente y qué está derogado, evitar las derogaciones tácitas y las suspensiones temporales de normas, que son tan comunes. Publicitar debidamente las normas administrativas, evitando aquellos anexos normativos que no se publican o se trasladan únicamente a las web (inciertas en cuanto fecha de publicación, perdurabilidad e inalterabilidad), confianza en las absoluciones de las consultas que hacen los administrados a las autoridades, respeto a resolver siguiendo los antecedentes de criterios institucionales a despecho de las personas que ocupan los cargos, el seguimiento a los precedentes de interpretaciones en casos similares y un apartamiento excepcional debidamente justificado.

También pasa por obtener decisiones claras y no confusas, y debidamente notificadas a las partes y no publicadas o empleando subterfugios como el desconocimiento del domicilio o la ausencia del administrado o excusarse en las empresas tercerizadas a cargo del proceso de notificación. Contar con información cierta, completa y confiable. Saber qué días son hábiles y cuáles no.



- **La certeza en la actuación de determinadas potestades administrativas** particularmente incisivas en el estatus de los administrados: como son anulación de oficio, la revocación de actos y la ejecución de tareas de fiscalización o control. ¿Cómo explicar que si algo para la Administración era correcto, al cabo de un plazo, ya no lo sea? ¿Cómo explicar que si alguna decisión ya fue objeto de control, luego otro examinador cambie de criterio y nos cuestione la operación? La explicación, en todos estos casos, ciertamente debe ser contundentemente clara y jurídicamente inatacable, además de respetar los derechos que estas pudieran haber generado.
- **La certeza en los cambios regulatorios** que se suceden cuando se dictan alteraciones en las competencias administrativas, en los requisitos o costos para obtener el reconocimiento de determinados derechos, en la estructura de los procedimientos mismos, la modificación o supresión de determinados derechos otorgados por el Derecho Administrativo. La Administración tiene la potestad para mejorar, variar, actualizar y perfeccionar según su criterio, la regulación existente. No hay una expectativa de los ciudadanos a que las normas vigentes permanezcan así por toda la vida. Pero la autoridad lo debe hacer con las reglas de tránsito adecuadas, sin afectar situaciones de confianza legítima ya generadas, respetando los procedimientos participativos previos para producir las normas, y preocuparse de dar las compensaciones adecuadas, en su caso. También el TC ha señalado en la STC N° 009-2001-AI, acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27153, que:

“es lícito que el legislador pueda modificar el sistema normativo. Sin embargo, debe protegerse la confianza de los ciudadanos frente al cambio brusco, irrazonable, o arbitrario de la legislación. Ciertamente no se garantiza un régimen de derechos adquiridos sino fundamentalmente, el derecho a que no se cambien las reglas de juego abruptamente. En consecuencia, cuando se cambia la legislación y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio solo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica.

Por ello, si el Estado permite que los individuos se dediquen a determinada actividad bajo las condiciones, entonces, no es razonable que poco tiempo después cambie abruptamente tales reglas exigiendo la satisfacción de requisitos y condiciones en un periodo irrazonablemente breve.

### III. 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<sup>(92)</sup> 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’).

#### IV. 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 LPAG incorporó algunas reglas que refuerzan la predictibilidad a través de los precedentes (art. VI del TP del TUO de la LPAG), la delimitación de la discrecionalidad para calificar los procedimientos en los TUPA (art. 33 y ss. del TUO de la LPAG), la notificación de los recursos precedentes y la indicación del agotamiento o no de las vías administrativas (art. 24 del TUO de la LPAG), la publicación de los días no laborables para la Administración Pública (art. 148 del TUO de la LPAG), la difusión de requisitos y demás reglas de los procedimientos en los TUPA, etc.

(92) Ver: STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC.

En lo particular, un ejemplo emblemático de la búsqueda de previsibilidad en los procedimientos urbanísticos constituye la certificación de parámetros urbanísticos que 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 (por ejemplo, zonificación, usos 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.

## V. LA PREDICTIBILIDAD Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La reforma de la LPAG asoció correctamente el principio de predictibilidad a la protección de la confianza legítima generada en el administrado. En la Exposición de Motivos de la reforma se dice al respecto “La predictibilidad, reflejo y expresión de la búsqueda de seguridad jurídica –en este caso, dentro de un procedimiento administrativo–, demanda que la información entregada –y sin duda alguna, las decisiones tomadas– por la Administración Pública sea completa y confiable, para así generar confianza en el quehacer de dicha Administración. Además, en la doctrina comparada, el principio de confianza legítima en la Administración se refiere a que esta “no puede modificar unilateralmente el sentido de sus decisiones de no mediar una clara y concreta justificación que lo permita (...). Lo normal será que, en efecto, la actuación administrativa siga los cánones de la continuidad de las políticas públicas o, lo que es lo mismo, que actúe de acuerdo con la objetividad, imparcialidad y congruencia propia de quien está al servicio del interés general”<sup>(93)</sup>.

Con algunos matices, la doctrina tiene claro el sentido y contenido de la protección de la confianza legítima en el ámbito administrativo. Por ejemplo, para VIANA CLEVES, “este principio otorga al administrado el poder de exigir una protección jurídica de sus expectativas legítimas cuando, al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica preexistente, la alteración repentina de la misma, sin haber sido proporcionados el tiempo y los mecanismos necesarios para la adaptación a la nueva situación, desencadena una alteración grave de sus condiciones económicas y patrimoniales”<sup>(94)</sup>. A su turno, para COVIELLO<sup>(95)</sup>, desde una concepción bastante completa de sus elementos, efectos y remedios, manifiesta que la protección de la confianza legítima es “el

(93) RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “El principio general del derecho de confianza legítima”. En: *Dialnet*, (<<http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4596172.pdf>>); 2013, p. 68.

(94) VIANA CLEVES, María José. Ob. cit., p. 162.

(95) COVIELLO, Pedro. *La protección de la confianza del administrado*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.

instituto del Derecho público, derivado de los postulados del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que ampara a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, modificación, revocación o derogación provoca un daño antijurídico en los afectados, erigiéndose, bajo la observancia de esos componentes, en un derecho subjetivo que puede invocar el administrado, y, que consiste, en su aspecto práctico, en la limitación de los efectos de la anulación, de tratarse de un acto (de alcance individual o general) inválido o del reconocimiento del derecho a una indemnización de no ser ello posible; de tratarse de un acto o comportamiento válido, su continuidad o permanencia; y en los supuestos de revocación o modificación de actos válidos o de derogación de actos normativos (administrativos o legislativos), en la posibilidad del reconocimiento del derecho a una indemnización”. Por su parte, en un reciente estudio sobre la materia, REY VÁZQUEZ afirma respecto de este principio que “El Estado *–latu sensu–* no puede dejar sin efecto sus actos generales (leyes, reglamentos) o particulares (actos administrativos) de manera ilimitada, ni tampoco desconocer las prácticas administrativas y/o criterios jurisprudenciales sin el debido fundamento, sino solo puede hacerlo, bajo ciertas condiciones, respetando las expectativas razonables creadas a los habitantes respecto del mantenimiento de las normas, actos o conductas reveladoras de una posición inequívoca”<sup>(96)</sup>.

Como se puede apreciar, todos los autores que han abordado este principio en su aplicación al Derecho Administrativo comparten que para su configuración deben converger los siguientes elementos:

Primero, una conducta originaria de la Administración (tales como, informaciones, comportamientos, promesas, declaraciones, dictámenes, o actos de las autoridades públicas) que por sus circunstancias y características externas es reveladora de su disposición inequívoca de afirmar o mantener una determinada interpretación frente al mismo, de respetar las situaciones preestablecidas o no desmejorar la posición de los administrados, y una conducta constante y reiterada de modo de conformar una situación estable. Como bien manifiesta, CASSAGNE, estas conductas originarias son “situaciones con una apariencia de legalidad o ausencia de vicios manifiestos, con independencia del carácter absoluto o relativo de la invalidez, que genera el derecho a la estabilidad del acto administrativo”<sup>(97)</sup>.

(96) REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo. *El principio de confianza legítima: relevancia de su incorporación al Derecho Administrativo argentino. Relación con otras instituciones*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina. Córdoba, 2014.

(97) CASSAGNE, Juan Carlos. *Los grandes principios del Derecho Público: constitucional y administrativo*. Thomson Reuters, La Ley, 2015, p. 54.

Una vez reunido este elemento, mediando un comportamiento diligente del administrado se puede inferir que surge el segundo elemento: una expectativa o confianza legítima generada en que la Administración actúa correctamente, en que es lícita la conducta que mantiene en relación con la autoridad, o en que sus expectativas como interesado son razonables<sup>(98)</sup>. Esta expectativa para ser legítima y no una mera expectativa, debe fundamentarse en signos externos objetivos, lo suficientemente concluyentes para que propicien u orienten de manera razonable en el administrado un determinado sentido de su conducta. Esta expectativa puede conceptualizarse como “aquella esperanza que, de buena fe, surge a favor de un particular, con ocasión de ciertos signos externos y objetivos, emitidos por la Administración Pública, que conducen al ciudadano a la realización de determinadas conductas dirigidas hacia la producción de efectos jurídicos y que, por tanto, son objeto de protección por parte del Estado”<sup>(99)</sup>.

La protección de la confianza legítima y la doctrina de los actos propios suelen confundirse porque tienen estructuras y finalidades convergentes, pero no iguales. Ambas provienen de la buena fe como principio jurídico, pero asociándose a otros valores como el de predictibilidad. Por ello conviene señalar las diferencias más preclaras entre ambas<sup>(100)</sup>:

- La doctrina de la protección de la apariencia encuentra su origen histórico en la protección que el Derecho romano daba al error común, es decir una realidad que no concuerda con la apariencia generada. Por su parte, en los actos propios, se considera indebido ejercer una pretensión o decisión nueva aunque sea lícita pero objetivamente contradictoria con relación al comportamiento anterior.
- En el caso de la protección de la confianza, existe una tensión entre la realidad y la apariencia producida, mientras que en el caso de los actos propios, existe una tensión entre la conducta anterior de la Administración y la posterior, es decir, dos conductas administrativas incompatibles.
- En cuanto a los requisitos, la doctrina de protección de la apariencia necesita dos elementos: existencia del hecho o conjunto de hechos, que generen la situación de apariencia en que el tercero confía. (creencia o conciencia errada pero sujeto de protección por la seguridad jurídica y buena fe del administrado). Por su parte, respecto a la doctrina de los actos propios, se necesitan dos conductas sucesivas de la administración.
- En la doctrina de los actos propios, se requiere por lo menos, dos actos o conductas contradictorias secuencialmente producidas, mientras que en la

(98) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 81 y ss.

(99) VIANA CLEVES, María José. Ob. cit., p. 212.

(100) SALAH ABUSLEME, María Agnes. *Las doctrinas de los actos propios y de la protección a la apariencia: una mirada comparativa*. Revista del Magíster y Doctorado en Derecho N° 2, Chile, 2008.

---

confianza legítima, basta solo un hecho o conjunto de ellos provenientes de la autoridad que contribuyen a formar la expectativa razonable.

- En cuanto los beneficiados por la aplicación de los principios, tenemos que la confianza legítima puede beneficiar a más de una persona, mientras que la doctrina de los actos propios, será únicamente a aquella que se encuentra dentro de la relación jurídica establecida por el primer acto.
- En cuanto a los efectos, la confianza legítima tiene como principal efecto que los beneficiados podrán obtener o mantener el derecho que, bajo otras circunstancias no se hubiere generado, mientras que los actos propios, tiene como efecto directo impedir la segunda conducta contradictoria cuando se hace de manera inmotivada. Cabe tener en cuenta, que en nuestra regulación, este principio no excluye de manera absoluta la invariabilidad de la conducta de la Administración, dado que concluye afirmando que la entidad sí puede cambiar de interpretación cuando “por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos”.

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.

## Artículo IV Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.16. *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.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(101)</sup>*



### CONCORDANCIA EXTERNA

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



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 33.2: Régimen del procedimiento de aprobación automática.
- Art. 34: Fiscalización posterior.
- Art. 45.2.3: Criterios para estructurar el procedimiento administrativo.
- Art. 49.2: Presentación y admisión de documentos.
- Art. 115.2: Inicio de oficio del procedimiento administrativo.
- Art. 176: Hechos no sujetos a actuación probatoria.
- Art. 239: Actividad de fiscalización.

## Comentario

Este principio implica que las autoridades al diseñar los procedimientos en sus TUPA 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.

(101) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 1.16 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

Los controles posteriores, a diferencia de los controles *ex ante*, se sustentan en 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, facilitándolos para ello, las autorizaciones, licencias o permisos previos. Esto no significa que el Estado renuncia a su función fiscalizadora, sino que esta se acomodará 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.



## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.17. *Principio del ejercicio legítimo del poder.- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 72 y ss.: Competencia administrativa.
- Art. 91 y ss.: Control de competencia.

## Comentario

Este nuevo principio resulta ser un emblema del ejercicio democrático del poder público por parte de las autoridades gubernamentales. En la Exposición de Motivos del proyecto de reforma se dice al respecto que “Con este principio se busca evitar el abuso del poder, o el uso de dicho poder para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general”.

El TUO de la LPAG recoge el principio de ejercicio legítimo del poder de manera separada al principio de legalidad y a otras disposiciones, que anteriormente lo comprendían. Bajo este principio la Administración Pública tiene que ejercer el poder en pos de la protección del interés general sometándose en todo momento a la legalidad establecida para ejercer las facultades atribuidas y sin poder apartarse de estos parámetros cualquiera sea su actuación.

Efectuada la definición esencial de este principio, cabe recordar algunas precisiones históricas en torno al principio de ejercicio legítimo del poder con la finalidad de poder entender su real alcance y contenido, así como el rastro de este precepto en el génesis del Derecho Administrativo moderno.

A diferencia de lo que sucedía en la etapa monárquica en la cual el Rey, quien era titular del poder estatal, no necesariamente ejercía sus competencias sirviendo al interés general, predominando sus intereses personales; en los Estados modernos la actuación de la Administración Pública se encuentra supeditada indefectiblemente al interés general.

El punto de quiebre para este cambio de paradigma en el ejercicio del poder fue la Revolución Francesa. Antes de este suceso, en los Estados monárquicos y absolutistas, el poder era ejercido por el Rey a partir de una legitimidad que provenía de su condición de representante de Dios en el mundo, de su figura como sujeto en el cual se centralizaba el ejercicio del poder, y de su legitimidad a partir de su estatus de soberano único, pudiendo dictar las normas y ejercerlas, teniendo solo como el límite de su criterio personal.

Así pues, el Rey podía obligar, mandar o prohibir sobre todos los particulares, sin que ejercicio de poder por parte de aquel tuviera un límite exterior o un parámetro de control establecido previamente. Podemos decir, en síntesis, que en esta etapa histórica el juicio del Rey era la fuente y el límite para el ejercicio del poder.

Ahora bien, esto no significaba la inexistencia de organizaciones administrativas. El Rey era el titular de la soberanía, pero existían servidores, funcionarios, entre otros, de procedencia noble, quienes conformaban un cuerpo funcional administrativo que llevaba a cabo las decisiones tomadas por la Corona, situación que podía observarse en la mayoría de los países europeos en el siglo XVIII. Incluso, como nos manifiesta el profesor Esteve PARDO, esas Administraciones y los funcionarios que la conformaban no actuaban siempre de manera arbitraria<sup>(102)</sup>. Gracias a la influencia de la Ilustración, se podía hallar una orientación de servicio en su actuar. Asimismo, por esas épocas existían escuelas camerales que impartían educación sobre materias administrativas y de funcionamiento del Estado<sup>(103)</sup>. De igual forma, por influencia de la Ilustración, al ser el juicio del Rey la fuente del ejercicio del poder, importaba mucho la educación que se les impartiera a los posibles sucesores de la Corona.

Sin embargo, estas actuaciones no tienen límites en el Derecho, no existían obligaciones que respetar en el accionar monárquico, no podía existir una revisión del ejercicio de sus facultades, por la sencilla razón que no existían parámetros establecidos que permitiesen dicha revisión, siendo que, salvo la autolimitación, el ejercicio del poder no conocía linderos.

La Revolución Francesa termina con esta concepción centralista del ejercicio del poder. Se establece que el ejercicio del poder requiere de una habilitación y un fin. De tal manera, la soberanía no es un atributo natural de la monarquía sino que el pueblo es el titular del poder sin que pueda ser ejercido por otra persona, grupo o estamento. Es la propia sociedad la que decide el poder sea ejercido por una organización administrativa determinada, voluntad expresada en la ley. Es así que el ejercicio del poder se aleja de la concepción monárquica y

(102) ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 5ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 46.

(103) *Ibídem*.

llega a tener una fuente visible y construida a partir de la voluntad popular que es la ley; y sobretodo un fin: el interés general.

De esta forma, es precisamente la ley la que permite conformar los límites y el campo de acción que debe observar quien ejerce el poder, quien lo ejerce siguiendo el imperio de la ley.

Esta concepción proveniente de un suceso histórico de hace más de 200 años mantiene su vigencia plena con las Administraciones Públicas modernas, materializándose en el principio de ejercicio legítimo del poder.

La Administración Pública se encuentra configurada como una organización al servicio de la sociedad, teniendo como característica principal que su finalidad es la satisfacción del interés general, siendo esto último lo que justifica y legítima su actuación. Sin embargo, esta finalidad no es lo único que determina el proceder de la Administración Pública. La Administración se encarga de velar por el interés general, pero para llegar a este fin de manera legítima requiere una habilitación que le permita ejercer sus potestades. Estas potestades, que deben materializarse en acciones que conlleven a alcanzar el interés general, deben ser atribuidas a las autoridades administrativas por medio del ordenamiento jurídico.

Este respeto a la legalidad en la actuación administrativa ordena que no es suficiente la invocación al interés general para que las actuaciones de una entidad sean reputadas como legítimas, aquello solo representa una arista del correcto ejercicio del poder. Se requiere, además, de un respeto irrestricto por las normas que facultan dichas actuaciones. Esto último se encuentra recogido en el artículo III del Título Preliminar del TUO de la LPAG cuando establece que la actuación de la Administración Pública sirve a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Así, la autoridad administrativa tiene el deber de respetar la legalidad en todas sus actuaciones, sin que pueda bastar la simple invocación a la protección del interés general.

En tal sentido, el principio de ejercicio legítimo del poder se desprende del principio de legalidad, de manera que su reconocimiento explícito y autónomo permite establecer los límites de la actuación administrativa y evitar actuaciones arbitrarias e ilegales por parte de la Administración Pública.

Así, por el principio de ejercicio legítimo del poder se entiende que las autoridades administrativas no deben llevar a cabo actuaciones ilimitadas en nombre de la protección del interés general. En ese sentido, el ejercicio de las facultades y prerrogativas no puede ser indiscriminado y deberán sujetarse a las competencias específicas que la ley ha otorgado previamente.

De esta manera, si la entidad no se encuentra facultada por el ordenamiento jurídico para efectuar actuaciones, o para ejercer potestades o facultades, a pesar

de que estas puedan estar revestidas claramente por una consecución del interés general, las mismas no son válidas al no contar con la necesaria habilitación legal.

Asimismo, la autoridad administrativa debe ejercer las facultades otorgadas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan dichas facultades. Esto quiere decir que para que la actuación administrativa obtenga legitimidad no puede apartarse de la finalidad para la cual han sido otorgadas sus competencias. Por ejemplo, una entidad podría estar perfectamente habilitada por ley para ejercer la actividad de fiscalización sobre administrados en determinado sector, incluso podría estar facultada para establecer medidas correctivas necesarias en la fiscalización, pero si en el ejercicio de estas potestades se aparta de la finalidad para la cual se le atribuyó dichas competencias, como por ejemplo, buscar proteger o garantizar la producción minera en lugar del ambiente, recursos naturales y la salud de las personas, esta entidad estaría faltando al principio de ejercicio legítimo del poder.

Es de esta forma que el principio bajo comentario se configura como una obligación en la actuación de la Administración Pública, instaurando el límite para el ejercicio del poder, y proscribiendo cualquier forma de abuso de poder o desviación de poder, como lo llama algún sector de la doctrina. Cabe señalar que este se configura cuando la autoridad, actuando bajo las facultades atribuidas, decide ejercerlas para objetivos diferentes a los establecidos por la ley o cuando el ejercicio del poder contravenga el interés general.

De acuerdo a la doctrina, la desviación o abuso de poder es un supuesto patológico en el que la anormalidad se concreta en la discrepancia entre la finalidad que el ordenamiento jurídico señala a la actividad de un órgano de la Administración, para cuya finalidad este está dotado de la adecuada potestad, y el uso que tal órgano hace en caso concreto de tal potestad, desviando hacia el logro de un fin distinto del fijado en el ordenamiento jurídico. Esto se presenta en aquellos escenarios en los que mediante el ejercicio de la actividad administrativa se busque la satisfacción de un interés privado o una finalidad que si bien es de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante<sup>(104)</sup>.

Entre las características del principio de ejercicio legítimo del poder, podemos mencionar las siguientes:

- (i) Este principio es uno de dirección de la actuación administrativa. Esto quiere decir que en su contenido encontramos una disposición de obligatorio cumplimiento por parte de la autoridad en el ejercicio de las competencias atribuidas.

(104) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 3ª edición, Madrid, Civitas, 1999, p. 67.

De esta manera, toda actuación administrativa requiere previamente del siguiente examen de legitimidad: primero, la actuación debe encontrar su habilitación expresa en una norma determinada; segundo, verificado el primer elemento, debe evaluarse en abstracto si esta actuación se encuentra en armonía con la finalidad prevista en la norma que otorga facultades o potestades, siendo que el ejercicio de estas solo podrá efectuarse para lograr dicha finalidad, sin que pueda ampararse en objetivos distintos, que pueden ir en concordancia con el interés general, pero para las cuales no está habilitada la autoridad, o en objetivos contrarios al interés general.

- (ii) Este principio también contiene una prohibición para la actuación administrativa. Como se desprende de la lectura del principio, la autoridad está prohibida de incurrir en abuso del poder. El abuso del poder atañe a un ejercicio arbitrario y desmedido de las potestades que una entidad detenta. El que haya o no abuso por parte de la autoridad administrativa, como hemos hecho mención, no puede ser determinado si es que no se analiza la norma que otorga las competencias a la entidad. A partir de los objetivos que establece esta norma es que se puede dilucidar si hay abuso de poder o no. En ese sentido, toda autoridad administrativa está obligada a evitar que sus actuaciones se aparten de la finalidad que la ley ha establecido al otorgarle sus facultades y potestades.
- (iii) Por otro lado, como se ha mencionado, se encuentra además prohibida de efectuar actuaciones que respondan a los intereses personales de los funcionarios de turno, sino que respondan siempre al interés general.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.18. **Principio de responsabilidad.** - *La autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa, conforme lo establecido en la presente ley. Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*

(...)

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 27785: Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (art. 15, inc. e, responsabilidad de funcionarios y servidores públicos por desempeño de sus funciones).
- Ley N° 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública (art. 7, inc. 6, responsabilidad del servidor público).



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 44.8: Aprobación y difusión del TUPA. Responsabilidad administrativa del funcionario.
- Art. 251: Determinación de la responsabilidad.
- Art. 261 y ss.: Responsabilidad de las autoridades y personal administrativos.

## Comentario

La Exposición de Motivos de la reforma, explica que con este nuevo principio se “explicita como pauta que la Administración Pública asuma las consecuencias de los perjuicios causados a bienes o a los derechos de las personas que pudiesen haberse generado por el ejercicio de la actividad administrativa. En algunos casos quien se hará cargo de reparar los perjuicios será la entidad involucrada; en otros, dependiendo de lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, sus funcionarios o servidores”.

El término “Responsabilidad” posee un carácter multívoco, pues es usado para referirse a: i) Como competencia para asumir una atribución pública (“la oficina de rentas es la responsable de la recaudación municipal); ii) Como causa de una consecuencia o resultado específico (la falta de personal es la responsable de la escasa fiscalización); iii) Como estado mental de ser imputable (el menor de edad no es responsable de sus actos); y, iv) Como deber de dar cuenta (el

funcionario es responsable ante la colectividad por sus actos). A todas esas funciones debemos sumar el de “juicio de reproche” por haber cometido una conducta ilícita, esto es, como la situación de compromiso o deber concreto de dar o sufrir un menoscabo lícito en que incurre un sujeto de derecho por transgredir o incumplir un deber primario a su cargo. Así, al deber primario incumplido o transgredido, sigue una calificación de reproche por ese incumplimiento y, luego, el compromiso o deber concreto derivado a título de sanción.

El diseño de la responsabilidad funcional en el Perú es una labor inacabada aún. Carecemos de una norma unitaria sobre la materia ya que se encuentra disgregada en diversos ordenamientos no necesariamente compatibles. Tampoco contamos con conceptos uniformes para hacerla operativa, de modo que no son unívocos los términos “responsabilidad administrativa”, “funcionarios públicos”, “servidores públicos”, entre otros. A ello, debemos sumar la multiplicidad de fuentes normativas que establecen las distintas responsabilidades funcionales que existen.

En nuestro ordenamiento nacional, la responsabilidad puede presentarse de diversas formas:

- Por el sujeto concernido: la responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos, independientemente que la asuma la administración o sus funcionarios a título personal, y la responsabilidad de los particulares frente a la Administración por incumplimiento de sus deberes legales y se procesan por medio de los procedimientos sancionadores.
- Por el bien protegido, la responsabilidad de los funcionarios y servidores puede ser interna (cuando los efectos perjudiciales recaen en la Administración y le son reclamados por las vías interadministrativas como procedimientos disciplinarios o judiciales), y la responsabilidad externa (cuando los efectos perjudiciales recaen en la sociedad civil).
- Por la inmediatez con el resultado, la responsabilidad es directa (atribuida a los actores inmediatos, como por ejemplo, a quienes hayan ejecutado, inducido, forzado, cooperado, u ocultando o impidiendo la detección del incumplimiento), pero también puede ser indirecta (atribuida a quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de deberes hayan dado ocasión a una falta directa).
- Por el hecho indispensable para imputar la responsabilidad, tenemos la responsabilidad objetiva o por resultado dañoso (cuando para existir responsabilidad basta la existencia del resultado reprochable y la responsabilidad subjetiva o por culpabilidad (cuando para existir responsabilidad el sujeto debe haber querido o previsto el resultado reprochable).

Finalmente, la responsabilidad puede diferenciarse también en la responsabilidad administrativa (es la responsabilidad que aprecia, instruye y decide la propia Administración como consecuencia de haberse incurrido en alguna falta a los deberes impuestos por ella), la responsabilidad política, la responsabilidad civil, patrimonial o pecuniaria (es la responsabilidad que corresponde por la producción de perjuicio o detrimento económico a la Administración, o que teniendo un deber de custodia de caudales o efectos, no puede rendir cuentas sobre ellos) y la responsabilidad penal. No obstante la categoría de responsabilidad administrativa dista de ser unitaria, porque a su interior se encuentra la responsabilidad disciplinaria del servicio civil, la del personal aún bajo el régimen laboral privado, la responsabilidad disciplinaria del personal en carreras especiales (diplomáticos, policía, militares, médicos, etc.), la responsabilidad administrativa por transgresión de normas éticas (responsabilidad ética) y la responsabilidad administrativa funcional a cargo del Sistema Nacional de Control.



## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.19. **Principio de acceso permanente.**- *La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.12: Principio de participación.
- T.P. Art. IV, 1.15: Principio de predictibilidad o de confianza legítima.
- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 66, 3: Derechos de los administrados. Información sin limitación.
- Art. 121: Facultad de solicitar información.

## Comentario

Conforme a la Exposición de Motivos del proyecto, este nuevo principio “incluye los derechos de todo administrado a conocer el estado del trámite de su procedimiento, así como a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento”. Es importante diferenciarlo del derecho de acceso a la información que consagra la Constitución Política, que se procesa por la ley de la materia y se protege mediante el hábeas data. Aquí nos encontramos frente al derecho de acceso permanente y sin formalidades que tiene quien es parte en un procedimiento administrativo.

## Artículo IV

## Principios del procedimiento administrativo

(...)

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.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)<sup>(105)</sup>*



## 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: Los principios generales del derecho administrativo.
- T.P. Art. VIII, 1: Deficiencia de fuentes.
- Art. 3: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Art. 86, 2: Deberes de las autoridades en los procedimientos.
- Art. 119.2: Solicitud en interés general de la colectividad.

## Comentario

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.

(105) El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó el artículo IV de la Ley N° 27444; sin embargo, el inciso 2 mantiene el texto original de la Ley N° 27444, cuyo texto es el vigente en el TUO.

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. 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.

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.

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 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.*
  - 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.*

*(Texto según el artículo V de la Ley N° 27444)*



## 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° 010-99-JUS: Remisión de textos de normas de carácter general al Ministerio de Justicia para sistematización.
- 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 (art. 10, carácter y efecto de las normas; art. 11, ordenamiento jurídico y publicidad normativa).
- 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.

## Comentario

### I. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Este artículo en su primera parte consagra en derecho positivo la autonomía del Derecho Administrativo. Por este atributo, el Derecho Administrativo posee un contenido material propio que no se lo disputa otra disciplina jurídica. Así queda dentro del ámbito material estudiar jurídicamente la organización administrativa, las potestades administrativas (de imponer decisiones generales –reglamentos– y prescripciones concretas –actos administrativos–, privilegio de la vía previa y la autotutela), los procedimientos administrativos para la formación de las decisiones públicas, las actividades de la Administración, las relaciones contractuales de la Administración, los servicios públicos, los medios con que cuenta la Administración Pública para su funcionamiento (presupuesto, personal, bienes de dominio público y de dominio privado, etc.), el servicio civil, la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios, y los mecanismos de control de la Administración Pública (contencioso administrativo, control financiero, etc.)

En estas materias el Derecho Administrativo se despliega con autonomía con prescindencia de otros ordenamientos jurídicos. Aplica su propio método de interpretación: el teleológico. Pero además, autointegra sus propios vacíos regulatorios por medio de las fuentes del Derecho que le son propias, incluyendo sus principios generales. Por ello, constituye un mal planteamiento jurídico atender aspectos sancionadores administrativos con reglas o principios penales, aspectos del servicio civil o de empleados públicos con reglas o principios laborales, aspectos de contratos administrativos con reglas del Derecho Civil, o aspectos de patrimonio público con normas de derechos reales.

El ordenamiento jurídico administrativo nos muestra una organización jerarquizada, en la que el ordenamiento estatal se integra, en el plano superior, a ordenamientos administrativos supraestatales (por ejemplo, regímenes de integración), y al interior, coexisten ordenamientos secundarios provenientes de instancias autónomas (regiones, municipios, organismos constitucionalmente autónomos), por lo que coexisten pluralidad de ordenamientos jurídicos. De este modo, la relación entre el ordenamiento principal y los secundarios se desarrolla por el principio de competencia y no de competencia.

Las principales características del Derecho Administrativo son: el predominio y proliferación de normas escritas, la estatalidad en su origen (papel limitado de las costumbres y pactos) y la variedad de fuentes normativas.

## II. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

¿Cómo se manifiestan las reglas del Derecho Administrativo positivo?

¿Dónde y cómo los ciudadanos, las autoridades y jueces encuentran las normas vinculantes bajo respaldo coactivo estatal para conducir su labor? La respuesta a ambas preguntas son las fuentes del Derecho Administrativo.

Es cierto que antes que las fuentes jurídicas, existen las fuerzas materiales del Derecho Administrativo, entendido como el conjunto de fuerzas extrajurídicas que repercuten sobre el sentido, contenido y oportunidad de las normas jurídicas: Planes de gobierno/compromisos políticos, movimientos ideológicos (globalización, reformas sectoriales liberales o de protección de intereses públicos), necesidades prácticas de una regulación, compromisos internacionales o influencia internacional (por ejemplo, condiciones para ingresar a la OCDE), opinión pública y reclamos ciudadanos, gremiales, sindicales.

Estas fuentes materiales condicionan a las fuentes formales del Derecho, a las cuales reconocemos como todos los actos que, de hecho, producen normas, incluso si no existe ninguna norma sobre la producción jurídica que los autorice a producirlas. Estas fuentes podemos diferenciarlas en las de producción jurídica (Constitución, Ley, Reglamento, etc.) y las de conocimiento que sin crear normas nuevas ayudan a su comprensión y difusión (por ejemplo, Texto Único de Procedimientos Administrativos y Texto Único Ordenado). Y se pueden diferenciar además entre las fuentes directas (las normas positivas), y las fuentes indirectas (las que se basan en normas positivas y las precisan, aclaran, explican, etc.), como la doctrina, la jurisprudencia y las opiniones consultivas.

## III. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES COMO FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO

La relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional ha sido objeto de innumerables reflexiones no solo por su proximidad como disciplinas, sino por su contenido de estudio bastante cercano y de complementariedad necesaria. Pasadas las épocas, en el que Derecho Administrativo era considerado como un derecho únicamente al servicio de la Administración, ha sido reconfigurándose a partir del Estado constitucional de derecho, en lo que se llama, con razón la constitucionalización del Derecho Administrativo.

Es célebre la consideración del Derecho Administrativo como un Derecho Constitucional concretizado (Fritz Werner, presidente del Tribunal Contencioso Administrativo alemán) para señalar la instrumentalidad del Derecho

Administrativo con respecto al Derecho Constitucional, al cual se sirve de vía para poder alcanzar su programa constitucional, haciendo, por ejemplo, efectivas las cláusulas programáticas. También, es bien conocida la sentencia que “El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece” (Otto Mayer) para aludir a la continuidad de la acción pública de la Administración y la intermitencia de la acción constituyente para modelar una carta constitucional. Más reciente se ha acuñado la frase de “Derecho Administrativo como Derecho Constitucionalizante” (Meilan Gil), para anunciar que un objetivo central del Derecho Administrativo contemporáneo que es dotar —continua y sostenidamente— de realidad a las aspiraciones constitucionales.

Pero, ¿Qué aporta la Constitución Política al Derecho Administrativo? Los principios básicos (Separación de poderes, legalidad, razonabilidad, seguridad jurídica), la personificación jurídica de la Administración (descentralización, organismos constitucionalmente autónomos), los derechos fundamentales, que en unos casos actúan como límites administrativos para la actividad estatal como la libertad, el derecho de acceso a la función pública, los derechos de participación administrativa, la inviolabilidad de documentos y comunicaciones privados, la libertad de asociación, el derecho de petición, el principio de legalidad sancionador, el derecho a la exigencia de rendición de cuentas de agentes públicos, etc.), y en otros constituyen los deberes positivos estatales (derechos sociales y económicos y artículo 44 de la Constitución Política). La Constitución Política, también aporta al Derecho Administrativo, los deberes de la Administración, los mecanismos de control sobre la Administración (procesos constitucionales, proceso contencioso administrativo, tutela judicial efectiva), la función pública se encuentra 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, el deber de licitar los contratos estatales.

Todas estas instituciones o reglas jurídicas, modelan al Derecho Administrativo para que sea compatible con el Estado de Derecho. Por ejemplo, del principio de separación de poderes se derivan importantes consecuencias. Las principales son el carácter subordinado de la Administración a la normativa y a la judicatura, de modo que el cumplimiento de la juridicidad es el factor de legitimación de la acción administrativa y el rol sucesivo de control y seguimiento de la jurisdicción sobre la Administración y retroalimentación (juzgar también ayuda a administrar bien). Una nota característica de nuestro constitucionalismo es la descentralización del poder, tanto en lo territorial como lo funcional, por lo que surgen las autonomías al interior de la Administración, conformados por los organismos constitucionalmente autónomos, los reguladores, los tribunales administrativos, entre otros.

De este modo, el Derecho Administrativo es instrumento del Derecho Constitucional, dotando de dinamismo y concreción a lo que es la estructura

constitucional de poderes, a las instituciones, los derechos fundamentales, y los derechos y deberes políticos a concretarse.

Para la Administración Pública, la normativa constitucional debe ser aplicada directamente por ella conjuntamente con los valores y principios constitucionales, de modo que:

- **La Administración debe actuar dentro de la Constitución.** 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 debe seguirse 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.
- **La Administración debe interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución,** para asegurar la compatibilidad constitucional de sus actos, reglamentos, contratos, entre otros.
- **La Administración debe apreciar de oficio la legalidad de las normas reglamentarias y sublegales antes de aplicarlas,** ejerciendo el control de legalidad de su propia producción jurídica asegurando que no existe incompatibilidad entre ley y normas subordinadas (ordenanzas, reglamentos, etc.), aplicando directamente la ley al caso concreto, desplazando la subalterna. Así sucede, en diversas materias como tributación, control de barreras burocráticas, servicio civil, de contrataciones, registral, etc.).

#### IV. 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) incorporadas 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 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, Tribunal Andino de Justicia) o incluso tribunales arbitrales privados como el CIADI (tratados internacionales de protección de inversiones). En tales 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.

## V. 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”<sup>(106)</sup>. 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

(106) MORELL OCAÑA, Luis. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Aranzadi, España, 1999, p. 101 y ss.

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 aparece 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<sup>(107)</sup>, los órganos desconcentrados (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 y 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, la norma materia de comentario alude en los subincisos 2.4 y 2.5 del inciso 2 a los decretos supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado,

(107) 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.

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 corregir una ley, ni tampoco para limitar los derechos ciudadanos o situaciones jurídicas 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”<sup>(108)</sup>. En el mismo sentido se pronuncia SANTAMARÍA PASTOR, para quien la tesis del “complemento indispensable” comprende dos aspectos: “Primero, el reglamento no puede limitar los derechos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece, ni tampoco

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

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)<sup>(109)</sup>.

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 Reglamento Único de Adquisiciones (RUA) y el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP) y actualmente lo sigue siendo el Reglamento Nacional de Edificaciones.

## VI. LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO

No cabe duda que entre la jurisprudencia y el Derecho Administrativo existe una relación singular, distinta a la que pueda establecerse con cualquier otra rama del Derecho. Desde sus orígenes, el propio Derecho Administrativo como producto histórico ha estado íntimamente vinculado con la jurisprudencia, siendo paradigmático el famoso “Arret blanc” del Tribunal de Conflictos de Francia del 8 de febrero de 1873, en el que se creó por vía jurisprudencial la singularidad de las reglas del Derecho Administrativo respecto al Derecho común. A ese fallo se sucedieron muchos otros en la Francia post revolucionaria que aportaron preponderantemente a la construcción de las bases de la disciplina administrativa y en general de los elementos esenciales de su teoría general, por encima de la función legislativa<sup>(110)</sup>, desarrollando nociones fundamentales como la demanialidad de los bienes, la teoría de la imprevisión y la sustantividad del contrato administrativo, el desvío de poder, la responsabilidad por acto lícito, entre otros.

Por ello, no es equivocado afirmar que la importancia de la jurisprudencia para el Derecho Administrativo “puede considerarse superior alcanzada en otras ramas del Derecho”<sup>(111)</sup>, dado que no solo guarda esa relación originaria ya ano-

(109) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 349.

(110) RIVERO, Jean. “Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo francés contemporáneo”. En: *Revista de Administración Pública*. Nº 6, Setiembre-Diciembre, España, 1951, p. 290; VILLAR PALASI, José Luis. “Técnicas remotas del Derecho Administrativo”. Colección: Clásicos e Historia de la Administración. En: *Administración General*, INAP, España, 2001, y LONG, Marceau, WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DEVOLVE, Pierre y GENEVOIS, B. “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa”. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001.

(111) ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. 9ª edición, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 163.

tada, sino que en definitiva serán las sentencias judiciales las que determinarán el sentido exacto, el límite y el alcance de la normativa administrativa y no lo que diga al respecto el legislador o la propia autoridad administrativa. Por ello, pese a no estar insertos en un sistema jurídico anglosajón sino de raíces europeo continentales, posición que, de ordinario, impacta directamente en el rol y preponderancia de la jurisprudencia en el sistema de fuentes de Derecho, en cierto modo, la actualización y sentido del Derecho Administrativo sigue teniendo un singular aporte en la jurisprudencia.

Cierto es que existen importante administrativistas que niegan a la jurisprudencia la condición de fuente relevante para el Derecho Administrativo, como GARCÍA OVIEDO<sup>(112)</sup>, FRAGA<sup>(113)</sup>, GARRIDO FALLA<sup>(114)</sup> fundamentalmente por considerar que la función de la jurisdicción no es crear Derecho, sino aplicarlo a los casos en que haya contención, por lo que aporta exclusivamente mediante reglas singulares para el caso concreto y, además, por afirmarse que carece de fuerza obligatoria para forzar a su cumplimiento, salvo para el caso concreto. Por el contrario, otros autores sí están de acuerdo en considerarla como fuente jurídica para el Derecho Administrativo, como son: BIELSA<sup>(115)</sup>, SAYAGUÉS LASO<sup>(116)</sup>, VILLEGAS BASAVILBASO<sup>(117)</sup>, SILVA CIMMA<sup>(118)</sup>, MARIENHOFF<sup>(119)</sup>, entre otros. Lo cierto que estas posiciones parten de los propios contextos, tradiciones y desde una perspectiva general de la relación entre jurisprudencia con el sistema jurídico y no necesariamente con el Derecho Administrativo.

Nuestro Derecho Administrativo<sup>(120)</sup> sí ha caracterizado, de manera indubitable, a la jurisprudencia como fuente jurídica obligatoria a partir del

(112) GARCÍA OVIEDO, Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial EISA, Madrid, 1955, p. 44.

(113) FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, México, 1944, p. 189.

(114) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Parte General, 14ª edición, Editorial Tecnos, 2005, p. 312.

(115) BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. 6ª edición, Tomo 1, Buenos Aires, 1964, p. 61.

(116) SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1953, pp. 143-145.

(117) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, pp. 344-385.

(118) SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho Administrativo chileno y comparado: introducción y fuentes*. Volumen 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 292-296.

(119) MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 282 y ss.

(120) De manera general, el Tribunal Constitucional (STC Exp. Nº 047-2004-AI/TC) ha señalado para nuestro sistema jurídico el papel de fuente de Derecho de la jurisprudencia, del modo siguiente: "34. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de Derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente".

Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura. En efecto, es inherente a la

artículo V<sup>(121)</sup> del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en la que no solo se le califica expresamente como tal, sino que además le atribuye la calidad de fuente indirecta de Derecho, en la medida que se indica que tiene como función interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren. Conforme a lo expresado por DANÓS, esta disposición implica negar a la jurisprudencia el carácter de fuente primaria o directa de Derecho y más bien se le asigna “la calidad de fuente mediata o indirecta, generadora de normas a partir de los propios dispositivos legales que son materia de su interpretación”<sup>(122)</sup>.

El primer valor de esta norma es precisamente darle respaldo coercitivo a las decisiones jurisprudenciales en materia de Derecho Administrativo, de modo que la sentencia no solo es la decisión del caso concreto, ni su acatamiento para casos análogos queda sujeta a la voluntariedad de la autoridad administrativa. Por el contrario, nos encontramos ante una opción de obligatoriedad instituida<sup>(123)</sup> dado que la vinculatoriedad de la jurisprudencia no se basa en su reiteración pura y simple ni en el peso de autoridad de quien lo emite, sino en el respaldo que de

---

función jurisdiccional la creación de Derecho a través de la jurisprudencia. Por ejemplo, para el caso de la jurisprudencia constitucional, este colegiado ha establecido que:

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.

(121) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Título Preliminar

“Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

(...)

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:

(...)

2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.

(...)

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”.

(122) DANÓS ORDÓNEZ, Jorge. “Los tratados internacionales y la jurisprudencia como fuentes del derecho administrativo en el ordenamiento jurídico administrativo peruano”. En: *Colectivo fuentes del derecho administrativo*. IX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Ediciones RAP, Mendoza, Argentina, 2010, p. 633.

(123) GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Marcos de Jesús. *La jurisprudencia como fuente de Derecho*. Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1982, p. 134.

ella hace el Derecho positivo. Así, si la autoridad administrativa desatiende la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o del Poder Judicial proveniente de sus precedentes vinculantes o de su doctrina jurisprudencial habitual, producirá un acto inválido, por el cual debe asumir responsabilidad.

De este modo, en la concepción de la LPAG, la jurisprudencia judicial se adhiere a la norma a la cual se refiere, concretando el sentido del precepto, de tal forma que las normas no dicen lo que dice su texto, sino lo que los tribunales dicen que dice. En principio, la jurisprudencia no crea o innova el Derecho, lo que hace es facilitar la aplicación correcta de la norma aportando la forma oficial como debe ser entendida. De esta manera, la jurisprudencia es invocable para aclarar el sentido y alcance de otra fuente directa (Constitución, ley, reglamento), pero solamente estas últimas son directamente la fuente del precepto jurídico.

Como la norma misma indica, la utilidad práctica de la jurisprudencia para el Derecho Administrativo es la de **interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren**. Ello, comprende:

- **Explicar** el sentido correcto de la norma cuando es opaca, contradictoria, imperfecta, lo cual no es infrecuente por la pluralidad de generadores normativos, lo fragmentario de la regulación administrativa sin poder acudir a una codificación mayor, adaptándola a la realidad administrativa.
- **Suplir** al ordenamiento integrando con otras reglas de los propios ordenamientos afines (generalmente constitucional) como cuando, la normativa presenta vacíos o es superada por las singularidades del caso, y debe aportar un precepto para el caso concreto a partir del resto de ordenamiento jurídico (principios, analogía, etc.). Aquí, la “jurisprudencia innova muchas veces en materia jurídica y establece normas que no se contienen estrictamente en la ley sino que resultan de una construcción obtenida gracias a la conexión de disposiciones hasta entonces consideradas aisladamente o mediante la separación de preceptos largo tiempo unidos. En estas ocasiones el juez compone para el caso concreto una norma que va a completar el sistema objetivo del derecho vigente”<sup>(124)</sup>.
- **Discriminar entre varias interpretaciones posibles** de una norma dando valor a una de las varias interpretaciones por encima de otras, decidiendo su sentido para el futuro.
- **Actualizar** la normativa administrativa, haciéndola aplicable a los supuestos no previstos por el legislador, prolongando su vigencia a partir de los principios, como cuando el Tribunal Constitucional por medio de sucesivas sentencias fue extendiendo los alcances del derecho al debido procedimiento

(124) REALE, Miguel. *Introducción al Derecho*. Pirámide, Madrid, 1984, p. 130.



administrativo hasta comprender garantías que el legislador no había previsto inicialmente en la LPAG.

- **Incorporar** elementos del Derecho Comparado o de la doctrina a las fuentes de derecho estatales y sean oficializadas. Así, por ejemplo, mediante las sentencias del Tribunal Constitucional se han incorporado al sistema de fuentes los principios de culpabilidad en materia sancionadora administrativa<sup>(125)</sup>, de interdicción de la arbitrariedad<sup>(126)</sup> y de seguridad jurídica<sup>(127)</sup>, provenientes de la doctrina.

A partir de esta calificación podríamos plantearnos algunas inquietudes sobre la jurisprudencia que se han suscitados en otros ordenamientos. Por ejemplo, ¿La jurisprudencia es igual a sentencia judicial? ¿La jurisprudencia de contencioso administrativo es la única valiosa para el Derecho Administrativo? ¿Para ser fuente de Derecho Administrativo, es necesario la reiteración constante del criterio jurisdiccional o puede ser únicamente a partir de una sentencia? ¿Puede ser considerada fuente de Derecho Administrativo una sentencia supranacional o únicamente pueden serlo las provenientes de los jueces nacionales?

Partamos de una posición, la jurisprudencia es el modo como el ordenamiento jurídico administrativo es sustancialmente (*ratio decidendi*) interpretado, integrado o modificado, por los órganos de la más alta jerarquía de la función jurisdiccional. En principio, el accionar jurisdiccional “tiene por objeto principal la interpretación de la regla jurídico-administrativa en su adaptación a los casos concretos”<sup>(128)</sup>, pero también puede integrar los vacíos o defectos del ordenamiento, y, por último, bajo determinadas circunstancias puede modificarlo. Los integra cuando, ante la ausencia de una pauta de conducta específica en el Derecho Administrativo positivo, crea una regla jurídica adecuada para resolver el caso a partir de principios de Derecho Administrativo. Pero también, no puede dejar de mencionarse, que la sentencia, sin necesidad de ser reiterada, puede modificar el ordenamiento jurídico administrativo cuando a cargo de poderes constitucionales realiza su depuración por su inconstitucionalidad o ilegalidad, es decir, cuando resuelve procesos de inconstitucionalidad o de acción popular.

En este punto, nos interesa analizar si las sentencias recaídas en procesos contencioso administrativos y en procesos constitucionales de libertad (amparo, hábeas data, hábeas corpus, cumplimiento) pueden considerarse vinculantes

(125) Ver: STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC de fecha 16 de abril de 2003; STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004; STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC de fecha 24 de noviembre de 2004; y, STC Exp. N° 01873-2009-PA/TC de fecha 3 de setiembre de 2010.

(126) Ver: STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC del 5 de julio de 2004, STC Exp. N° 0649-2002-AA/TC de 20 de agosto de 2002; y, STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC del 30 de abril de 2003.

(127) Ver: STC Exp. N° 0290-2002.HC/TC del 6 de enero de 2003 y STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI/TC del 4 de julio de 2003.

(128) SILVA CIMMA. Ob. cit., p. 269.

para la Administración fuera del caso específico sentenciado. Es decir, queremos determinar cuál es el alcance de la cosa juzgada que hacen estas sentencias para la Administración, particularmente cuando son sentencias desestimatorias de sus pretensiones o de condena contra ella. Para ello, no debemos olvidar dos aspectos que singularizan a la jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo: i) El asignado carácter subordinado de la Administración respecto a la función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho, de modo que esta función no resuelve únicamente un conflicto intersubjetivo sino que ejerce control jurídico sobre las decisiones de los organismos de la función administrativa; y, ii) El carácter de parte procesal que tiene la Administración en estos procesos ya concluidos por sentencia, por tanto no es un tercero externo a la decisión jurisdiccional.

Ambas calidades no aparecen en las demás disciplinas jurídicas ya que los ciudadanos aparecen con una relación de ajenidad respecto a las causas que son resueltas por la jurisprudencia y no obstante ello, se les pretenden vincular por aquella decisión. En nuestra disciplina, cualquier autoridad administrativa se encuentra sometida jurídicamente a las pautas, criterios y dictados del Poder Judicial porque ha sido parte actuante en los procesos judiciales donde se ha dictado la sentencia y por ende, sus argumentos, tesis, pruebas, han sido valoradas y rechazadas o confirmadas, según el caso.

En principio, las resoluciones que deciden un proceso contencioso administrativo, hábeas data, amparo, etc., tienen un efecto únicamente *inter partes* y apegado al caso concreto. Las autoridades jurisdiccionales dictan sentencias en y para el caso concreto. Puede excepcionalmente tener efecto respecto de terceros como, por ejemplo, cuando anula un acto administrativo general o con destinatarios plurales cuyos efectos quedan suprimidos para todas las partes aunque no hayan formado parte del proceso.

Bajo esta premisa, debemos advertir que lo que resuelve el órgano jurisdiccional en un contencioso administrativo o cualquiera de estos procesos constitucionales no solo tiene efectos respecto del caso ya resuelto por la Administración. En particular, si la decisión final es anulatoria del acto administrativo, sea por una indebida interpretación, por basarse en una norma no aplicable al caso o cualquier argumento, como una de las partes es la Administración y ella está llamada a seguir aplicando las mismas normas administrativas en su recto sentido en los sucesivos casos, le viene impuesto de suyo un efecto expansivo natural de la sentencia hacia los futuros casos que serán resueltos por la propia entidad. Por ejemplo, si la autoridad administrativa hubiere resuelto el caso entendiéndolo que para obtener el derecho a una pensión, debería contarse con un requisito documental, y el Poder Judicial rechaza esa tesis otorgando el derecho, es de lógica jurídica pura que esa entidad ya no podría seguir exigiendo a los demás ciudadanos esa tesis derrotada en sede judicial. No podría argumentar que como la sentencia se ha producido en el caso del señor XXX, podría

seguir aplicando su tesis rechazada por el órgano jurisdiccional en otros casos. De esta suerte, la sentencia definitiva en los procesos contenciosos administrativos y, también los procesos constitucionales de libertad posee como consecuencia<sup>(129)</sup> la corrección de la conducta administrativa en todos los casos: la jurisprudencia debe ser acatada en los casos subsiguientes, porque se entiende que ejemplifica cómo debe aplicarse el ordenamiento administrativo, evitando la reiteración de la misma conducta ilegal.

Así, las sentencias contenciosas naturalmente exceden el marco del caso específico resuelto y del administrado vinculado, debiendo la Administración, sujeta al principio de legalidad y con carácter subordinado a la función jurisdiccional, ajustar su actividad a esas pautas interpretativas dadas desde el Poder Judicial. Por tanto, la reiteración —a sabiendas de su descalificación por la judicatura— de la conducta originaria por la Administración, configura un irregular ejercicio de la función administrativa y supuesto de responsabilidad por parte de la Administración rebelde.

Al respecto TAWIL manifiesta que este efecto expansivo se sustenta en un deber moral de acatar la doctrina que emana de las decisiones jurisdiccionales, en el acatamiento pleno al deber de sujeción a la legalidad, dado que es el Poder Judicial el encargado de dar la interpretación final del alcance y sentido de las normas jurídicas, el cumplimiento de principios administrativos de celeridad, economía y eficacia, dado que de lo contrario, todo lo gestionado en sede administrativa a sabiendas que luego será anulado por el Poder Judicial, hasta criterios más patrimoniales, como el dispendio de recursos que se incurre, al saber que posteriormente habrán costas, intereses y gastos inútiles en la defensa que se sabe infructuosa. Por ello, afirma que “Si bien no existe hasta el momento prohibición legal o jurisprudencial alguna que impida a la Administración litigar nuevamente sobre puntos debatidos y determinados en otras causas o reiterar actitudes consideradas ilegítimas en tales pronunciamientos, varias son las razones que confluyen para exigir el acatamiento de la doctrina judicial (...) en tanto el control judicial exige, como primer paso para su eficacia, comenzar por concientizar al controlado para que acepte espontáneamente las reglas de juego”<sup>(130)</sup>. No existiría más agresión al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, que no obstante haber sido descalificada una interpretación seguida por la Administración en un caso con sentencia en contra, la autoridad insiste en aplicarla una y otra vez, bajo el argumento que la cosa juzgada

(129) Seguimos aquí el planteamiento del profesor GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A. “El valor de la jurisprudencia: una mirada federal”. p. 126. En: *Estudios de Derecho Administrativo XIII. Fuentes de Derecho Administrativo*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.

(130) TAWIL, Guido Santiago. “El Efecto expansivo de los pronunciamientos judiciales sobre la Administración Pública activa y los representantes en juicio”. En: *Estudios de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 179 y ss.

no le alcanza y obligar a cuanto administrado afectado hubiera acudir al Poder Judicial por lo mismo.

Como podemos apreciar, en estos casos, las propias sentencias, sin necesidad de ser reiteradas, alcanzan carácter de fuente vinculante para las entidades, a partir de la generalización por inducción de las reglas o de los criterios insertados en las sentencias derivadas de procesos de control de la Administración. Así, “la jurisprudencia, a la inversa de la norma, arranca de lo particular para llegar a lo general. Lo particular es el caso ya resuelto y la sentencia dictada, y lo general es la regla para casos futuros que de esa sentencia se extrae. ¿Cómo se desarrolla ese proceso? La generalización de la sentencia es el método de construcción de la regla jurisprudencial. Puede decirse, que la sentencia juega el papel de norma del caso concreto, que se convierte en norma de un caso abstracto. Para lograrlo es necesario seleccionar del caso decidido, las notas que permiten equipararlo con el caso por decidir, a fin de asegurar la igualdad sustancial entre ambas. Una vez esta lograda, la disposición adoptada para el primero, sirve para decidir el segundo caso. Para este fin, lo fundamental es la valoración por comparación de ambos casos, que realiza el juez”<sup>(131)</sup>. De ello, se puede comprender la diferencia entre la jurisprudencia —como fuente de Derecho— de la sentencia misma. Esta última, es la condición para que exista la jurisprudencia porque es su soporte, su continente, pero no se identifican. La sentencia es el acto procesal que pone fin a la controversia, pero la jurisprudencia es la o las reglas generales inferidas de los fallos mismos. Esa jurisprudencia, deriva de la *ratio decidendi* de la sentencia (razón de la decisión judicial) en la que se pronuncia y no de los argumentos *obiter dicta* (manifestación periférica de alguna opinión judicial respecto de un hecho o norma que no es determinante del fallo).

Lo cierto es que cada vez demuestran más certeras las afirmaciones por las que “(...) juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor, porque al exigir una justificación cumplida de las soluciones en cada caso exigidas por la Administración obliga a esta a analizar con más cuidado las distintas alternativas disponibles, a valorar de forma más serena y objetiva las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y a pesar y medir mejor sus respectivas consecuencias y efectos, previniendo a las autoridades de los peligros de la improvisación, de la torpeza, del voluntarismo, del amor propio de sus agentes, del arbitrarismo y de otros riesgos menos disculpables aunque estos y no por ello infrecuentes en nuestra realidad cotidiana, de ayer y de hoy”<sup>(132)</sup>.

(131) ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 2002, p. 297.

(132) FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. N° 76/1992, Ediciones Civitas, Octubre-Diciembre 1992, Madrid, 1992, p. 511 y ss.

Las formas de impacto de la jurisprudencia sobre el derecho administrativo nacional son diversas. Podemos señalar algunas:

Contamos con jurisprudencia que constituyen fuentes de Derecho Administrativo, como son, las sentencias del Tribunal Constitucional en procesos de inconstitucionalidad (legislador negativo, confirmatorio de constitucionalidad de la norma) y las del Poder Judicial recaídas en procesos de acción popular (por ejemplo, Normas reglamentarias anuladas por ilegales), las sentencias del Tribunal Constitucional calificadas como “precedentes vinculantes”, en procesos constitucionales y que contienen reglas en materia de Derecho Administrativo, como por ejemplo, sobre agotamiento de la vía previa - materia tributaria [STC Exp. N° 2302-2003-AA/TC], Posibilidad de restringir la Libertad de tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana [STC Exp. N° 00349-2004-AA/TC y STC Exp. N° 3482-2005-PHC/TC], sobre el alcance de las medidas preventivas o cautelares en sede administrativa (STC Exp. N° 03075-2006-PA, Escuela Internacional de Gerencia High School Management - Eiger).

No pueden faltar aquí, las sentencias del Tribunal Constitucional calificadas como sentencias normativas (interpretativas o manipulativas, aditivas, sustitutivas, de mera incompatibilidad y exhortativas) esto es, aquellas a través de las cuales ha establecido normas jurídicas o mandatos generales de obligatorio cumplimiento, como medida adicional o alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con el objeto de evitar que el vacío jurídico originado por la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, genere una afectación mayor al ordenamiento constitucional. Finalmente, son también fuente de Derecho las sentencias de casación emitidas por el Poder Judicial calificadas como precedentes vinculantes, particularmente en procesos contenciosos administrativos<sup>(133)</sup>, como es el caso de la Casación N° 88-2005-Puno que obliga a dar derecho de defensa antes de declarar la nulidad de oficio.

Pero también forman parte de la jurisprudencia fuente de Derecho, las sentencias de la CIDH que interpreten derechos humanos en asuntos administrativos,

(133) TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, D.S. N° 013-2008-JUS

“Artículo 37.- Principios jurisprudenciales

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el diario oficial *El Peruano* y en la página web del Poder Judicial.

La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnante”.

tales como: la Aplicación de garantías judiciales del artículo 8.1. de la Convención al procedimiento administrativo (Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia 2001 y Baena Ricardo y otros vs. Panamá del 2001, Acher Bosteen vs. Perú, comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay), la obligación de derecho de audiencia previa a resolución administrativa (caso Ivcher), la garantía de independencia e imparcialidad de la autoridad administrativa (Tribunal Constitucional vs. Perú), la obligación de dar garantías del debido proceso a los procedimientos de control público (Luis López vs. Venezuela), la obligación del plazo razonable para los procedimientos administrativos (comunidad Yakye Axa vs. Paraguay), la garantía de acceso a la justicia contenciosa (trabajadores cesados del Congreso vs. Perú y Reveron Trujillo vs. Venezuela).

Igualmente, las sentencias de procesos constitucionales que interpreten derechos fundamentales frente a la Administración o normas administrativas y que imparten pautas a seguir, entre otros, por la Administración<sup>(134)</sup>. Tales como la creación jurisprudencial del contenido del debido proceso en sede administrativa (con las garantías del derecho a la no ser discriminado en el tratamiento procedimental, el derecho de acceso a la autoridad, el de participar en el procedimiento, a un procedimiento sin dilaciones indebidas, etc.), la incorporación de derechos nuevos exigibles a la Administración (por ejemplo, derecho al agua potable<sup>(135)</sup>, derecho a la verdad<sup>(136)</sup>, derecho de acceso y ascenso en la carrera<sup>(137)</sup>, derecho de tutela de la personas jurídicas<sup>(138)</sup>, a la objeción de conciencia<sup>(139)</sup>), la interpretación limitativa al agotamiento de vía administrativa y el derecho de acceso a la jurisdicción, el tratamiento igualitario de los administrados frente a la Administración, los derechos de acceso a la información que poseen las entidades, la participación ciudadana, la vinculación positiva de la administración a la ley, criterios para conceptualizar el interés público, la limitación de los derechos fundamentales por parte de la Administración Pública en aras del interés público, el deber de motivación

(134) Código Procesal Constitucional

“Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Disposiciones finales

“Primera.- Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

(135) Ver: STC Exp. N° 6546-2006-PA/06534-2006-PA.

(136) Ver: STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC.

(137) Ver: STC Exp. N° 2254-2003-AA/TC.

(138) Ver: STC Exp. N° 4972-2006-PA/Al.

(139) Ver: STC Exp. N° 0895-2001-AA.

de las resoluciones, la democratización de la potestad sancionadora de la administración, el principio de control jurisdiccional de la Administración, entre otros<sup>(140)</sup>.

Ahora ya podemos ir cerrando algunas ideas fundamentales respecto al rol de la jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo. En principio, la jurisprudencia no se identifica con la sentencia judicial, porque aquella es más que la sentencia aislada, es la posición constante seguida por las máximas autoridades jurisdiccionales (Tribunal Constitucional y Corte Suprema), y que empleando fundamentos sustanciales interpretan e integran el ordenamiento administrativo. Ahora bien, una sentencia aislada también podría ser fuente de Derecho Administrativo en caso sea calificada como precedente vinculante por el propio órgano jurisdiccional (Corte Suprema o Tribunal Constitucional) o cuando actúa en procesos de control normativo depurando normas del ordenamiento (resolviendo procesos de inconstitucionalidad o acción popular).

A este respecto, la jurisprudencia relevante para el Derecho Administrativo no solo es la derivada del proceso contencioso administrativo<sup>(141)</sup>, sino también las que provienen de procesos constitucionales, como hábeas data, cumplimiento, amparo, etc., pues todas en conjunto son los instrumentos procesales de control jurídico de las interpretaciones y acciones de la Administración. En todas ellas, la judicatura realiza control jurídico sobre el poder administrador, define la corrección jurídica de su conducta y realiza la interpretación o integración del ordenamiento administrativo. En esa misma línea, la jurisprudencia fuente de Derecho Administrativo no solo proviene del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, sino también pueden provenir de instancias supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se puede apreciar, sigue siendo de palpitante actualidad la célebre frase de “juzgar a la Administración no es administrar, no debe serlo, pero sí contribuye a administrar mejor –y en ese sentido coadyuva el logro de los fines institucionales de la Administración como organización servicial de la comunidad–, al propio tiempo que protege los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”<sup>(142)</sup>.

(140) La labor del Tribunal Constitucional en el desarrollo y enriquecimiento de la posición del administrado frente a la administración ha sido destacada por diversos estudiosos del Derecho Administrativo nacional. Por todos ellos puede leerse, HUAMÁN ORDÓÑEZ, Luis Alberto. “La relectura de nuestro Derecho Administrativo desde las sentencias del Tribunal Constitucional peruano: tratamiento jurisprudencial suprallegal en el escenario ius administrativo”. En: *IUS, Revista de Investigación Jurídica*. Año 2, N° 03, Lima, 2014, pp. 1 a 32.

(141) MAC RAE THAYS, Elizabeth Roxana. “Principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa”. En: *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, N° 11, Lima, 2012.

(142) FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 76/1992, Ediciones Civitas, Octubre-Diciembre, Madrid, 1992, p. 511 y ss.

## VII. LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE TRIBUNALES Y CONSEJOS ESPECIALES

En nuestro Derecho Administrativo nacional se ha habilitado a los tribunales o consejos regidos por leyes especiales, para establecer criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas simultáneamente a la resolución de un caso concreto. Estas decisiones generan precedente administrativo, que agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede. Así tenemos: precedentes vinculantes de los Tribunales de SERVIR (por ejemplo, Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR-TSC - la prescripción en el marco de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), de Contrataciones del Estado (Acuerdo de Sala Plena N° 04-2017 - competencia del tribunal de contrataciones para conocer controversias de procedimientos de contratación de Petroperú S.A. y Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017 - improcedencia de recursos de apelación por extemporaneidad), del Indecopi (por ejemplo, la Resolución N° 0202-2010/SC2-INDECOPI - considera cobro anticipado de pensiones de enseñanza, el que se realiza: (i) antes del inicio del mes lectivo cobrado; o, (ii) durante el mes lectivo y cuando este aún no ha culminado).

En todos estos casos, tenemos; la resolución de un caso administrativo concreto conectado con un argumento útil para futuros casos, emitidos por tribunales administrativos (por ejemplo, Tribunal Fiscal, Tribunal de Servir, Tribunal del Indecopi, Tribunal Registral, Tribunal de Contrataciones del Estado, etc.), establecer criterios interpretativos de alcance general para resolver asuntos con similares presupuestos de hecho, calificadas expresamente por el propio tribunal previa votación calificada o unánime de los miembros del órgano y finalmente, su publicación.

Con ello se busca reforzar la seguridad jurídica (previsibilidad), la igualdad entre los administrados para que los casos iguales o semejantes sean resueltos de la misma manera, reducir la discrecionalidad de autoridades administrativas y acelerar la toma de decisiones para casos iguales futuros.

Los efectos de estos precedentes vinculantes, son horizontales, puesto que la decisión vinculará a la misma entidad en sus actuaciones posteriores (auto vinculación) hasta que la ley o el mismo órgano cambie de criterio; y, vertical, dado que por su jerarquía y función, la decisión resultará vinculante para los órganos inferiores y a los operadores sujetos a su ámbito: por ejemplo, consumidores en el caso de Tribunal de Indecopi.

## VIII. LAS OPINIONES VINCULANTES DE LA ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

El artículo comentado también reconoce carácter de fuente de Derecho indirecta a las interpretaciones que emiten los órganos de la Administración consultiva debidamente facultadas para absolver consultas de los administrados



sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas. Por ejemplo, están aptas para producir esta fuente de Derecho en sus respectivas competencias: la SUNAT (tributos), el OSCE (contrataciones estatales), el MEF (endeudamiento, presupuesto, tesorería, contabilidad), la SBS (seguros, banca y AFP), la SMV (mercado de valores), el OSINERGMIN (regulación de energía), y la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles (normas técnicas de caminos).

En todos estos casos, la opinión que realiza determinada entidad autorizada por norma expresa para interpretar a pedido de parte, en la vía administrativa el sentido, alcance, aplicación o vigencia de normas jurídicas-administrativas y que al difundirse, son fuentes jurídicas para los operadores del ordenamiento. No se trata de una interpretación aplicativa de la norma para resolver un caso específico, sino un pronunciamiento en abstracto de la normativa misma, ni una norma interpretativa. Es una opinión abstracta dada a pedido de un administrado que busca seguridad jurídica, claridad normativa, predictibilidad para los mercados y usuarios, reducir discrecionalidad de los demás autoridades aplicadores de la normativa.

Las entidades públicas que producen esta fuente de Derecho tienen como base de atribución legal de esta competencia en la ley de la entidad, su ámbito material es delimitado de modo que su competencia es para interpretar alguna normativa en particular, existe un titular específico de la competencia dentro de la Administración consultiva, de modo que solo una dirección o oficina específica puede emitir estas opiniones, su ámbito de sujeción es un universo de personas y entes sujetos a aplicar la interpretación administrativa (por ejemplo, contratistas y contratantes). Finalmente, como una fuente indirecta de Derecho, la consulta dada se entiende incorporada a la norma que interpreta.

## IX. LA DOCTRINA COMO FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Con la denominación de doctrina científica se reconocen a los estudios y opiniones individuales de los juristas, profesores y autores sobre el sentido, interpretación, objetivos, reglas de aplicación de los conceptos y categorías del Derecho Administrativo, con poder de convicción y vinculariedad cuando la norma positiva la reconoce (por ejemplo, el Código Tributario en materia tributaria). Cuando el ordenamiento no lo recoge expresamente, califica únicamente como fuente material del Derecho Administrativo.

Las condiciones para que la doctrina sea fuente material es el predominio de la tesis sustentada por la doctrina (mejor si es unánime), la estructura lógica de la tesis que se sustenta la seriedad del jurista (aspecto personal). En cuanto su contenido, la doctrina puede ser glosas o explicación al derecho existente (*lex lata*) (por ejemplo, libro de comentarios a una ley o comentarios jurisprudenciales) o, por el contrario, propuestas de normativa (*lex ferenda*) (por ejemplo, Proyecto de Constitución de Villarán). También puede ser una doctrina general

para todo el público (por ejemplo, libros) o para solucionar un problema específico (opinión de experto a pedido de parte, árbitros, legisladores).

En favor de la doctrina científica como fuente de Derecho se afirma que provee elementos para construcción de instituciones administrativas, es importante porque el legislador se inspira en ella, tiene capacidad de influir a autoridades, jueces y legislador y posee un factor formativo y pedagógico, más aun cuando existen normas que son “propuestas de juristas” por medio de comisiones redactoras o anteproyectos.

No obstante, la doctrina posee algunos riesgos inherentes que es necesario estas advertidos. En principio, debe estarse atento a identificar el sesgo de los intereses políticos e ideológicos del autor, la instrumentalización de la “opinión autorizada” por parte de las partes interesadas en una controversia y los sesgos de la importación de la doctrina extranjera dado que puede no ser aplicable al Derecho nacional (por nacionalidad, familia de derechos, cambios normativos, problemas locales del autor).

## X. LOS COMUNICADOS OFICIALES DE LAS ENTIDADES

Los comunicados de las entidades son las declaraciones, notas, informes o partes de una entidad pública que comunica a la colectividad una información para su conocimiento público por lo que es difundido en los medios de comunicación (web, diarios, radio, TV, etc.).

Su objetivo es llegar a la mayor cantidad de gente posible para que las personas tomen conocimiento de aquello que se quiere transmitir, entre otros, una posición institucional, un cambio organizacional, renovación normativa, cambio de autoridades, difundir una decisión de la entidad, alertar de riesgos o acciones indebidas, comunicar retos o resultados de gestión. En estricto no constituye una fuente de Derecho por carecer de propiedades para innovar, modificar o interpretar el ordenamiento jurídico, y además, por carecer de fuerza vinculante u obligatoriedad.

## 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.*

*(Texto según el artículo VI de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. V, 2.8: Fuentes. Precedentes administrativos.
- Art. 122.2: Absolución de consultas en base a precedentes.
- Art. 214: Revocación.
- Art. 220: Recurso de apelación.
- Art. 222: Acto firme.

## Comentario

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 qué 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<sup>(143)</sup> 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.

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

## I. 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”<sup>(144)</sup>.

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, porque de no serlo aún, puede ser variado válidamente 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<sup>(145)</sup>.

## II. 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 DÍAZ<sup>(146)</sup> 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 por qué

(144) DÍEZ-PICAZO, Luis M. “La doctrina del precedente administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*, Nº 98, Madrid, 1998.

(145) 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 que fundamentan la decisión, pues solo hay aplicación de normas positivas”. FIORINI, Bartolomé. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 73.

(146) ORTIZ DÍAZ, José. “El precedente administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*. Nº 24, Madrid, 1957.

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 propio texto del artículo comentado, 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 deben seguir las autoridades subalternas, conforme lo prevé el artículo siguiente de este Título Preliminar. Pero aquí no estamos ante una resolución de un caso concreto y menos que puedan extraerse sentidos interpretativos más generales, sino de verdaderas órdenes superiores de optar por un sentido interpretativo posible.

### III. 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 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 la propia Administración 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”<sup>(147)</sup>.

### 1. 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. Así, por ejemplo, las entidades no podrán establecer precedentes propios para temas 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.

### 2. 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, si 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 sentido técnico, puede plantear la anulación del acto

(147) 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, Chile, 1999, pp. 399-403.

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.

### 3. 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 adoptará decisiones iguales, para respetar y asegurar 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.

### 4. ¿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:

- a. 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.
- b. 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 discriminatorio— las razones por las que se supera el precedente preexistente<sup>(148)</sup>.

(148) 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.

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.

La propia norma faculta a 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.

#### **5. 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.

#### **6. 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 numeral 122.2 del artículo 122 del TUO de la LPAG, 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 índole 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.*

*(Texto según el artículo VII de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- Ley N° 29091: Ley que establece la publicación de diversos dispositivos legales en el Portal del Estado Peruano y en Portales Institucionales (art. 2, obligación de publicar documentos legales en el Portal del Estado Peruano y Portales Institucionales).



### CONCORDANCIA INTERNA

- Art. 78: Delegación de competencia.

## Comentario

### I. 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, órdenes 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 resolutivos que aprueban algunas entidades<sup>(149)</sup>. Por ejemplo una circular de la autoridad aduanera 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 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<sup>(150)</sup>, 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 (arts. 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.

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

(150) Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en el Exp. N° 27/1983, del 20 abril de 1983.

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.

## II. 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 externa” 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.

## III. 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<sup>(151)</sup> 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”.

(151) Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en el Exp. Nº 26/1986, del 19 de febrero de 1986.

## 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 sólo subsidiariamente a éstas, 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 compete, 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.*

*(Texto según el artículo VIII de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTES

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



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. II: Contenido de la Ley.
- T.P. Art. V: Fuentes del procedimiento administrativo.
- Art. 86, 6.: Deber de resolución de las solicitudes.

## Comentario

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 Código Civil), 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**





# 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.*

*(Texto según el artículo 1 de la Ley N° 27444)*

#### ANTECEDENTE

- Art. 113: LNGPA.

#### CORCORDANCIAS 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: Objeto o 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.

### Comentario

## I. EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUTO ESENCIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para los antecedentes inmediatos de la LPAG, 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 39 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 LPAG da al acto administrativo un tratamiento independiente y equiparado al procedimiento administrativo, reservando para la materia el Título I, 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<sup>(152)</sup>– 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 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.

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

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<sup>(153)</sup>.

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.

## II. 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 qué 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 diferencian 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 la LPAG 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.

(153) DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. Tomo V, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, p. 219.

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

Con acierto DROMI<sup>(154)</sup> 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 (por ejemplo, resolución administrativa, acotación tributaria, otorgamiento de licencia).
- Declaraciones de conocimiento, cuando la autoridad certifica tanto el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica (por ejemplo, acto de transmisión, como la notificación o la publicación), como la aceptación de declaraciones particulares de interés administrativo (por ejemplo, partidas de nacimiento, inscripciones registrales, certificaciones).
- Declaraciones de opinión, cuando valora y emite un juicio afirmativo o negativo sobre un hecho comprobado administrativamente (por ejemplo, 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

(154) DROMI, Roberto. *El acto administrativo*. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 16.

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<sup>(155)</sup> 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.

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, 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 de la LPAG.

## 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.

(155) 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. Por ejemplo, el tiempo, y el espacio. Nótese que esta ley también regula los efectos de estos hechos administrativos.

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 aun 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 (por ejemplo, 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<sup>(156)</sup>. En ese mismo sentido, no resulta necesario que para ser calificado como acto

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

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 equívoco 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<sup>(157)</sup>

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<sup>(158)</sup>.

### III. 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<sup>(159)</sup>. De este modo,

(157) Este elemento fue adicionado en el artículo 29 de la LPAG, en una no muy buena técnica legislativa.

(158) Sesión del 31 de enero 1998.

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



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 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 predisuestas con otras distintas (por ejemplo, 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 dé al acto, pues despliega los efectos de su tipicidad, aunque los vocablos utilizados sean distintos”<sup>(160)</sup>. 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 está 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”<sup>(161)</sup>, 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 autómatas de las prescripciones legales. Estaríamos frente a lo que RONDÓN DE SANSO, denomina la exacerbación del principio de legalidad administrativa<sup>(162)</sup>.

Nuestra LPAG 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

(160) *Ibidem*, p. 108.

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

(162) *Ibidem*, p. 74.

llenar de contenido libremente a sus actos, en tanto no contradiga el texto de alguna norma prohibitiva (num. 5.2. del art. 5 del TUO de la LPAG).

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 trámite, para los actos complejos, para los actos simples, entre otros, que ciertamente significan la indudable intención legislativa de 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 cuáles serán sus objetivos y de qué 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, plazo y modo (art. 2 del TUO de la LPAG), para la potestad sancionadora (arts. 247 y ss. del TUO de la LPAG), para la exigencia de la comparecencia personal (art. 69 y siguiente del TUO de la LPAG), para la adopción de medidas cautelares (num. 157.1 del art. 157 del TUO de la LPAG), para la aplicación de multas coercitivas (art. 210 del TUO de la LPAG), y la compulsión contra las personas (art. 211 del TUO de la LPAG), 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.

#### IV. 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<sup>(163)</sup>.

No es nada nuevo decir que existen tantas clasificaciones cuantos doctri- nantes del Derecho Administrativo, o como posiciones jurisprudenciales se han planteado. Pero sí resulta importante convencerse que la ley contiene trata- miento 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.

La utilidad de la sistematización de los actos administrativos en clasifica- ciones no radica en buscar esquemas abstractos e irreales o agotar las posibilida- des de imaginación, sino más bien dar coherencia a las diversas categorías típi- cas 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 surgi- miento 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 recurri- bles 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”.

---

(163) Al respecto puede consultarse VANDELLI, LucíaN<sup>o</sup> “La clasificación de los actos y de los proce- dimientos administrativos”. En: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo*. Caracas, 1988, p. 237 y ss.

Para efecto de tener un panorama completo de los distintos actos administrativos que han sido objetos de regulación en la LPAG, debemos revisar los siguientes:

- Los actos administrativos generales e individuales.
  - Los actos administrativos terminales, definitivos o resolutivos y los actos de trámite, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 de publicación en vía principal<sup>(164)</sup>.

La publicación en vía principal está 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, aun cuando se trate de una notificación a una pluralidad de interesados.

## 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, 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

(164) "La publicación procederá (...) 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" (num. 23.1.1. del art. 23 del TUO de la LPAG).

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 (por ejemplo, medida cautelar).

Los actos de trámite pueden ser:

- a. Actos de trámite en sentido estricto o de mero trámite 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 administrativa).

La separación entre estos actos resulta capital para la aplicación de las reglas de la impugnación en la vía administrativa.

Conforme al artículo 217 del TUO de la LPAG, 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<sup>(165)</sup>.

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

(165) 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.

de oportunidad para aportar pruebas o 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 órdenes, 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 porque 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 LPAG 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 del TUO de la LPAG.

Por el contrario, la figura de la alegación conclusiva ha sido regulado como requisito indispensable solo para aquellos procedimientos de gravamen para los administrados (por ejemplo, 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, 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 de nuestra LPAG.

Finalmente, el Título Preliminar contiene el principio de razonabilidad (art. IV, num. 1.4. del TUO de la LPAG) 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 LPAG 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, debe:

- 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 sanción 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 (por ejemplo, otorgamiento de una pensión, designación en un cargo, adjudicación de una buena pro, o una sanción administrativa).

El acto administrativo real está 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 vehículos, 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 qué tipo de forma es aquella que conforme a ley es válida para ser exteriorizada válidamente por la autoridad<sup>(166)</sup>.

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<sup>(167)</sup>.

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,

(166) 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.

(167) "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" (num. 4.1. del art. 4 del TUO de la LPAG).

- Permite una mejor apreciación de los hechos por parte de los órganos superiores, con el siguiente control de la actuación de los inferiores<sup>(168)</sup>.

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, prescindan 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 voluntad administrativa y porque, además, comunica, hace saber al particular interesado dicha declaración"<sup>(169)</sup>.

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.

Finalmente, tenemos la categoría de los actos administrativos implícitos son "aquellos comportamientos de los que se desprende una declaración de voluntad de un órgano administrativo sin seguir el procedimiento"<sup>(170)</sup> o la

(168) HUTCHINSON, Tomás. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 95.

(169) Citados por David Halperin y Beltrán Gambier en: *La notificación en el procedimiento administrativo*, pp. 65 y 66.

(170) ESCUÍN PALOP, Vicente. *El acto administrativo implícito*. Cuadernos Civitas, España, 1999, p. 13.

forma regular para su emisión regular o común. La LPAG acogió esta modalidad como la forma regular de concluir un procedimiento iniciado por una petición graciable del ciudadano<sup>(171)</sup>.

**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 LPAG, 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<sup>(172)</sup>.

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 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.

Es distinto del acto definitivo (que es que simplemente el acto que decide una cuestión de fondo) y del que causa estado (el que por haberse seguido la

(171) "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" (num. 123.2. del art. 123 del TUO de la LPAG).

(172) 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.

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 porque 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 regímenes 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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, resolutorios y 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 (por ejemplo, otorgamiento de una licencia, pensión o permiso) o sean procedimientos propiamente de oficio, donde el particular oficie de denunciante o promotor del procedimiento (por ejemplo, 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 habilitársele 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 qué 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 del acto de incoación del procedimiento, y hacerlo de la manera más 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 acopiar los elementos necesarios para formarse convicción de la verdad material indispensable para decidir el derecho aplicable al caso. Comprenden los actos dirigidos a 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, solicitud de documentos a las autoridades, y de información a los administrados.

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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 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 perentorias a sus destinatarios y que se comunican vía la notificación.

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, la ratificación de firma, y el requerimiento de cumplimiento espontáneo de prestación antes de la ejecución forzosa).

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 (por ejemplo, el requerimiento para la mejora de la solicitud, la exigencia de subsanación documental, y la regla general de advertencia, 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.

#### **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 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.

**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 fórmulas 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 LPAG 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.

#### 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.

El régimen general de la LPAG 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, *quorum* y deliberación.

#### 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 como ejemplo de este criterio, el caso de los actos administrativos universitarios que, por regla general, comienzan en una decisión del Consejo de Facultad (llamado "proposición"), luego toma forma de un "acuerdo" (acto preparatorio) y finalmente se deja en manos del rector de la institución su reconocimiento 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, en el caso del acto confirmatorio tratándose de una inhibición de autoridad administrativa.

### V. 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 la LPAG.

#### 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<sup>(173)</sup> 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 expedito para ello.

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, 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 de la LPAG.

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 regímenes comparados para excluirlos de las exigencias garantistas del acto administrativo y de la revisión de su contenido. Para nosotros siempre serán actos administrativos.

---

(173) 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 (por ejemplo, el tiempo y el espacio). Nótese que la LPAG también regula los efectos de estos hechos administrativos.

## 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.*

(Texto según el artículo 2 de la Ley N° 27444)



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 13.2: Independencia de vicios de modalidades.
- Art. 78.5, b): Extinción de la delegación de competencia.
- Art. 142 y ss.: Régimen general del plazo administrativo.
- Art. 203: Ejecutoriedad del acto administrativo.
- Art. 204.1.3: Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Condición resolutoria.
- Art. 214.2: Revocación cuando favorezca a los destinatarios del acto.

## Comentario

Los elementos accidentales del acto administrativo, a diferencia de los actos esenciales para su validez, son aquellos que eventualmente pueden aparecer en el acto incluido 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 cuándo producen sus efectos, o en qué forma se estructuran los deberes y derechos del administrado.

### I. 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.

### II. PLAZO

Esta modalidad establece el momento mismo en que los efectos jurídicos del acto administrativo comienzan o cesan.

### III. 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.

#### IV. 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.

#### V. 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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.*

*(Texto según el artículo 3 de la Ley N° 27444)*



## ANTECEDENTE

- Art. 38: LNGPA.



## CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 017-93-JUS: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 12, motivación de resoluciones).



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. III: Finalidad pública.
- T.P. Art. IV, 1.2: Debido procedimiento.
- Art. 5: Objeto o contenido del acto administrativo.
- Art. 6: Motivación del acto administrativo.
- Art. 8: Validez del acto administrativo.
- Art. 72 y ss.: Competencia.
- Art. 86, 8: Interpretación finalística conforme al fin público.
- Art. 91 y ss.: Conflicto de competencia.
- Art. 106 y ss.: Órganos colegiados.



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.

## I. 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.

### 1. 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).

## 2. 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 funcionarios de hecho o de facto, usurpadores o de aquellos que habiendo tenido título ya se les ha vencido, etc.

### Requisitos de sesión, *quorum* 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), *quorum* (número adecuado para tomar decisión) y deliberación (debate y votación).

## II. 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.

### III. 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<sup>(174)</sup> 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

(174) 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.

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<sup>(175)</sup>— 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.

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.

(175) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 13ª edición, volumen I, Tecnos, Madrid, 2002, p. 669.

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 LPAG a través de dos normas importantes que la van a tornar actuante permanentemente: la definición general de cuál es la finalidad pública de las normas administrativas, el deber de eficacia que dispone que los partícipes en el procedimiento deben hacer prevalecer el cumplimiento de los fines del acto y el deber de las autoridades de interpretar la normativa administrativa en la forma que satisfaga la finalidad pública.

#### IV. 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, a la conservación, si fueren no trascendentes o incluso deben ser superadas por la propia Administración dejando de ser obligatorias, si fueren meramente rituales o empeoren la situación del administrado.

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).

La ausencia de finalidad expresa en la norma no genera discrecionalidad.

Resulta clásica la distinción entre la potestad reglada y la potestad discrecional de la Administración. Es pacífica la definición de la primera, la cual queda comprendida como aquella atribución dada por la norma a un órgano predeterminando en términos objetivos sus fines, su contenido, y sus condiciones para su ejercicio, de modo que dicho órgano realiza una actividad de constatación del supuesto de hecho al caso concreto para aplicar únicamente la consecuencia jurídica prevista en la normativa. Así sucede, por ejemplo, en las licencias de aprobación automáticas y la mayoría de evaluación previa, en los que la normativa (incluyendo los TUPAS contienen todos los requisitos para su procedencia). En los actos reglados, la norma actúa a través de la autoridad administrativa, quien la ejecuta sin mayor margen de discernimiento, sin elección posible, subsumiendo el mandato del legislador a cada caso concreto. Aquí, al haber solo una decisión conforme a Derecho—salvo que la normativa sea pasible de problemas interpretativos— el control que se realiza sobre ella es básicamente integral, dado que el estándar de medición es la propia norma legal que predetermino todos sus elementos para que se aplique de una sola manera en el caso concreto.

Por el contrario, la potestad discrecional sí ha desatado apasionados debates, sinnúmeros de propuestas y agotadoras tesis sobre su fundamento, alcances y control. En lo que sí no se puede disentir es en su innegable y perenne necesidad, dado que resulta imposible al legislador prever y regular absolutamente

todos los supuestos cambiantes y frente a las complejas realidades que se actualizan permanentemente.

De manera general, podemos afirmar que la discrecionalidad es un modo de atribuir potestades a la Administración para que adopte decisiones casuísticas entre varias posibles dentro del marco jurídico de atribución confiando en el criterio de la autoridad administrativa sobre la forma de proceder en los casos concretos. Algunos autores ponen énfasis en el grado de libertad que esta norma concede a la atribución, otros resaltan si es una atribución controlable en su integridad o no, si es una forma de delegación de atribuciones del legislador a la Administración para que complete el marco legal. Por ejemplo, SESIN la define de modo neutral como “una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el Derecho”<sup>(176)</sup>.

Por nuestro lado, más que acuñar una definición, nos importa identificar sus notas características fundamentales:

- La discrecionalidad es producto de la opción de configuración del legislador, no del vacío, silencio o ambigüedad de la norma por el que se le confiere capacidad de apreciación en cada caso concreto, adoptando decisiones responsables y controlables. La ausencia de una finalidad específica en la regulación no basta para considerar que esa atribución es de naturaleza discrecional.
- La discrecionalidad que el legislador incorpore al ordenamiento puede permitir a la Administración diversos márgenes de apreciación: i) La valoración de circunstancias (por ejemplo, La existencia de agravantes y atenuantes en un procedimiento sancionador); ii) La elección de una alternativa entre dos o más que permite el ordenamiento e incluso la de no adoptar la decisión<sup>(177)</sup>; iii) La ponderación de intereses y elegir aquel que mejor satisface el interés público concreto; iv) La apreciación de la oportunidad de adoptar una decisión, v) acudir conceptos jurídicos indeterminados o criterios técnicos extrajurídicos para desentrañar el interés público requerido en el caso

(176) SESIN, Domingo Juan. *Administración Pública. Actividad reglada, discrecionalidad y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*. 2ª edición, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 133.

(177) A diferencia de lo planteado por cierta doctrina en el sentido que la discrecionalidad entraña que cualquiera de las opciones dadas por el legislador son indiferentes para el Derecho, nosotros consideramos que ello no es así. Por ejemplo, cuando la propia norma da varias alternativas lo que está pretendiendo es que se dé una solución para un tipo de casos y las otras para supuestos o contextos distintos, siempre adecuada a la fisonomía de cada situación. En cierta medida, el legislador otorga discrecionalidad a la autoridad pero no existe la certeza que en todos los casos será igualmente válida una u otra medida, ya que de por medio hay principios como el de razonabilidad, motivación, eficiencia, etc. Véase al respecto BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Derecho Administrativo*. 1ª edición, Editorial Porrúa y UNAM, México, 2006, pp. 815 y 816.

concreto; y, vi) elección de la medida idónea para cumplir alguna finalidad señalada por el ordenamiento (por ejemplo, dictar alguna medida correctiva en una actividad de fiscalización).

Algunos de estos márgenes de apreciación de discrecionalidad los podemos encontrar en algunas de las atribuciones dadas por la normativa de contrataciones, tales como la celebración de convenios de cooperación o gestión entre entidades u organismos internacionales, contrataciones con proveedores no domiciliados en el país cuya prestación se realice en el extranjero, la contratación de servicios de conciliadores y árbitros, la definición de características técnicas de bienes, servicios y obras para asegurar sus necesidades, la selección de las fuentes que servirá de base al valor referencial, la identificación del proveedor que será invitado en una contratación exonerada, el otorgamiento de la buena pro a una propuesta que supere el valor referencial hasta en un diez por ciento, la cancelación del proceso cuando desaparezca la necesidad de contratar, la elección de los factores de evaluación y su puntaje dentro de los márgenes de la normativa, la posibilidad de incluir en las bases requerimientos de mejoras o prohibir la subcontratación o incluir penalidades adicionales a las de la norma, la decisión sobre la fecha de la convocatoria, la decisión de optar por administrar directamente el saldo de obra, realizar convenio con otra entidad o invitar postores que participaron en proceso de selección original cuando el contrato sea resuelto, la decisión de declarar la nulidad de un contrato ya celebrado cuando concurren los requisitos de Ley, la selección que cada entidad realiza entre los contratados bajo convenio marco por el Estado.

- La discrecionalidad completa la aplicación de la norma al caso concreto mediante su apreciación subjetiva de aquello que le ha remitido o delegado el legislador.
- La decisión adoptada dentro del marco de discrecionalidad demanda una actividad de control sucesivo que respete su grado de apreciación otorgado por el legislador, pues de lo contrario, la discrecionalidad desaparecería.

Como puede haberse evidenciado ya, en verdad no existe el acto discrecional ni acto reglado en estado puro, lo que existe son actos de administración y actos administrativos en los que sus elementos presentan algunos aspectos reglados y otros aspectos discrecionales en variada intensidad, según el diseño del legislador, por lo que en algunas decisiones predominará lo discrecional y en otro lo reglado.

## V. 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 *quorum*.
- 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.*

(Texto según el artículo 4 de la Ley N° 27444)



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.S. N° 14 del 15.04.55: Regulan la identificación de la firma de los funcionarios públicos en actos resolutivos (norma elevada a rango de ley por el D.L. N° 14516).
- 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° 052-2008-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. 30: Procedimiento administrativo electrónico.
- Art. 66, 9: Derecho a conocer identidad de autoridades.
- Art. 159, 5: Reglas para la celeridad. Utilización de medios de reproducción en serie.
- Art. 198: Contenido de la resolución.
- Art. 227: Resolución del recurso administrativo.

**Comentario**

## I. 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).

Por la forma se entiende al modo como 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.

## II. 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:

- a. Impide ejercer presiones sobre el particular.
- b. Obliga a fundar las decisiones.
- c. 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<sup>(178)</sup>.

Sin embargo, como la escrituriedad importa proceder contra la celeridad, la normativa contempla situaciones en las 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.

## III. 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.

(178) HUTCHINSON, Tomás. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 95.

#### IV. SOBRE LA FIRMA MECÁNICA REGULADA EN EL ARTÍCULO 4.4 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Como se sabe, la forma del acto administrativo se encuentra referida al modo en que se documenta y se da a conocer la voluntad de las entidades administrativas al exterior. Y al respecto, el artículo ha sido claro al señalar que, en principio, los actos administrativos deberán darse a conocer por escrito.

La referida característica de escrituriedad de los actos administrativos, así como la exigencia de estos requisitos formales encuentran sustento en la finalidad de **seguridad jurídica** que también cumple la adopción de los actos administrativos<sup>(179)</sup>, pues se entiende que todos estos elementos permiten asegurar que el administrado conozca con certeza el acto administrativo que altera su esfera jurídica y pueda, consecuentemente y de ser necesario, ejercer su derecho de defensa contra el mismo.

Ahora bien, siendo la **firma** un requisito importante en el proceso de documentación de todo acto administrativo, corresponde indicar que esta, en principio, deberá ser autógrafa, es decir, escrita de mano de su mismo autor<sup>(180)</sup>, lo cual se condice con la regla general de escrituriedad de los actos administrativos.

No obstante ello, el artículo 4.4 de la LPAG habilita la posibilidad de que los funcionarios públicos incorporen **firmas mecánicas** en la documentación de sus actos administrativos siempre que se cumplan con **2 requisitos**: (i) que se trate de actos administrativos de la misma naturaleza; y (ii) que se individualice a los administrados sobre los que recaen los efectos del acto.

Sobre el **primer requisito** cabe señalar que la utilidad de la firma mecánica se encuentra, precisamente, en que permite generar la producción masiva de actos administrativos de la misma naturaleza. En ese sentido, la firma mecánica se utilizará allí donde exista un conjunto de actos de igual naturaleza, tales como la expedición de licencias y demás títulos habilitantes, la absolución de solicitudes de acceso a la información pública, la resolución de recursos de apelación, entre otros.

Sobre el **segundo requisito** es importante indicar que si bien se requiere previamente la existencia de un conjunto de actos administrativos de la misma naturaleza, lo cierto es que estos deben encontrarse respectivamente individualizados, es decir, cada acto administrativo tendrá que especificar el administrado concreto sobre el cual va a desplegar sus efectos.

Respecto del significado de firma mecánica cabe indicar que el término “mecánico”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa aquello que

(179) SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*. Tecnos: Madrid. 2010, p. 537.

(180) Ver Diccionario de la Real Academia Española.

es “ejecutado por un mecanismo o máquina”, con lo cual es posible definir a la **firma mecánica** como la transposición de la firma autógrafa (la firma del puño y letra de la autoridad administrativa) a través de un medio mecánico (como un escáner, por ejemplo) a otros documentos (los cuales contendrían los actos administrativos de la misma naturaleza con la individualización respectiva del administrado del cual se trate).

En efecto, al respecto, la **jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia** ha señalado lo siguiente:

“[la firma mecánica es la] transposición mecánica de una firma autógrafa realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático (...)”<sup>(181)</sup>.

Consecuentemente, debe quedar claro que la **firma mecánica constituye prácticamente una copia de la firma autógrafa realizada por un objeto mecánico (ordenador, escáner, entre otros)** y transcrita a otro documento, el cual, precisamente, contiene el acto administrativo que cumple con los requisitos antes señalados.

A partir de las referidas consideraciones es posible apreciar la existencia de ciertos elementos constitutivos de toda firma mecánica:

(i) Firma autógrafa (objeto de la mecanización)

Existencia de una firma autógrafa, es decir, una firma rubricada del puño y letra de su autor.

(ii) Única autoridad administrativa competente

El autor de la firma autógrafa será la autoridad administrativa competente para la emisión del conjunto de actos administrativos individualizados de la misma naturaleza.

(iii) Objeto mecánico

Es el instrumento que permite la réplica o “mecanización” de la firma autógrafa. Este podrá ser un ordenador o computadora, escáner u otro aparato análogo.

Del mismo modo, resulta posible afirmar que el **proceso para la generación de la firma mecánica sería el siguiente:**

(i) Emisión de la firma autógrafa

La autoridad administrativa competente para la emisión del conjunto de actos administrativos deberá realizar su firma autógrafa en un papel.

(181) Sentencia N° C-662 de 2000.

## (ii) Mecanización o réplica de la firma autógrafa

Seguidamente, el objeto mecánico del cual se trate (un escáner, por ejemplo) realizará la réplica o copia de la firma autógrafa de la autoridad administrativa competente.

## (iii) Producto final: conjunto de documentos (que contienen actos administrativos de igual naturaleza individualizados) con firmas mecánicas. La réplica de la firma autógrafa se transcribe, respectivamente, a través del objeto mecánico, en el conjunto actos administrativos individualizados de igual naturaleza.

En ese sentido, es claro que al amparo del artículo 4.4 de la LPAG, resulta completamente válido que una autoridad administrativa se sirva de la utilización de un objeto mecánico para replicar su firma autógrafa y poder, de esta manera, emitir, dentro del ámbito de su competencia, actos administrativos individualizados de igual naturaleza.

A efectos de evitar confusiones en la delimitación de los alcances de la firma mecánica regulada en el artículo 4.4 de la LPAG, resulta importante diferenciarla de la firma electrónica o también denominada digital, la cual encuentra una regulación especial en nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este particular, la doctrina ha definido a la **firma electrónica o digital** se la siguiente manera:

“(...) cabe destacar que distintas administraciones ya admiten, a texto expreso y cumpliendo con algunos **recaudos de encriptación** que aseguren inviolabilidad (dentro de lo relativo de esta cuestión), que **la firma del acto emanado de la administración pueda ser reproducida por la computadora**<sup>(182)</sup>” (resaltado agregado).

Del texto glosado, cabe advertir que la firma electrónica se genera a partir de un denominado **sistema de encriptación (o criptografía)**, el cual precisamente le otorga fiabilidad al contenido de la firma. Sobre este particular se ha sostenido que:

“[la criptografía] trata de los procedimientos que permiten, a partir de un mensaje original en un lenguaje natural, obtener otro no entendible por un posible interceptor, mientras que, dicho mensaje es fácilmente legible por el corresponsal que conoce las reglas de su lectura (...) Para proteger la información procesada en un sistema ordenador, es necesario aplicar las transformaciones criptográficas tanto a los datos almacenados en los ficheros (registros) como a los mensajes transmitidos a través de los canales de comunicación<sup>(183)</sup>”.

(182) GORDILLO, Agustín. “Tratado de derecho administrativo” (décima edición). Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires. 2011, pp. X-28, X-29.

(183) DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel. “El documento electrónico en la vigente ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”. Revista de Administración Pública N° 131. Mayo – agosto. 1993, p. 473.

En consecuencia, y sin entrar en los detalles de la criptografía, es claro que la firma electrónica o digital constituye aquella firma emitida mediante un **procedimiento de encriptación procesado en una computadora o sistema ordenador**. De esta manera, el soporte criptográfico constituye la garantía de que la firma electrónica o digital sea aquella que manifiesta la voluntad auténtica de su autor.

Siendo ello así, es posible apreciar que la firma electrónica o digital se diferencia de la firma mecánica en un aspecto fundamental: el **origen o fuente**. Así, pues, de un lado, la firma mecánica se genera a partir de una réplica de la firma autógrafa de la autoridad administrativa y, de otro lado, la firma electrónica o digital (como sus mismos nombres lo sugieren) se genera a partir de un procedimiento de encriptación procesado por un ordenador o sistema electrónico. **En suma, mientras que la firma mecánica tiene su fuente en la firma autógrafa de la autoridad administrativa, la firma electrónica o digital tiene su fuente en un sistema electrónico, de datos, virtual.**

Al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico nacional existe una regulación normativa especial dada por la Ley N° 27269 y su Reglamento, la cual regula, diferenciadamente, las firmas electrónicas y las digitales. En efecto, el **artículo 1 de la Ley N° 27269** señala:

“Artículo 1.-

(...)

Entiéndase por firma electrónica a cualquier símbolo **basado en medios electrónicos** utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita” (resaltado agregado).

De otro lado, el **artículo 3 de la Ley N° 27269** dispone:

“Artículo 3.- Firma digital

La firma digital es **aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica**, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada” (resaltado agregado).

De los citados textos normativos se desprende que si bien la firma digital es un tipo de la firma electrónica, lo cierto es que ambas son creadas por medios electrónicos (en el caso de la firma digital, se trata de la criptografía), es decir, constituye un auténtico sistema virtual de firma. De ahí que el **artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 27269** haya establecido claramente que:

“La infraestructura Oficial de Firma Electrónica está constituida por: “(a) El conjunto de firmas digitales y documentos electrónicos generados bajo la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (...)”.

---

Como es posible apreciar, el conjunto de firmas electrónicas, en general, conforman una denominada Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, que es un sistema virtual donde se generan, procesan y almacenan las firmas electrónicas.

En consecuencia, independientemente de que en nuestra normativa exista una distinción entre la firma digital y la firma electrónica, lo cierto es que ambas son generadas en el marco de una plataforma virtual. En suma, **el origen de la firma electrónica, a diferencia de la firma mecánica, no se encuentra en una previa firma autógrafa, sino en un sistema informático, el cual, a partir de determinados signos matemáticos, genera la denominada firma electrónica.**

Por tanto, si bien la utilización de ambos tipos de firma: electrónica y mecánica, se encuentran legalmente habilitadas por la LPAG y la Ley N° 27269, respectivamente, lo cierto es que existe una sustancial diferencia entre una y otra, la misma que se encuentra referida a la fuente, generación y procesamiento de la firma.



## 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 la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



### ANTECEDENTE

- Art. 85: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 017-93-JUS: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 7, tutela jurisdiccional y debido proceso).



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 3, 2: Objeto o contenido del acto administrativo.
- Art. 198: Contenido de la resolución.
- Art. 227: Resolución del recurso administrativo.

## Comentario

Las características que deben reunir el objeto o contenido del acto deben ser:

### I. 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 LPAG.

### II. 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.

### III. 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).

### IV. 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 de una causal material (si el objeto sobre el cual recae el acto ha desaparecido).

### V. 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 citara erróneamente, y recurriendo supletoriamente a las fuentes del Derecho Administrativo aplicables. 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 únicamente con el análisis y pronunciamiento de lo expuesto por el administrado (en la solicitud, pruebas, alegatos, etc.), sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y búsqueda de la verdad material, incorporar los hechos y evidencia que sea pertinente al caso y resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, sin importar si fueron aportados por el administrado, por la autoridad misma o terceros denunciante.

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, de incorporaciones de oficio realizadas por la autoridad administrativa siempre que 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 el ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva). Finalmente, también agrede el debido proceso del administrado, que la autoridad incorpore nuevos hechos y evidencia sin notificárselo previamente al administrado. Por ello, la reforma de la LPAG ha incorporado la exigencia que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes. Luego de ello, la autoridad, analizando el dicho y evidencia aportada por el administrado, estará en aptitud de resolver el contrato. Este plazo no extiende el término final para la resolución del procedimiento administrativo, por lo que esta incorporación debe realizarse de manera oportuna.

## VI. OBJETOS O CONTENIDOS IRREGULARES

Con un ánimo pedagógico la redacción de la norma no solo se limita a 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 agravan las exigencias al objeto o contenido regular los siguientes:

- Objeto o contenido prohibido por el ordenamiento normativo (por ejemplo, acto administrativo ilegal o constitutivo de infracción o delito).
- Objeto o contenido incompatible con la situación de hecho previsto en la norma (por ejemplo, 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).
- 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 del TUO de la LPAG, en cuanto contienen los supuestos de vicios trascendentes que determinan la nulidad y los vicios no trascendentes que permiten la convalidación.

## VII. 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<sup>(184)</sup>, 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, decidan algo distinto. Por su carácter particular o específico, los actos administrativos 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, en su obra ya citada, podemos identificar la aplicación de esta regla en tres supuestos distintos:

- 7.1. **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 jerárquica de los órganos administrativos. Por ejemplo, la gerencia general de Osinergmin no podría desconocer al resolver un caso concreto, algunos de los reglamentos aprobados por el consejo directivo de dicho regulador.
- 7.2. **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 *legempaterequamipsefecisti* (padece la norma que tú mismo hiciste).

(184) GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Parte General, Capítulo VIII, "Fuentes Nacionales del Derecho Administrativo", p. 42 <www.gordillo.com>.

7.3. La decisión individual no puede contravenir el 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 el cargo. Asimismo, 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 al 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<sup>(185)</sup>.

En este sentido, los reglamentos —a diferencia de las leyes— no pueden ser derogados 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<sup>(186)</sup>.

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<sup>(187)</sup>.

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

(185) 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 en función de las personas, pues afectaría la prohibición de no discriminación.

(186) GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 263.

(187) 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.

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<sup>(188)</sup>. Para nuestro autor, el acto administrativo no puede contravenir lo previsto en un reglamento, porque se trata del ejercicio de potestades diferentes.

Más claro es el profesor GONZÁLEZ SALINAS, cuando sobre el particular explicitó 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 atribuírselos 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”<sup>(189)</sup>.

En el mismo sentido, se pronuncia HUTCHINSON, quien explica de la siguiente manera cómo 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”<sup>(190)</sup>.

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 realzada por MEILAN GIL, quien afirma: “Y es que la norma tiene como destinatarios, al

(188) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Civitas, Madrid, 1981, p. 285.

(189) GONZÁLEZ SALINAS, Jesús. “Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 121, enero-abril 1990.

(190) HUTCHINSON, Tomás. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Tomo II, Astrea, Buenos Aires, p. 83.

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”<sup>(191)</sup>.

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 darles 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.

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 GARCÍA-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”<sup>(192)</sup>.

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)”<sup>(193)</sup>.

(191) MEILAN GIL, José Luis. *La distinción entre norma y acto administrativo*. Instituto de Administración Pública, Madrid, 1967, p. 60.

(192) GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. Ob. cit., Tomo I, p. 263.

(193) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 321.

## Artículo 6

### Motivación del acto administrativo

- 6.1 *La motivación debe 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. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.*
- 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. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.*
- 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.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



#### ANTECEDENTE

- Art. 39: LNGPA.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. VI, 1: 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. 81: Delegación y avocación de competencia.
- Art. 97.2: Resolución de conflictos de competencia entre autoridades de un mismo sector.
- Art. 115.1: Requisitos para el inicio de oficio del procedimiento administrativo.
- Art. 116.3: Inicio de la fiscalización y/o rechazo de una denuncia.
- Art. 157.1: Adopción de medidas cautelares.
- Art. 159, 5: Reglas para la celeridad. Utilización de medios de reproducción en serie.
- Art. 169.4: Autoridad encargada de resolver la queja.
- Art. 174.1: Rechazo motivado de medios de prueba.
- Art. 255, 1: Iniciación del procedimiento sancionador.
- Art. 261.1, 4: Falta administrativa de resolver sin motivación un acto administrativo.

## *Comentario*

### I. 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. La consecuencia sobre los actos es la nulidad (cuando se omita la motivación o ella revele contravención legal o normativa) o la necesidad de dictar un nuevo acto para enmendarlo (en caso de motivación incongruente, imprecisa, insuficiente o parcial). Adicionalmente, la infracción del deber de motivación conlleva la responsabilidad administrativa para el autor del acto.

### II. 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<sup>(194)</sup>.
- 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.

### III. 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 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 tenidas por ciertas que sirven para formular

(194) En la LPAG la motivación configura uno de los elementos determinantes del derecho al debido procedimiento que posee el administrado (art. IV, num. 1.2, del TP del TUO de la LPAG).

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 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 LPAG, existe el derecho de los administrados a que los actos de gravamen deban ser llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible 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 deban tutelar (art. IV, num. 1.4 del TP del TUO de la LPAG) por lo que la motivación de estos extremos es una manifestación de la forma en que la autoridad ha cumplido con estas exigencias.

#### IV. 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<sup>(195)</sup>, en los comúnmente denominados “considerandos” (motivación contextual).

Adicionalmente, el artículo 6.2 de la LPAG permite que se pueda motivar una resolución mediante la aceptación íntegra de los pareceres o dictámenes previos existentes en el expediente, en cuyo caso será necesario solo la cita

(195) 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.

expresa en la motivación de la resolución de aquellos pareceres o dictámenes que le sirve de sustento y de su ubicación dentro del expediente para la accesibilidad del administrado (motivación *in aliunde* o *por referencia*). En tal caso, la resolución asume como motivación el íntegro, sin excepciones, del contenido de los informes técnicos o legales mencionados en la resolución.

Esta modalidad es conveniente para la autoridad por acelerar la confección de la decisión porque ya no tiene que reproducir todos los informes ya existentes, sino solo referenciarlos y glosar qué aspecto de utilidad aportan a la decisión administrativa. No obstante, en la práctica se han visto afectaciones al debido proceso por su mala aplicación. Por ejemplo, cuando se refiere un informe que no existe a la fecha de la resolución y se está confeccionando en paralelo o sucesivamente, cuando ese informe no ha sido conocido antes por el administrado y por ende no ha tenido oportunidad de rebatirlo, o, la afectación al plazo de impugnación por la demora en permitir al administrado el acceso al expediente y revisar ese informe, o en extremos insospechados obligar al administrado a seguir el procedimiento de acceso a la información para obtener copia de esos informes. Ante esas prácticas incorrectas, la reforma de la LPAG ha incluido una exigencia adicional ahora: el deber de notificar conjuntamente con la decisión todos los informes que hayan sido mencionados en la resolución como su justificante. No basta que esos informe pudieran estar en la web de la entidad o que se permita el acceso al expediente para que el administrado tenga que notificarse acudiendo a la entidad. Es necesario acompañar la resolución con esos informes, para que el acto adquiera eficacia. En caso ello no suceda, la notificación estará mal practicada y tendrá que ser rehecha cuantas veces sea necesaria.

## V. FORMAS ARGUMENTALES PROHIBIDAS COMO MOTIVACIÓN

Con acierto enseña BIELSA<sup>(196)</sup> 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

(196) BIELSA, Rafael. Ob. cit., p. 195.

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.

## VI. CONTROL DE LA MOTIVACIÓN

Para efectuar el control de la motivación resulta trascendental tener en cuenta las siguientes reglas de la sabia jurisprudencia francesa que fueron sintetizadas magistralmente por JEZE<sup>(197)</sup>:

- 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.
- 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 subsiste, 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.

(197) Citado por CANASI, Ob. cit., p. 174 y ss.

- 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.

## VII. 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 que 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 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 consideren integrados los expedientes y pueden ser resueltos mediante una sola

resolución y una única motivación. En verdad, no se trata de una omisión de motivación sino una integración de resoluciones en una motivación única.

### **VIII. LA REVISIÓN DE LA MOTIVACIÓN NO GENERA NULIDAD DEL ACTO SINO SU MODIFICACIÓN**

Finalmente, y en el plano de fortalecer a la falta o insuficiencia de motivación como causal de nulidad de un acto administrativo, se precisa que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad emisora del acto tenga una apreciación distinta, debiendo en base a ello proceder a estimar total o parcialmente el recurso presentado contra ese acto impugnado. La idea es que si existe únicamente una discrepancia de la autoridad superior con la motivación de la primera instancia, corresponde estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado y no declarar la nulidad del acto y reenviarlo a la primera instancia para nueva decisión.

## 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 es facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista.*

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

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 ...".*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 1: LNGPA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. N° 002-83-PCM: Directivas sobre formulación de CAPs de la Administración Pública.
- R.J. N° 019-82-INAP/DIGESNAP: Normas para la formulación del PAPs.
- R.J. N° 003-94-INAP/DNR: Normas para orientación, formulación aplicación, evaluación y actualización del Plan de Trabajo Institucional.
- Ley N° 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. 261.1, 7: Falta administrativa de dilatar el cumplimiento de mandatos superiores.

## **Comentario**

### I. LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN: ALCANCES Y RÉGIMEN NORMATIVO

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.

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 argumentada 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.

La reforma de la LPAG ha incluido expresamente la extensión del régimen de eficacia anticipada a los actos de administración, lo cual no presenta inconveniente alguno.

## II. ¿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 recurrir 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 afflictivos de los derechos de los ciudadanos. Creemos que en estos casos sí 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<sup>(198)</sup>.

(198) Sesión del 7 febrero de 1998.



## CAPÍTULO II

### NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 8

Validez del acto administrativo

*Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.*

*(Texto según el artículo 8 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.1: Principio de legalidad.
- Art. 3: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Art. 9: Presunción de validez del acto administrativo.

#### **Comentario**

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 del TUO de la LPAG. 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 del mencionado TUO.

## 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.*

(Texto según el artículo 9 de la Ley N° 27444)



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 8: Validez del acto administrativo.
- 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. 213: Nulidad de oficio.
- Art. 226.2: Actos susceptibles de suspensión administrativa.
- Art. 227: Resolución de recursos administrativos.

## Comentario

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, fjando 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.
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 constriéndola solo a los casos graves.

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.
- Favorece la posibilidad de conservación del acto administrativo.
- Los efectos de la invalidez deben tenderse a su aislamiento.
- 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 LPAG se establece que la declaración de nulidad conlleva el inicio de responsabilidad para la autoridad y establece la responsabilidad patrimonial de las entidades.
- Restricción de los supuestos en que por seguridad jurídica se tornen inalterables favoreciendo su revisabilidad los actos nulos.

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, la LPAG 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.

## 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 tramites esenciales para su adquisición.*
4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*

*(Texto según el artículo 10 de la Ley Nº 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 43: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.Leg. Nº 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. 12: Efectos de la declaración de nulidad.
- Art. 13: Alcances de la nulidad.
- Art. 34.3: Fiscalización posterior. Fraude.
- Art. 151.3: Obligación de cumplir un acto fuera del plazo legal establecido.
- Art. 193.3: Omisión de audiencia pública.
- Art. 199.2: Efecto del silencio administrativo. Carácter de resolución que pone fin al procedimiento.
- Art. 213: Nulidad de oficio.

## Comentario

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 incurra en alguna de las causales siguientes:

## **I. 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.

## **II. DEFECTO U OMISIÓN EN ALGUNOS DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ, SALVO QUE SE PRESENTE ALGÚN SUPUESTO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO**

### **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 (por 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 *quorum* o votación calificada, de ser el caso.
- Acto administrativo emitido por órgano colegiado sin deliberación.
- Extralimitación de competencias.

## 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).

## 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.

#### 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 (por 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 (por ejemplo, notificación saneada).

### III. 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 haber pasado por una comprobación previa 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 agravan justamente la buena fe.

En tal sentido, por aplicación de esta causal se sanciona tanto el acto expreso como el acto tácito.

#### IV. 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 (por ejemplo, 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<sup>(199)</sup>, 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 numeral 213.3 del artículo 213 del TUO de la LPAG.

---

(199) 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.).

## 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 de oficio 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.  
La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.*
- 11.3 *La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 44: LNGPA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).
- D.S. N° 013-2008-JUS: TUO: Ley del Proceso Contencioso Administrativo (art.12, remisión de oficio).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 213: Nulidad de oficio.
- Art. 226.2, b): Suspensión de la ejecución por causal de nulidad del acto.
- Art. 227.2: Contenido de la resolución de nulidad de un acto administrativo.
- Art. 260.2: Efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.
- Art. 261: Faltas administrativas.

## **Comentario**

### **I. 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 LPAG.

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.

## II. LA COMPETENCIA ANULATORIA

La reforma de la LPAG radica la competencia según se trate de la nulidad de oficio o provenga de un recurso del administrado. Cuando se trata de la nulidad de oficio, la declaración es asignada a la autoridad superior de quien dictó el acto, como expresión del control jerárquico sobre la instancia subalterna; salvo que la decisión haya sido emitida por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, como es el caso del Alcalde, un Presidente Regional, un Ministro, o un titular de organismo autónomo, en cuyo caso la nulidad será competencia de la misma autoridad.

Pero si la nulidad proviene de la instancia de parte, es decir, mediante recurso administrativo, la competencia para resolverla y declararla es de la autoridad competente para resolver el recurso, esto es, el superior jerárquico en caso de la apelación, y el mismo funcionario, en caso de tratarse de una reconsideración. Como manifiesta la exposición de motivos de la reforma en la redacción original había la impropiedad de aparentar que solo el recurso de apelación podría provocar la nulidad y no el recurso de reconsideración, lo cual era equivoco. Por ello, “[T]omando en cuenta lo anterior, resultaba pertinente, entonces, modificar la redacción existente para precisar con propiedad lo que ocurre, es decir, en primer lugar, la nulidad de oficio debe ser conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto; no obstante, en caso se trate de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, entonces la nulidad será declarada por resolución de la misma autoridad. En segundo lugar, en caso la nulidad sea planteada por medio de un recurso administrativo, debe ser conocida y declarada por la autoridad que lo resuelve. Se evitan, de esta manera, coberturas para distinciones que no se desprenden de la naturaleza de determinados recursos, o cuestionamientos a la competencia de quien asume la responsabilidad de resolver los recursos interpuestos”.

## III. PROMOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FUNCIONAL ANTE NULIDADES POR ILEGALIDAD MANIFIESTA

Habiéndose reservado la calificación de la nulidad del acto administrativo para vicios transcendentales, desde siempre fue el sentir de la Comisión elaboradora

de la LPAG que la autoridad superior que declare la nulidad del acto, disponga las acciones administrativas necesarias para analizar la eventual responsabilidad administrativa incurrida por la autoridad autora de la norma. El propósito de la norma era evidente: si hay un vicio trascendente en el acto que es constatado por el superior jerárquico, por celeridad, en el mismo acto debería dictar las acciones necesarias para el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar. La norma no disponía alguna sanción directa, ni un procesamiento necesario en todos los casos para todas las autoridades, pues se limitaba a decir “dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido”. Esto es, partiendo de la objetividad del resultado, se indagará si este es imputable a alguna conducta culpable. Esto equivalía decir que en la resolución anulatoria, por ejemplo, se remita los actuados al órgano de control interno para el análisis respectivo. Sin embargo, el entendimiento que la práctica dio a esta cláusula fue nocivo para la nulidad de oficio como institución, porque se asumió que en toda nulidad debía haber sanción administrativa o cuando menos procedimiento administrativo disciplinario, con lo cual la Administración se inhibía de declarar la nulidad de oficio o a instancia de parte por un mal espíritu de cuerpo entre las autoridades de la entidad.

Por ello, la reforma de la LPAG ha establecido (en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG) que la acción de deslinde será necesaria en los casos en que la nulidad sea consecuencia de advertir una “ilegalidad manifiesta” y no frente a cualquier tipo de vicio en el procedimiento o en el acto. Por ello la Exposición de Motivos de la reforma indica: “En ese contexto, se entiende que, ante supuestos de ilegalidad manifiesta, se pida a la autoridad administrativa correspondiente el mayor celo en la determinación de la responsabilidad de quien emitió el acto nulo, procediendo a tomar las acciones que luego permitan definir con claridad si debe o no sancionarse a aquel que colocó en el ordenamiento jurídico peruano una actuación que a todas luces es contraria a Derecho, para así evitar que estos cuestionables comportamientos queden impunes e incluso, precisamente por ello, incentiven a reproducirlos”.

Ahora la clave para determinar si una declaratoria de nulidad vendrá aparejada del deslinde de responsabilidad está en que la autoridad superior considere que la causal de la invalidez sea una “ilegalidad manifiesta” o una de tipo “no manifiesto”. Ciertamente esta diferenciación no es unívoca porque permite tener márgenes de valoración en el superior jerárquico, pero podría deducirse que la idea es que no haya promoción de responsabilidad, cuando la autoridad de primera instancia haya sido diligente, respetado el debido proceso y aplicado las normas vigentes y aplicables al caso, y no cuando, por ejemplo, exista diferencias valorativas sobre los medios probatorios entre la primera y segunda instancia, o cuando el administrado hubiere engañado a la autoridad inferior, abusado de la presunción de veracidad, fraguado documentos y ello es evidenciado por la segunda instancia.

## 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, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.*

*(Texto según el artículo 12 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 17.2: Eficacia anticipada de la declaración de nulidad.
- Art. 71: Terceros administrados.
- Art. 206: Notificación de acto de inicio de ejecución.
- Art. 216.2: Indemnización de actos sujetos a revocación cuyos efectos hayan caducado.
- Art. 226: Suspensión de la ejecución con la existencia de un vicio de nulidad.
- Art. 227.2: Contenido de la resolución de nulidad de un acto administrativo.
- Art. 228.2: Actos que agotan la vía administrativa.
- Art. 260.3: Efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

## Comentario

### I. 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.

## II. 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.

## III. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA NULIDAD

La constatación de la nulidad puede atravesar por vicisitudes adicionales: que se hayan consumado los efectos del acto viciado (por ejemplo, si la actividad autorizada ya se realizó) o sea imposible retrotraer sus efectos (por ejemplo, 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 sólo 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.*

(Texto según el artículo 13 de la Ley N° 27444)



### ANTECEDENTE

- Art. 45: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 14: Conservación del acto.
- Art. 15: Independencia de los vicios del acto administrativo.
- Art. 52: Valor de documentos públicos y privados.

## Comentario

### I. 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.

#### 1. 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 numeral 13.1. del artículo 13 del TUO de la LPAG, en el sentido que la invalidez no afecta los actos sucesivos que sean independientes o separables del inválido.

Como bien expresa GONZÁLEZ PÉREZ<sup>(200)</sup>, “(...) 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 hacen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO “(...) 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”<sup>(201)</sup>.

## 2. 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.

(200) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000, p. 264 y ss.

(201) 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.

### 3. Conservación de actuaciones o trámites dentro de procedimientos nulos

En aplicación del principio de eficacia, el numeral 13.3. del artículo 13 del TUO de la LPAG 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 administrativa 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.*

(Texto según el artículo 14 de la Ley N° 27444)



## CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 8: Validez del acto administrativo.
- Art. 9: Presunción de validez del acto.
- Art. 10: Causales de nulidad.
- Art. 13: Alcances de la nulidad.
- Art. 15: Independencia de los vicios del acto administrativo.
- Art. 98: Resolución del conflicto de competencia y continuación del procedimiento.

**Comentario**

## I. DIFERENCIAS ENTRE CONSERVACIÓN Y NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO VICIADO

La conservación es la figura considerada en la LPAG 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 pureza 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 inciso 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, 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<sup>(202)</sup>.

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 la decisión previsible final tuviera el mismo sentido que la misma afectada.

## II. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA CONSERVACIÓN

Las características jurídicas más resaltables de esta figura son:

- **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 LPAG no ha querido dejar al arbitrio de la Administración

(202) BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons Editor, Madrid, 1994.

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.

### III. 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 ello, 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.*

*(Texto según el artículo 15 de la Ley N° 27444)*



### 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. 203: Ejecutoriedad del acto administrativo.
- Art. 207: Medios de ejecución forzosa.

## Comentario

Este artículo muestra una toma de posición fundamental de la LPAG. 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:

- a. Aquella que afirma que la notificación es parte del procedimiento de generación del acto administrativo; y,
- b. 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 LPAG, 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 LPAG— 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.*

*(Texto según el artículo 16 de la Ley N° 27444)*



#### ANTECEDENTE

- Art. 40: LNGPA.



#### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 013-2008-JUS: TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (art. 29, notificación electrónica).



#### 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. 30.3: Validez y eficacia de actos administrativos vía electrónico y físico.
- Art. 144.1: Inicio del cómputo de plazo expresado en días.
- Art. 144.2: Inicio del cómputo de plazo expresado en meses.
- Art. 203: Ejecutoriedad del acto administrativo.
- Art. 226.3: Requisito para la adopción de la suspensión de la ejecución de un acto.

### **Comentario**

#### I. LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO ATRIBUTO DE EFICACIA

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. De ordinario la ejecutividad de un acto administrativo debe analizarse desde la dimensión de los sujetos vinculados y del espacio geográfico en el que encontrara la eficacia.

Desde el punto de vista de los sujetos vinculados, tenemos que la ejecutividad del acto administrativo, como acto de poder público, es general, incluye 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, el acto también es ejecutivo, de manera indirecta, respecto de otros administrados, en la medida que todos tienen el deber de respetar, cumplir y acatar la situación jurídica contenida en el acto (por ejemplo, una autorización).

En cuanto al espacio geográfico, la ejecutividad del acto administrativo se circunscribe a las reglas de competencia (territorio, jerarquía, etc.) 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 aún todo el territorio nacional e incluso el extranjero, si entre sus competencias estuviere así definido el alcance (por ejemplo, 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.

Ahora bien, el atributo de la eficacia 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, tales como los actos administrativos declarativos, los actos conformadores (licencias, autorizaciones), los actos certificatorios (certificado de supervivencia o domicilio) o los actos registrales (partida de nacimiento o defunción). En todos estos casos el acto administrativo produce *per se* efectos jurídicos inmediatos, no derivándose deberes materiales para la Administración o el administrado; ii) Los actos cumplidos por el particular: cuando el administrado cumple el acto dictado, bastando para ello solo su notificación, no cabe hablar propiamente de ejecutoriedad del acto; 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 ejemplo, el reconocimiento del derecho a un beneficio, pensión o subvención, etc.).

En este sentido, la ejecutividad del acto es una consecuencia que se rige por las reglas de la eficacia del acto administrativo.

## II. 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 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. 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).
- Fecha de notificación del acto.
- Fecha de vigencia del acto.

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.

### III. EFICACIA DE ACTOS FAVORABLES A LOS ADMINISTRADOS

Cuando es acto favorable al administrado (por ejemplo, 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 LPAG 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.

#### IV. LA EFICACIA DIFERIDA O DEMORADA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Una de las posibilidades no establecida específicamente en la LPAG, 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 (por ejemplo, el acto de designación de un funcionario opera a partir de la toma de posesión), porque la autoridad ha agregado condiciones suspensivas al acto, o plazo inicial (art. 2 del TUO de la LPAG), porque la eficacia esté supeditada a aprobación superior, por razones de fiscalización o tutela, o porque el acto mismo es objeto de suspensión administrativa.

## 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, sólo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción.*

17.2 *También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda.*

(Texto según el artículo 17 de la Ley N° 27444)



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 12: Efectos de la declaración de nulidad.
- Art. 14: Conservación del acto.
- Art. 212: Rectificación de errores.
- Art. 227: Resolución de recursos administrativos.

## Comentario

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 (por ejemplo, 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 del TUO de la LPAG.

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 del TUO de la LPAG 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 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ han puesto de manifiesto que el concepto de acto favorable 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 previstas"<sup>(203)</sup>.

**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.

(203) HUTCHINSON, Tomás. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 283.

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, por ejemplo, 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"<sup>(204)</sup>.

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.

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.

(204) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 167.



- **Eficacia anticipada y fecha post datada**

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 es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo dictó. La notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad.*
- 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.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



### 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. 73.2: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 81: Delegación y avocación de competencia.
- Art. 109: Órganos colegiados. Régimen de las sesiones.
- Art. 115.2: Notificación del inicio del procedimiento administrativo.
- Art. 115.3: Plazo para la notificación del inicio del procedimiento administrativo.
- Art. 125: Copias de escritos.
- Art. 140.1: Notificación para la ratificación de firma y contenido del escrito.
- Art. 141.2: Notificación de incompetencia para la recepción de escritos.
- Art. 151.2: Notificación que declara decaído el derecho de ejercer una facultad procesal.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 168, 2: Deber de guardar las constancias de notificación.
- Art. 202: Abandono en los procedimientos iniciados a pedido del administrado.
- Art. 206: Notificación del acto de inicio de ejecución.
- Art. 233.1: Plazo para contestar la reclamación.
- Art. 254.1.3: Notificación de los hechos imputables y sanciones posibles.
- Art. 255, 6: Notificación de la resolución de sanción y/o archivamiento del proceso.

## I. LOS ACTOS DE TRASMISIÓN 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*).

## II. 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 logran 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"<sup>(205)</sup>.

### III. 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 LPAG 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

(205) STC Exp. N° 1741-2005-PA/TC.

corresponde llevar a cabo a los órganos de inferior jerarquía de la organización 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.

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 carga 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"<sup>(206)</sup>.

#### IV. EL DÍA Y HORA HÁBIL PARA NOTIFICAR EL ACTO ADMINISTRATIVO

La reforma de la LPAG incluye una precisión muy importante para garantizar el debido procedimiento de los administrados en el acto de notificación. Para respetar el principio de predictibilidad los administrados tienen la expectativa que las entidades les notifiquen las decisiones en el mismo rango de tiempo que ellos pueden ingresar sus escritos en ella, esto es, en el horario y días de trabajo de la entidad administrativa. No es predecible que la autoridad pueda notificar un acto administrativo en fines de semana, en feriado o pasadas las siete u ocho de la noche. Ello afecta la seguridad jurídica y dependiendo del tipo de acto, puede afectar su derecho de defensa. Por ello esta norma lo que hace es limitar el periodo hábil para realizar notificaciones al del propio horario de las entidades de notificación. Las únicas excepciones son las notificaciones provenientes

(206) STC Exp. N° 8865-2006-PA/TC.

de actividades continuadas de las entidades, como las intervenciones policiales, la fiscalización aduanera y similar.

La norma silencia el tratamiento que debe darse a la notificación producida en contravención de esta regla. Podríamos pensar en tres alternativas: i) la necesidad de rehacer la notificación en una fecha y hora hábil; ii) dejar a criterio del administrador recibir la notificación y sanear así la notificación en hora inhábil, particularmente para actos favorables; o, iii) que el administrado reciba la notificación pero que consigne como recepción el siguiente día hábil.

## V. 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, obsten 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, bien porque imposibiliten la continuación del 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.*

(Texto según el artículo 19 de la Ley N° 27444)



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- TT.P IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 18: Notificaciones.
- Art. 20: Modalidades de notificación.
- Art. 109.3: Órganos colegiados. Excepción de requisitos de convocatoria.
- Art. 168, 2: Deber de guardar las constancias de notificación.

## Comentario

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 LPAG 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 son 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.*

20.1.3 *Por publicación en el Diario Oficial o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo.*

*(Texto según numeral 20.1 del artículo 20 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

20.2 *La autoridad no puede suplir alguna modalidad con otra ni modificar el orden de prelación establecido en el numeral anterior; bajo sanción de nulidad de la notificación. Puede acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estime 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 puede 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.*

*La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.*

*En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24.*

*Para la notificación por correo electrónico, la autoridad administrativa, si lo considera pertinente, puede emplear firmas y certificados digitales conforme a lo estipulado en la ley de la materia.*

*La entidad que cuente con disponibilidad tecnológica puede asignar al administrado una casilla electrónica gestionada por esta, para la notificación de actos administrativos, así como actuaciones emitidas en el marco de cualquier actividad administrativa, siempre que cuente con el consentimiento expreso del administrado. Mediante decreto supremo del sector, previa opinión favorable de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, puede aprobar la obligatoriedad de la notificación vía casilla electrónica.*

*En ese caso, la notificación se entiende válidamente efectuada cuando la entidad la deposite en el buzón electrónico asignado al administrado, surtiendo efectos el día que conste haber sido recibida, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.*

*Asimismo, se establece la implementación de la casilla única electrónica para las comunicaciones y notificaciones de las entidades del Estado dirigidas a los administrados. Mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se aprueban los criterios, condiciones, mecanismos y plazos para la implementación gradual en las entidades públicas de la casilla única electrónica.*

*(Texto según numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*



#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 295: Código Civil (art. 38, domicilio de funcionarios públicos).
- Ley N° 27269: Ley de Firmas y Certificados Digitales.
- Ley N° 30229: Ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales (3ª D.C.F., implementación de sistemas electrónicos para la notificación de actos administrativos en las entidades del Poder Ejecutivo).
- D.S. N° 052-2008-PCM: Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales (14ª D.C.F.).
- D.S. N° 018-2008-EM: Régimen de Notificaciones a Domicilio Electrónico Personal.
- D.S. N° 013-2008-JUS: TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (art. 29, notificación electrónica).
- R.J. N° 088-2003-INEI: Regulan el uso del correo electrónico por entidades públicas.



#### 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: Plazo y contenido de la notificación.
- Art. 25: Vigencia de las notificaciones.
- Art. 30.3: Validez y eficacia de actos administrativos vía electrónico y físico.
- Art. 124, 5: Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones.
- Art. 134: Recepción de transmisión de datos a distancia.

## I. 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 (*notumfacere* 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 como 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 de 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.

## II. MEDIOS PARA LA NOTIFICACIÓN PERSONAL

La LPAG contiene una relación jerarquizada de medios de notificación de carácter indisponible para las entidades. Esto ha sido reforzado con la reforma que expresamente ha mencionado que existe un orden de prelación, bajo sanción de nulidad, que deben cumplir las autoridades.

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), les 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 moderidad 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.

### III. 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.

La publicación mediante edictos ha sido cancelada en el procedimiento administrativo general, aun cuando puede seguir empleándose en los procedimientos especiales o como medio complementario.

### IV. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Una de las características de la reforma del D. Legislativo N° 1452 es el impulso del procedimiento administrativo electrónico, siendo una de sus principales manifestaciones la potenciación de la “notificación electrónica o telemática”.

De manera general, la notificación electrónica o telemática (llamada así indistintamente) podemos definirla como aquella efectuada por medios electrónicos y que por su naturaleza es alternativa a la notificación física, sujeta a ciertos presupuestos y condiciones. La notificación electrónica 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.

Comparándola con la notificación física, la electrónica posee ventajas innegables tales como la celeridad (por ejemplo, evita eventos como la ausencia del administrado en el domicilio, que los residentes no quieran recibir la notificación, la evasión de la notificación, etc.), elimina pasos documentales y gastos de personal en la actividad de notificación física, la relación continua durante las veinticuatro horas del día entre administrado y entidad (dado que ambas partes pueden comunicar o entregar escritos y notificaciones sin la limitación del

horario físico de las dependencias<sup>(207)</sup> y es amigable con el medio ambiente porque ahorra cuantiosa papelería.

Del mismo modo, conduce a nuevos riesgos que la regulación debe prever y los ciudadanos ser conscientes tales como el no acceso frecuente de los ciudadanos al correo electrónico, el pluridomicilio electrónico (cuando diversas entidades asignan a una misma persona domicilios electrónicos virtuales), la pérdida de las claves de acceso a los correos, el bloqueo de cuentas por las empresas administradoras de los sistemas, que terceros accedan a cuentas y las alteren o eliminen, la captura del mensaje como *spam* y no se pueda acceder, el límite asignado a la capacidad de almacenaje de los buzones, etc.

Por ello, en su diseño el Derecho comparado —a diferencia de la regulación nacional— analiza cuidadosamente su empleo según se trate de procedimientos de parte o de oficio por cuanto no es igualmente comprometedor para el debido proceso aplicarlo en un procedimiento en el cual el propio administrador lo inicia (y, por tanto, con interés suficiente para revisar periódicamente correos electrónicos) que cuando es un procedimiento de oficio (en el que el administrador no tiene conciencia de la apertura posible de ese procedimiento). Igualmente, se suele diferenciar el caso de administrados recurrentes y especializados (como contribuyentes, contratistas, laboratorios, funcionarios públicos, con respecto a procedimientos recurrentes en sus respectivos mercados), de los administrados generales con escasa cultura informática (ej. trámites municipales en zonas con población nativa o campesina).

Ahora bien, en verdad cuando mencionamos notificaciones electrónicas no nos referimos a un solo modo, sino a tres formas distintas de cómo se realiza el aporte telemático a las notificaciones de actos administrativos: la notificación electrónica personal a correo electrónico, la notificación mediante dirección electrónica oficial habilitada por la entidad y notificación por comparecencia obligatoria a la sede electrónica de la entidad.

#### a) La notificación a correo electrónico personal (presupuestos)

En virtud del principio de equivalencia funcional, la notificación electrónica personal de un acto administrativo se realiza en el domicilio electrónico o en la dirección oficial del correo electrónico, siempre que el sistema permita confirmar la recepción, integridad, fecha y hora en que se produce. Debemos recordar que la notificación a correo electrónico personal constituye un derecho del administrado y un deber que le pueda ser impuesto por la entidad. Es decir,

(207) Es importante recordar que si la notificación fuera recibida por el administrado en día y hora inhábil, esta surtirá efectos el primer día hábil siguiente de dicha recepción (D.S. N° 052-2008-PCM, Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final).

que los ciudadanos tenemos el derecho elegir libremente el medio de notificación de nuestra predilección y, lógicamente, una vez elegido el electrónico responder a la responsabilidad que ello implica.

Esta notificación tiene como presupuestos indispensables para poder emplearla:

- Un correo electrónico personal proporcionado libre y espontáneamente por el administrado (por ejemplo, una cuenta Gmail, Hotmail, Yahoo, etc.). Es decir que el propio administrado haya consignado su dirección electrónica en un escrito que obre en el expediente objeto de la notificación, de modo que no podría ser empleado este medio si, por ejemplo, la entidad hubiere obtenido la data de la cuenta de correo de cualquier otra forma (escrito de otro administrado o la consignada por el propio administrado en otro expediente anterior) o si no constara en el mismo expediente en que se produce la resolución.
- Algunos de los temas interesantes jurídicamente que de este presupuesto se derivan son los siguientes: ¿se entiende que el correo debe ser proporcionado para cada procedimiento en específico?; ¿es necesario además de la mención al correo electrónico personal realizar una autorización expresa del administrado para que sea empleada como medio de notificación?; ¿es posible entender la autorización como tácita por solo consignar un correo electrónico en un escrito o formulario?; ¿puede la entidad emplear un correo electrónico autorizado por el administrado para otro procedimiento?; ¿existe la obligación de la entidad aplicar la modalidad de notificación elegida o pese a elegir el correo electrónico, acudir a la física? Pese a ello, si la entidad emplea la notificación electrónica sin autorización previa del administrado, ¿podría ser saneado por el administrado dándose por notificado?; ¿la entidad debe enviar el correo desde una cuenta institucional o lo puede enviar desde un correo personal del funcionario público a cargo de la notificación? ¿El administrado puede señalar más de un correo electrónico? ¿La mención al correo electrónico puede ser revocada luego por el administrado y pedir no practicar la notificación electrónica?

Ademas de ello, la doctrina exige como presupuesto que la notificación deba ser realizada directamente por el propio funcionario competente para resolver, haciendo uso facultativo de firma y certificación electrónica.

Ahora bien, una vez realizada la autorización para emplear la notificación electrónica, ello exige como contrapartida un estándar de diligencia propia de esta modalidad, que consiste en deberes específicos. Estos son: señalar una dirección de correo electrónico válida y que permita activar la opción de respuesta automática de recepción, asegurarse que la capacidad del buzón permita recibir los documentos a notificar, activar la opción de respuesta automática de recepción y mantenerla activa durante la tramitación del procedimiento administrativo,

revisar continuamente la cuenta de correo electrónico, incluyendo la bandeja de *spam* o el buzón de correo no deseado.

El aspecto esencial de esta modalidad de notificación es determinar el momento de vigencia del acto administrativo que se transmite.

Conforme al texto anterior a la reforma el artículo 20.4. Indica que: “La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado”.

Como se puede apreciar, esta opción garantista y recomendada en el Derecho Comparado implicaba que la validez de la notificación dependía del acuse de recibo, esto es, del procedimiento electrónico que genera el correo receptor registrando la recepción de la notificación electrónica personal recibida en el domicilio electrónico, de modo tal que impide rechazar el envío y da certeza al remitente de que el envío y la recepción han tenido lugar en una fecha y hora determinada. En caso de no recibirse acuse de recibo en 2 días hábiles, la autoridad debe proceder a la notificación personal.

Esta regla se mantiene pero ya no es la única, sino que ahora se agrega otra opción de comprobación de la notificación. La norma actual, en una modificación inusual en el Derecho Comparado ha establecido que la notificación se entiende “válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada”.

El cambio es fundamental porque ubica en el mismo pie de igualdad con el acuse de recibo la respuesta de recepción de la dirección electrónica generada en forma automática por una plataforma tecnológica o por el sistema informático de la propia entidad, como elementos de comprobación de la realización de la notificación.

Para justificar esta adición, la Exposición de Motivos de la reforma, manifiesta que:

“Por otro lado, se modifica el segundo párrafo del numeral 20.4 de la LPAG, que actualmente dispone que toda notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción, para ampliar sus alcances permitiendo que este mecanismo opere también para los casos en los que la respuesta de recepción o el acuse de recibo se genere de forma automática por la plataforma tecnológica o sistema informático administrado por la entidad, garantizando de esta forma que la notificación ha sido efectuada.



La modificación se sustenta en la preferencia que muestra la utilización de la notificación a través del correo electrónico por parte de los usuarios tomando como ejemplo nuevamente a los servicios públicos de telecomunicaciones, que representa un 71 % del total de las modalidades de notificación.

Sin embargo, dado que la norma vigente establece que para la validez de la notificación es requisito indispensable obtener una respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado, así como efectuarla en el plazo, al no contar con dicha respuesta se procede a efectuar la notificación por la modalidad personal. Antes de la modificación producida con el Decreto Legislativo N° 1272 no se establecía expresamente cuál debía ser el acuse de recibo de dicha modalidad de notificación, por lo que se ha venido validando las constancias de notificación idóneas para generar certeza de la recepción por parte del administrado, mas no una constancia generada específicamente por la dirección electrónica del administrado.

Sobre ello cabe indicar que son distintos factores los que no permiten contar con el acuse de recibo que actualmente exige la LPAG, por citar algunos:

- (i) No todos los servidores de correo electrónico permiten activar la opción de respuesta automática. Solo permiten la opción de respuesta automática: Gmail, Hotmail, Yahoo mail, Ezimbra.
- (ii) No existe costumbre que los administrados contesten los correos, indicando "recibido".

Ahora bien, dado el avance tecnológico existen plataformas tecnológicas o sistemas informáticos que permiten, con igual eficacia, garantizar que el administrado haya recibido la notificación.

La modificación realizada introduce, bajo el argumento de la celeridad y eficacia un elemento de inseguridad, una exposición al riesgo mayor al debido proceso de quien acepta la modalidad del correo electrónico, dado que el perfeccionamiento de la notificación no podrá ser conocida de antemano por el administrado y, es más, probablemente no conozca si la entidad cuenta con la plataforma informática que le permita obtener una conformidad de recepción automática o será necesario el acuse de recibo tradicional.

#### **b) La notificación mediante dirección oficial de correo electrónico habilitada por la entidad**

Una segunda modalidad de notificación electrónica igualmente alternativa a la física es la realizada en una dirección oficial de correo electrónico habilitada por la entidad en sus propios servidores informáticos. A ello se refiere la norma cuando indica que: "La entidad que cuente con disponibilidad tecnológica puede asignar al administrado una casilla electrónica gestionada por esta,

para la notificación de actos administrativos, así como actuaciones emitidas en el marco de cualquier actividad administrativa, siempre que cuente con el consentimiento expreso del administrado”. Si bien la previsión de esta modalidad estaba en la norma anterior, lo realmente novedoso es que se ha agregado la posibilidad que esta pueda ser una modalidad obligatoria para el administrado y no facultativa, según lo determine el Poder Ejecutivo. Por ello se ha adicionado la cláusula por la que: “Mediante Decreto Supremo del sector, previa opinión favorable de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, puede aprobar la obligatoriedad de la notificación vía casilla electrónica”.

Nos encontramos frente al servicio proporcionado por algunas entidades a los administrados consistente en un buzón seguro asociado a una cuenta de correo individual, en la cual pueden recibir las comunicaciones y notificaciones administrativas. En ese caso, el administrado obtiene su dirección y buzón con sólo solicitarlo, pudiendo recoger de manera permanente y cómodamente sus notificaciones a través de internet, a cualquier hora, desde cualquier lugar, accediendo al buzón previa identificación electrónica. Ciertamente, uno de los inconvenientes de esta modalidad es la masificación de su empleo por las entidades públicas, dado que a mayor número de entidades, los administrados tendrán el mismo número de correos electrónicos que revisar permanentemente, claves que recordar o archivar, etc.

Los requisitos que en el Derecho Comparado se plantean para esta modalidad son: que la entidad obtenga la autorización del administrado (como hemos visto, ello será en tanto el Poder Ejecutivo no disponga lo contrario), asignar a los administrados indicadores de usuarios y claves de acceso, poseer los mecanismos de autenticación que garanticen la exclusividad de su uso y de cifrado para proteger la confidencialidad de datos, brindar a los administrados servicios de asistencia inmediata para poder superar cualquier defecto de conexión, acceso, pérdida de clave, actualización, y similares, así como dotar de gratuidad el empleo del correo, de modo que la entidad no cobre derechos por la apertura del correo, por mantenimiento u otro concepto semejante.

En este caso, la norma innova nuevamente respecto a la vigencia de la notificación al establecer que cuando esta modalidad sea empleada se entenderá realizada correctamente con el depósito de la notificación por parte de la autoridad (no con el envío, el acuse de recibo ni con la lectura efectiva). Esta modificación es explicada en la Exposición de Motivos de la reforma afirmando que: “Es oportuno señalar que el presente Decreto Legislativo considera la situación de aquellas entidades públicas que en el futuro logren implementar mecanismos de notificación en los que la propia dinámica de las actuaciones administrativas que se desarrollan, resulte plenamente justificado invertir la regla prevista en la primera parte del quinto párrafo del numeral 20.4 de la LPAG, en la que se requiere la expresión del consentimiento expreso del administrado para que se

produzca la notificación por casilla electrónica. En ese sentido, la segunda parte de la norma contiene una cláusula que posibilita a las entidades del Poder Ejecutivo establecer mediante Decreto Supremo la obligatoriedad de efectuar la notificación vía casilla electrónica, con la opinión favorable de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entidades que podrán validar la viabilidad técnico-legal de la medida propuesta”.

Ahora bien, esta regulación tiene una excepción en la Única Disposición Complementaria Transitoria por la que las casillas electrónicas o sistemas informáticos existentes o en proceso de implementación se encuentran sujetos al régimen particular que tenían antes de esta norma, por lo que continuarán operando bajo la regulación singular que tuvieron, en particular no le será exigible la autorización previa del administrado respectivo. Es el caso de diversas entidades como la Sunat, el Osiptel, el Minen, el Indecopi, MTC.

### c) La notificación por comparecencia electrónica (ej. Seace)

La notificación por comparecencia electrónica consiste en el acceso obligatorio para el administrado debidamente identificado al contenido de la actuación administrativa correspondiente a través de la sede electrónica o a un portal de acceso público. Aquí, como se puede apreciar, el acto administrativo no se notifica, sino se publica directamente.

## V. LA CASILLA ÚNICA ELECTRÓNICA

La norma también abre la posibilidad que en el futuro se pueda establecer la casilla única electrónica para cada administrado. Esto es el domicilio único electrónico o la dirección de correo electrónico única del ciudadano, reconocido por el Gobierno peruano para la realización confiable y segura de las notificaciones electrónicas personales requeridas en cualquiera de los procedimientos públicos.

A diferencia del domicilio electrónico habilitado institucionalmente, esta dirección centralizará todas las comunicaciones que sirven para informar al usuario para todas las entidades públicas (casilla única electrónica).

## VI. 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<sup>(208)</sup>. A 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.

## VII. 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.

## VIII. TRATAMIENTO UNITARIO DE EMPLAZAMIENTOS, REQUERIMIENTOS, CITACIONES Y 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 todas constituyen actos administrativos que imponen deberes u obligaciones a su destinatario y que se comunican vía la notificación.

(208) Ver: STC Exp. N° 518-2003-AA/TC y STC Exp. N° 2183-2003-AA/TC.

## 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 éste 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.*
- 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 ésta 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.*
- 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.*

(Texto según el artículo 21 de la Ley N° 27444)



## ANTECEDENTE

- Art. 83: LNGPA.



## CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 295: Código Civil (art. 33 y ss., notificación en su domicilio).
- D.S. N° 018-2008-EM: Régimen de Notificaciones a Domicilio Electrónico Personal.
- D.S. N° 043-2009-EM: Amplían Régimen de Notificación Electrónica contenido en el Decreto Supremo N° 018-2008-EM.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 20: Modalidades de notificación.
- Art. 124, 5: Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones.
- Art. 125: Copias de escritos.
- Art. 167: Elaboración de actas.
- Art. 168, 2: Deber de guardar las constancias de notificación.
- Art. 206: Notificación de acto de inicio de ejecución.

## Comentario

### I. 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 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. 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.

- 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.

- **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.

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.

- **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.

- **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.

- **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 del administrado identificado y determinado, pero cuyo domicilio se desconoce, o habiéndolo señalado, se concluya indubitablemente que es inexistente.

Para el efecto, la LPAG 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.

## II. 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 ésta 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 del TUO de la LPAG<sup>(209)</sup>, 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.

---

(209) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

**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.

## 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 éstas 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 transmita la decisión a sus cointeresados.*

(Texto según el artículo 22 de la Ley N° 27444)



### ANTECEDENTE

- Art. 42: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 20: Modalidades de notificación.
- Art. 124, 5: Deber de precisar el domicilio donde se efectuarán las notificaciones.
- Art. 125: Copias de escritos.
- Art. 127: Acumulación de solicitudes.

## Comentario

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 iure, e indicándole que transmita la decisión a sus cointeresados. 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 contrapuestos, 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 evidenciadas 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.*

*(Texto según el artículo 23 de la Ley N° 27444)*

23.3. *Excepcionalmente, se puede realizar la publicación de un acto siempre que contenga los elementos de identificación del acto administrativo y la sumilla de la parte resolutive y que se dirija al Portal Institucional de la autoridad donde se publica el acto administrativo en forma íntegra, surtiendo efectos en un plazo de 5 días contados desde la publicación. Asimismo, la administración pública, en caso sea solicitada por el administrado destinatario del acto, está obligada a entregar copia de dicho acto administrativo. La primera copia del acto administrativo es gratuita y debe ser emitida y entregada en el mismo día que es solicitada, y por razones excepcionales debidamente justificadas, en el siguiente día hábil. Mediante Decreto Supremo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se establecen los lineamientos para la publicación de este tipo de actos.*

*(Numeral incorporado según el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1452)*

**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: Disposiciones referidas a la numeración y rectificación de normas legales.
- Ley N° 27972: Ley Orgánica de Municipalidades (art. 147, publicación de normas municipales).
- 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**

- T.P. Art. V, 2.8: Resoluciones de alcance general de tribunales administrativos.
- T.P. Art. VI, 1: Precedentes administrativos.
- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 20.1.3: Notificación por publicación.
- Art. 44.2: Deber de publicación del íntegro del TUPA.
- Art. 58: Régimen de entidades sin TUPA.
- Art. 71.2: Modo de citación a terceros administrados no determinados.
- Art. 144: Inicio del cómputo de plazo.
- Art. 148.2: Difusión de los días inhábiles.
- Art. 194: Publicación de convocatoria a audiencia pública.
- Art. 212.2: Modalidades de comunicación o publicación de la rectificación de errores.

 **Comentario****I. LA PUBLICACIÓN EXCEPCIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

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.

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 publicados 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.

- **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 debe tenerse en cuenta 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, puede comprender otros supuestos como, por ejemplo, el rechazo de la notificación por el interesado.

## II. EL 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 estatus 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 la norma 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 acuda a recoger la notificación a determinada dirección”. Al respecto debe tenerse presente que no toda entidad pública tiene potestad para exigir comparecencias personales, sino cuando reúne las condiciones expresa que la ley señala.

## III. LA “PUBLICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS” INCLUIDA POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1452

El numeral 23.3. agregado en la reforma establece una excepción a la forma de publicación de los actos administrativos, afirmando que “(...) se puede realizar la publicación de un acto siempre que contenga los elementos de identificación del acto administrativo y la sumilla de la parte resolutive y que se dirija al portal institucional de la autoridad donde se publica el acto administrativo en forma íntegra, surtiendo efectos en un plazo de 5 días contados desde la publicación”.

Al respecto, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo explica esta inclusión del modo siguiente: “(...) se propone incorporar como inciso 23.3 del artículo 23 que la publicación de un acto, excepcionalmente, puede contener los elementos de identificación del acto administrativo, la sumilla de la parte resolutive y un *link* que dirija a la página web institucional de la entidad en donde el administrado podrá conocer el acto administrativo en forma íntegra. No obstante, al tratarse de la notificación de un acto administrativo cuyo contenido se publica parcialmente, consideramos necesario precisar que el acto administrativo surtirá efectos en un plazo de cinco días contados desde la publicación”.

Como se puede apreciar, la reforma plantea una excepción a la exigencia del numeral anterior (23.2.) de realizar la publicación completa del acto administrativo de manera física en el diario oficial *El Peruano*. De modo que las autoridades podrán, de modo excepcional y no como la modalidad común o general, publicar en el diario oficial únicamente los elementos de identificación del acto (ej. número, expediente, administrado, entidad, asunto), una sumilla de la parte resolutive y remitirse a la dirección electrónica del portal institucional en el

que los interesados deberán encontrar la resolución completa. El acto así publicitado adquiere efectos únicamente cinco días hábiles posteriores a la publicación realizada. A dicho efecto será determinante poder probar que la publicación se efectuó en simultáneo con la inclusión en la web institucional del acto completo, pues de lo contrario el plazo deberá computarse desde la última acción que complete el cumplimiento del deber funcional.

Es importante tener en cuenta que esta opción legal no habilita a las entidades a realizar la publicación de este modo de sus actos obviando la prelación de medios de notificación previsto en el artículo 20 de la ley, puesto que recordemos que por vincularse al debido proceso, la opción garatista es exigir la notificación individualizada como principio.

## 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 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.*

*(Texto según el artículo 24 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 81: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 115: Notificación del inicio del procedimiento administrativo.
- Art. 150: Notificación del cómputo del plazo en días calendarios.
- Art. 151: Efectos del vencimiento del plazo.
- Art. 174.2: Notificación de la actuación de pruebas.

## **Comentario**

### I. 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.



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.

## II. 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 aminorando su posibilidad de ejercer derechos) el legislador exige al acto de notificación cumplir una serie de requisitos formales y de contenido, citados a continuación:

## III. REQUISITOS OBJETIVOS DE LA NOTIFICACIÓN

La notificación ha adquirido en la LPAG 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.

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 (por ejemplo, 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 llevará 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<sup>(210)</sup>.

- **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

---

(210) En los procedimientos de oficio se ha reforzado la formulada garantista de la notificación estableciéndose 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 (num. 115.2 del art. 115 del TUO de la LPAG).

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 LPAG.

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 indique los recursos admisibles, que señale un recurso improcedente, que mencione un órgano erróneo ante quien se deba interponer el recurso, o informe incorrectamente del plazo para interponer el recurso.

- **Otra información adicional (publicaciones)**

Tratándose de publicaciones, la LPAG 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 vías 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, evasivas 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.

#### **IV. 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 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 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 144, con excepción de la notificación de medidas cautelares o precautorias, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en los numerales del párrafo precedente.*

*(Texto según el artículo 25 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 17: Eficacia anticipada del acto administrativo.
- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 24.1.4: Deber de contener la fecha de vigencia del acto notificado.
- Art. 144: Inicio del cómputo de plazo.
- Art. 168, 2: Deber de guardar las constancias de notificación.

### Comentario

Cuando la notificación cumple con los requisitos exigidos por este capítulo para su existencia, producirá los efectos normales, vinculando su contenido a los destinatarios, legitimándolos como partes en el procedimiento y determinando el inicio del cómputo para plazos de prescripción, recursos y 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<sup>(211)</sup>.

(211) 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 (num. 144.1 del art. 144 del TUO de la LPAG).

## **I. 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 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.

## **II. 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.

## **III. 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.

## **IV. 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 rebaga, 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.*

(Texto según el artículo 26 de la Ley N° 27444)



#### ANTECEDENTE

- Art. 82: LNGPA.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 15: Independencia de los vicios del acto administrativo.
- Art. 16.1: Eficacia del acto administrativo a partir de la notificación legalmente realizada.
- Art. 17: Eficacia anticipada del acto administrativo.
- Art. 27: Saneamiento de notificaciones defectuosas.
- Art. 151.3: Efectos del vencimiento del plazo.

## **Comentario**

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 del TUO de la LPAG. 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 (por ejemplo, recurso indebidamente planteado, considerar agotada la vía sin estarlo, etc.). Si la notificación, 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 numeral 24.2 del artículo 24 del TUO de la LPAG.

- **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 (num. 151.3 del art. 151 del TUO de la LPAG). 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, modalidad 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.*

(Texto según el artículo 27 de la Ley N° 27444)



#### ANTECEDENTE

- Art. 83: LNGPA.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.10: Principio de eficacia.
- Art. 26: Notificaciones defectuosas.

## Comentario

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:

### 1. 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.

## 2. 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<sup>(212)</sup> 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 indubitablemente 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.

---

(212) 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, numeral 1.10 del TUO de la LPAG.

## 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.*

(Texto según el artículo 28 de la Ley N° 27444)



### ANTECEDENTE

- Art. 79: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- R.J. N° 088-2003-INEI: Regulan el uso del correo electrónico por entidades públicas.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 1: Concepto de acto administrativo.
- Art. 7: Régimen de los actos de administración interna.
- Art. 83.1: Facultad de delegación de firma de los titulares de los órganos administrativos.
- Art. 85.2: Deberes de los órganos de dirección.
- Art. 134: Recepción por transmisión de datos a distancia.

## Comentario

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 LPAG 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.



# **TÍTULO II**

---

## **DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**



# INTRODUCCIÓN

## I. LA UTILIDAD O INUTILIDAD DE LAS CLASIFICACIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Con frecuencia los académicos del Derecho profesamos interés por realizar divisiones y subdivisiones de las materias, instituciones o fenómenos que estudiamos. Lo hacemos con tanta dedicación como cuando debatimos sobre la naturaleza jurídica de los diversos fenómenos de nuestra disciplina. El estudio del procedimiento administrativo no es una excepción. Por ello, es que en diversos manuales y textos que existen sobre nuestra disciplina aparece una preocupación singular por exponer, de diversas maneras, las categorías de procedimientos administrativos existentes en cada país.

La cuestión es analizar si existe una manifiesta justificación para acometer esta tarea o es otro nuevo ejercicio de erudición académica. Existen autores que con decepción afirman la inutilidad real de practicar tamaño esfuerzo. Ellos afirman, por ejemplo, que “con la más absoluta franqueza, nos parece de escasa rentabilidad científica (y así mismo práctica) el habitual esfuerzo de la doctrina por clasificar las diversas modalidades del proceso administrativo. Nuestra afirmación reposa en la convicción de que las garantías, los presupuestos y las finalidades del proceso administrativo son siempre idénticas. Lo que varía es el contenido del proceso (por ejemplo, la temática sobre la que el proceso va a disponer)”<sup>(213)</sup>. No nos referimos a los procedimientos técnicos que se siguen para brindar servicios o ejecutar funciones materiales (por ejemplo, procedimiento de atención médica, el procedimiento estadístico, o presupuestal), sino a los procedimientos jurídicos *stricto sensu*, por entrañar decisiones jurídicamente relevantes para los administrados.

Cierto es que el diseño de todos los procedimientos administrativos debe atender la necesidad de garantizar los derechos al administrado, como corresponde a su naturaleza jurídica. Del mismo modo, tampoco podríamos encontrar

---

(213) FERRAZ, Sergio y DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 1ª edición, Malheiros Editores, 2003.



justificación pensando que la distinción de procedimientos podría llevar a desconocer que todos ellos tienen en común ser la búsqueda de un mayor grado de acierto decisorio para la autoridad que lo resuelve. En esta línea no podríamos encontrar alguna utilidad al esfuerzo. Por otra parte, también la doctrina afirma que la búsqueda de clasificar los procedimientos administrativos se plantea de manera especial en el Derecho Administrativo por “razones de utilidad práctica así como de ordenación teórica”<sup>(214)</sup>.

En este orden de ideas, partamos de la constatación evidente de que la indeterminación cuantitativa es una peculiaridad inherente a los procedimientos administrativos. O dicho en términos más sencillos: no es posible saber cuántos procedimientos administrativos existen en el sistema jurídico. Incluso si pudiéramos realizar el esfuerzo enciclopédico de inventariarlos a partir de los TUPAs, con seguridad en el lapso que acometiéramos esa labor, se habrían creado, modificado o suprimido algunos de los preexistentes debido a la actualización normativa y la necesidad de adaptarse a la realidad.

Dentro de este contexto pensamos que para poder aproximarnos a los procedimientos administrativos es necesario previamente llegar a establecer un cierto orden para poder conocer con detalle y precisión al conjunto de procedimientos existentes. En tanto estas secuencias permanezcan confundidas y acumuladas, difícilmente podremos hacernos una idea clara de las mismas. Para lograrlo resulta necesario categorizarlos, es decir agruparlos por sus semejanzas y afinidades, incluyendo a cada procedimiento en sus especies y estas en géneros, hasta que logremos una aproximación más coherente.

Para ello es necesario previamente identificar los criterios o razones fundamentales para establecer esas agrupaciones de procedimientos. Por ejemplo, por su forma de inicio, por su manera de concluir, o por su relación con determinada ley. Esta categorización o clasificación no puede ser al azar sino a partir de identificar y asociar las características reales de los procedimientos existentes.

De esta manera podremos pasar de la indeterminación cuantitativa a un cierto ordenamiento lógico consistente en mostrar los géneros en que están contenidos los diversos procedimientos. ¿Pero para qué clasificamos?

En nuestra opinión, el ánimo clasificatorio no puede tener sino dos fines eminentemente prácticos: la explicación didáctica de la disciplina y la determinación de las reglas jurídicas aplicables a cada una de las categorías.

Evidentemente la explicación didáctica hace necesario agrupar los múltiples procedimientos en unas pocas categorías que permitan su enseñanza,

(214) VANDELLI, LuciaN<sup>o</sup> *La clasificación de los actos y de los procedimientos administrativos*. IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Allan Randolph Brewer Carías, La Relación Jurídico-Administrativa y el Procedimiento Administrativo, FUNEDA, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 1998, p. 237 y ss.

identificación y aprendizaje para todos los operadores. Solo así podrán comprender las semejanzas y diferencias que existen entre los diversos procedimientos. Pero de la mano con ello, existe una finalidad más. Nos referimos a la necesidad de identificar la naturaleza de cada procedimiento para apreciar la aplicabilidad de determinadas normas jurídicas. Así, por ejemplo, entender que el silencio administrativo tiene relación con los procedimientos iniciados de parte, que el derecho de audiencia se corresponde con los procedimientos restrictivos, identificar que las reglas de la LPAG se aplican a los procedimientos externos y no a los internos, o saber a qué procedimientos se aplica una norma de manera directa y a cuáles de manera supletoria. Con frecuencia los problemas de interpretación en esta materia parten de la confusión de aplicar reglas jurídicas pensadas para procedimientos distintos a los que provocaron su existencia.

## II. VISIÓN PANORÁMICA DE LAS PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Como hemos adelantado, la mayoría de tratadistas se preocupa en consignar las clasificaciones que juzga necesarias para simplificar la comprensión del incommensurable mundo de los procedimientos administrativos. Para ejemplificar ello hemos seleccionado aquellos autores que consideramos que aportan las clasificaciones más singulares, y que resultan ser aportadas por autores contemporáneos.

La tipología del procedimiento administrativo que nos presenta el maestro italiano M. S. GIANNINI<sup>(215)</sup> está compuesta del **procedimiento declarativo** y el **procedimiento constitutivo**, según su efecto jurídico sea originar, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva, o, atribuir una calificación jurídica a una cosa, persona o situación. A su turno, el procedimiento constitutivo es desagregado en el **procedimiento ablatorio** (si tiene por propósito hacer perder un derecho, privar de alguna facultad o disposición, o imponer alguna obligación), el **procedimiento concesorio** (si produce un acrecentamiento en la situación del administrado) y el **autorizatorio**. Ahora bien, desde la perspectiva del interés público en juego, el mismo procedimiento constitutivo puede ser desdoblado en los **procedimientos homogéneos o simples** y en los **procedimientos heterogéneos o complejos**. Finalmente, el profesor nos diferencia entre el **procedimiento de primer y segundo grado**, según se trate de satisfacer un interés directamente por medio de la declaración o constitución de situaciones, o revisar una decisión ya adoptada antes,

En su clásico tratado de la especialidad, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>(216)</sup> proponen clasificar los procedimientos en: **procedimiento general**

(215) GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Volume Segundo, 3ª edición, A. Giuffrè, Milano, 1993, p. 104 y ss.

(216) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, 7ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1990, p. 444 y ss.

y **procedimientos especiales**, como binomio fundamental sobre el cual, en perpetua tensión —afirman los autores— ha operado siempre el legislador para hacer efectiva la pretensión unificadora del legislador, frente a la inevitable presión de los sectores de la actividad gubernamental para hacia la diversidad y a la especialidad. Luego, atendiendo a la finalidad específica del procedimiento, distinguen entre los **procedimientos declarativos** que elaboran la decisión administrativa, los **procedimientos ejecutivos** que tienden a la realización material de la decisión anterior ya definitiva y los **procedimientos de simple gestión** que tienen como finalidad de tipo técnico y de carácter esencialmente interN<sup>o</sup> Una tercera categoría —que atiende al régimen propio español y, por ende, no trasladable a otros ordenamientos— es la clasificación entre procedimientos ordinarios y sumarios o de urgencia. Finalmente, aunque sin darles una denominación propia, reconocen como ultima clasificación a aquellos procedimientos en que se enfrentan uno o varios administrados con la Administración y aquellos en los que aparecen dos o más administrados de manera contrapuesta y la autoridad surge entre ellos, como árbitro de esos intereses contradictorios<sup>(217)</sup>.

Por su parte, el profesor GONZÁLEZ NAVARRO<sup>(218)</sup> nos plantea una serie de interesantes categorías calificadas por la doctrina como “ambiciosos y fecundos criterios de clasificación”<sup>(219)</sup>, que podemos resumir del modo siguiente. Un primer gran apartado entre los **procedimientos declarativos de actos administrativos** (procedimientos sancionadores, de selección, autorizatorios y habilitantes, de identificación, etc.), **procedimientos declarativos de normas y planes** (procedimientos de elaboración de actos normativos de la administración, de elaboración de proyectos de leyes y de preparación de planes de actuación administrativa), **procedimientos de revisión de actos, normas y planes** (revisión de oficio, de rectificación de errores y de recursos administrativos) y **procedimientos de ejecución** (multas coercitivas, apremio, compulsión sobre personas). A continuación, el citado profesor nos plantea otras categorías complementarias, como son los **procedimientos lineales y triangulares** en función de la peculiar posición que asume la Administración al resolver el caso sometido a su conocimiento; los **procedimientos interdependientes** y los **procedimientos integrados o complejos** según exista o no alguna conexión o precedencia entre varios procedimientos, los **procedimientos formalizados** y los **no formalizados**, según su secuencia de tramitación se encuentre o no preestablecida por las normas legales, y la ya conocida diferencia entre los **procedimientos administrativo general o común** y los **procedimientos especiales**.

(217) Esta categoría corresponde a lo que conocemos en nuestro ordenamiento como el procedimiento lineal y el procedimiento trilateral.

(218) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo español (El acto y el procedimiento administrativos)*. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 523.

(219) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000, p. 77.

Para el catedrático brasileiro BANDEIRA DE MELLO<sup>(220)</sup> los procedimientos administrativos se pueden clasificar en **procedimientos internos** (los que desarrollan circunscritos a la intimidad de la Administración) y **procedimientos externos** (los que involucran o inciden sobre los administrados). Luego, reconoce los **procedimientos restrictivos o ablativos** y los **procedimientos ampliativos** en función del tipo de efecto que contiene el acto administrativo final sobre los derechos o intereses de los administrados concernidos. Los ablativos serán los procedimientos sancionadores, de caducidad de derechos, de anulación de actos favorables. Por su lado, los ampliativos serán los registrales, las concesiones, licencias y permisos. Para el autor esta categoría constituye su principal línea divisoria, al entender que la mayoría de reglas procedimentales fueron concebidas pensando en los procedimientos restrictivos y no en los ampliatorios o favorecedores. Finalmente, el profesor brasileño encuentra diferencia entre los **procedimientos competitivos o no competitivos**, según prevean una concurrencia a modo de contienda entre dos o mas administrados.

En Venezuela, la profesora RONDÓN DE SANZO<sup>(221)</sup> emplea la siguiente clasificación de procedimientos administrativos: los **procedimientos de primer grado** que están destinados a la formación o constitución originaria de un acto administrativo y los **procedimientos de segundo grado** que están destinados a efectuar la revisión de los actos del primer grupo, entre los cuales destacan, los procedimientos de revocación, de corrección de errores materiales, de conservación, de anulación y los procedimientos de impugnación, recursales o del recurso administrativo. Si bien esta distinción entre procedimientos de primer y de segundo grado, o lo que es lo mismo, de constitución del acto y de revisión del acto, es ilustrativa, carece de trascendencia mayor puesto que ambos deben cumplir con las mismas garantías para el administrado y en ambos casos conducen a la formación de actos administrativos<sup>(222)</sup>.

Una segunda clasificación de los procedimientos administrativos a la cual recurre la profesora RONDÓN, en función del efecto perseguido por los mismos,

(220) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Derecho Administrativo*. 1ª edición, Editorial Porrúa México y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 434 y ss.

(221) RONDÓN DE SANZO, Hildegard. *Estudio Preliminar de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Colección textos Legislativos N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 96 y ss.

(222) Compartimos la crítica que sobre el escaso mérito de esta categoría realiza la doctrina administrativa. Por ejemplo, nos dice GORDILLO, que: "Entendemos nosotros que si bien la distinción tiene un cierto fundamento real, el no es suficiente como para erigirla en categoría jurídica; pues es obvio, entre otras cosas, que el procedimiento de impugnación es también, al mismo tiempo, un procedimiento de producción o constitución de un nuevo acto administrativo, aquel que decidirá la impugnación. Al mismo tiempo, no hay diferencias de régimen jurídico entre ambos tipos de procedimiento: la garantía de la defensa en juicio se debe aplicar ya en el procedimiento constitutivo y desde luego también en el de impugnación. De ello se desprende, a nuestro criterio, que la diferencia es borrosa y carente de proyecciones jurídicas, por lo que parece conveniente proponerla como categoría formal" (GORDILLO, Agustín. *Procedimiento y recursos administrativos*. Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, 1964, pp. 19-20).

es la de **procedimientos constitutivos** (destinados a crear, extinguir o modificar actos administrativos), los **procedimientos de notificación** y los **procedimientos de ejecución**.

No podemos concluir esta relación sin mencionar las clasificaciones que son aportadas en el contexto normativo peruano por el profesor GUERRA CRUZ<sup>(223)</sup>. En esta labor el mencionado autor diferencia a los procedimientos según tenga por fin una relación de derecho o una opción material, entre los **procedimientos técnicos** y los **procedimientos jurídicos**. También encuentra distinta naturaleza entre los **procedimientos lineales y triangulares**, según la relación procedimental de la Administración con respecto a sí misma y con el interesado. Desde la perspectiva de los efectos que producen los procedimientos, los clasifica en **procedimientos extensivos**, **procedimientos restrictivos** (de carga, sancionadores, disciplinarios), **procedimientos declarativos**, y **procedimientos de ejecución**. En relación con la actividad que la Administración debe desarrollar en él, siguiendo la clasificación normativa dada por el Decreto Legislativo N° 757, distingue entre los **procedimientos de aprobación automática** y **procedimientos de evaluación previa**. Finalmente, concluye su labor clasificadora entendiendo que desde el punto de vista de la norma reguladora y su forma de aplicación, debemos distinguir entre el **procedimiento general** o común u ordinario y los **procedimientos especiales**.

### III. NUESTRO INTENTO DE CLASIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Por nuestra parte, consideramos que en el Derecho peruano resulta importante plantear una serie de categorías de procedimientos administrativos para cumplir con los dos objetivos que hemos comentado antes: la pedagogía y la propiamente aplicativa de las normas administrativas.

Empero hagamos una primera precisión metodológica respecto al universo de procedimientos que catalogaremos. Nos centraremos en aquellos que tengan relevancia jurídica (procedimiento de índole jurídico). Aunque parezca obvio, debemos apartar de este análisis a aquellas innumerables secuencias de acciones que siguen las organizaciones administrativas guiadas por criterios preponderantemente técnicos o para ejecutar funciones materiales. Por ello, no consideramos procedimientos administrativos en sentido técnico jurídico del término a los protocolos para la prestación de servicios médicos por parte de los hospitales públicos, los procedimientos de atención en colas a los usuarios, el procedimiento de procesamiento estadístico, la gestión logística de almacenes o de toma de inventarios, la expedición de copias, la venta de publicaciones. En

(223) GUERRA CRUZ, Guillermo C. *El procedimiento administrativo. Derecho Administrativo Procesal*. Marisol, Perú Editores, Trujillo, 1999.

todos ellos, hay una predominancia de aspectos técnicos y ausencia de alguna declaración de voluntad de la Administración que los haga ameritar la calificación de procedimientos administrativos. Empero, esta situación se mantiene aun en el caso que la autoridad decide en algún momento formalizar estas secuencias mediante normas jurídicas por medio de directivas o manuales, por lo que no alcanzan la virtualidad jurídica de los procedimientos administrativos jurídicos *stricto sensu*<sup>(224)</sup>.

Para realizar esta clasificación de procedimientos administrativos hemos considerado conveniente adoptar algunas pautas elementales que nos aconseja la lógica para realizar clasificaciones de fenómenos. En principio, cada categoría de procedimientos estará determinada y dominada por un solo criterio diferenciador. Luego, las clases o especies de procedimientos al interior de cada categoría agotarán el género de manera real; y, finalmente, los procedimientos que conforman una categoría no se traslapan o superponen entre ellos<sup>(225)</sup>.

Una exposición panorámica de las principales clases de procedimientos administrativos, a nuestro criterio, es la siguiente:

- Por su forma de vincularse con los administrados: procedimientos internos, externos y reglamentarios.
- Por su forma de iniciarse: procedimientos de oficio y los procedimientos a instancia de parte.
- Por su forma de conclusión: procedimientos de aprobación automática y de evaluación previa.
- Por su nivel de exigibilidad: procedimientos obligatorios y procedimientos voluntarios.
- Por su nivel de concreción legal: procedimientos formalizados y procedimientos no formalizados.
- Por su relación con otros procedimientos administrativos: procedimientos autónomos, conexos y complejos.
- Por su nivel de regulación por la LPAG: procedimiento general y procedimientos especiales.
- Por la posición de la autoridad administrativa para resolverlos: procedimientos lineales, procedimientos competitivos o concurrenciales y procedimientos trilaterales.

(224) Los estudios han constatado que es un error de las entidades considerar como procedimientos administrativos a secuencias de actividades que no suponen la emisión de una declaración de la autoridad. Véase: MARAVÍ SUMAR, Milagros. "La simplificación administrativa: un asunto complejo". En: *Tbemis. Revista de Derecho*. N° 40, Lima, 2000, p. 296.

(225) Las reglas de clasificación las hemos adoptado de MORRIS, Clarence. *Cómo razonan los abogados*. Editorial Limusa Wiley, México, 1966, p. 113 y ss.

#### IV. LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS, LOS PROCEDIMIENTOS EXTERNOS Y EL PROCEDIMIENTO REGLAMENTARIO

Los procedimientos administrativos internos (intraadministrativos) son aquellos desarrollados dentro del ámbito de la propia Administración Pública destinados a organizar o hacer funcionar sus actividades o servicios, estableciendo una relación jurídica entre órganos u organismos del Estado y produciendo finalmente un acto de administración interna. Por ejemplo, son ejemplos de procedimientos internos: los procedimientos consultivos entre entidades públicas, el procedimiento presupuestario, las autorizaciones para que un procurador público interponga una acción judicial, los procedimientos de contabilización de los ingresos y gastos, de registro de deuda pública, los que conducen a la declaración de viabilidad de un proyecto, la planificación y programación de actividades, el procedimiento para la designación de funcionarios, de afectación en uso de bienes estatales entre entidades y otros propios de los sistemas administrativos.

Adversamente a los procedimientos externos, en los procedimientos internos los sujetos de la relación son autoridades administrativas y las decisiones generadas son actos de Administración que responden a principios de competencia, colaboración y jerarquía. Por ello, al diseñarse las secuencias de estos procedimientos, se debe tener 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 sus actividades.

En tal sentido, la gran mayoría de normas contenidas en la LPAG no resultan aplicables a los procedimientos internos, ya que se encuentran diseñadas fundamentalmente para la relación administrado-Administración. Los procedimientos internos son regulados por cada entidad, y cuando corresponda en función de la competencia material por los órganos rectores de los sistemas administrativos, siguiendo las disposiciones del Título Preliminar de la LPAG<sup>(226)</sup>.

(226) Las únicas dos normas en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General que se refieren a este procedimiento son los artículos 1 y 7 que transcribimos a continuación:

**Artículo 1.- Concepto de acto administrativo**

(...)

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.

(...)

**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

Por su parte, los **procedimientos externos (extra administrativo)** son aquellos desarrollados hacia el exterior de la Administración Pública relacionando jurídicamente la entidad con uno o más administrados para los fines de producir decisiones que les conciernen favorable o negativamente en sus derechos o intereses (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 iniciativa de la Administración se involucra al particular en el procedimiento (rol activo de la Administración) como cuando el usuario de algún servicio público es quien activa la secuencia planteando su pretensión (rol pasivo de la Administración).

Para algunos autores, esta clasificación carece de solidez teórica 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”<sup>(227)</sup>. Contrariamente a esta posición, consideramos útil tener presente esta clasificación para apreciar el diseño diferenciado de los procedimientos donde la eficacia es el valor preeminente (procedimiento intraadministrativo) de aquel donde por la participación del titular de un interés legítimo o un derecho a ser satisfecho por la Administración, debe realizar una fina valuación de preeminencias y equilibrios en su diseño y resguardarle de garantías y formas tuitivas a través de la aplicación de las normas de la LPAG.

Si bien *prima facie* parece nítida la diferencia entre los procedimientos administrativos internos y externos, el análisis se oscurece en algunos escenarios. Por ejemplo, cuando vemos procedimientos en los que se relacionan dos entidades estatales, ejerciendo una atribución administrativa respecto de otra. Así acontece, por ejemplo, cuando una entidad estatal acude ante un gobierno municipal para solicitar una licencia de funcionamiento para sus oficinas o cuando la Sunat realiza una fiscalización o acotación tributaria a una entidad por impuesto predial. En tales casos, se trata de procedimientos externos y no de intraadministrativos, por cuanto pese a establecerse una relación entre dos entidades, uno actúa ejerciendo una función pública sobre la otra, que a su vez ocupa el rol de administrado, siéndole aplicable el régimen de las normas generales de procedimientos administrativos.

Otra zona de penumbra son los procedimientos en los que la entidad como empleador actúa respecto a sus servidores y funcionarios. Pensemos, por ejemplo,

---

ser física y jurídicamente posible, su motivación será facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista.  
(...).

(227) DROMI, José Roberto. *El procedimiento administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1996, p. 89 y ss.



en los procedimientos disciplinarios o procedimientos de nombramiento de personal. En estos casos, la calificación entre procedimiento externo o interno va de la mano con la naturaleza de acto administrativo o de administración de la decisión que se adopte. La diferencia no es académica, porque aspectos como los requisitos de validez o la impugnabilidad de la decisión dependerá de la posición que se adopte. Para nosotros, siempre que la decisión final pueda involucrar derechos o intereses legítimos de servidores y funcionarios (por ejemplo, sanciones disciplinarias) o de terceros (por ejemplo, discriminando postulantes a una vacante) conducen a calificar estos actos como administrativos y, por ende, al procedimiento como externo.

Muy próximo a este procedimiento encontramos los procedimientos de control gubernamental que realizan los componentes del Sistema Nacional de Control bajo diversas denominaciones (auditorías, exámenes especiales, acciones rápidas, etc.) con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el uso de los recursos y bienes del Estado.

Nos encontramos frente a procedimientos técnicos que en principio califican como procedimientos internos de la Administración y, por tanto, sus resultados (informes de control) son actos de administración interna<sup>(228)</sup> respecto a las entidades que resultan objeto de su actividad. Ahora bien, cuando en su desarrollo se involucre la calificación de la gestión individualizada de los funcionarios, exfuncionarios, exservidores o servidores, como por ejemplo, imputándoles hallazgos o presuntas deficiencias, entran en juego otros derechos de estos sujetos que hacen participar al procedimiento de la naturaleza del procedimiento externo, extrayéndosele del ámbito meramente interno de la Administración. Ello queda patentizado con la exigencia legal que la secuencia de estos procedimientos debe respetar la presunción de licitud de los actos funcionales y sobre todo satisfacer el debido proceso en su dimensión administrativa, que comprende para los administrados su derecho a recibir el hallazgo debidamente fundamentado y estructurado, tener el tiempo y las condiciones mínimas para

(228) Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República

**Artículo 24.- Carácter y revisión de oficio de los Informes de Control**

Los Informes de Control emitidos por el Sistema constituyen actos de la administración interna de los órganos conformantes de este, y pueden ser revisados de oficio por la Contraloría General, quien podrá disponer su reformulación, cuando su elaboración no se haya sujetado a la normativa de control, dando las instrucciones precisas para superar las deficiencias, sin perjuicio de la adopción de las medidas correctivas que correspondan.

presentar su posición respecto al cargo y que ese descargo sea evaluado cabalmente por el auditor<sup>(229)(230)</sup>.

Ahora bien, no podemos dejar de advertir que existen casos en los que al procedimiento interno le sucede un procedimiento externo. Así acontece, por ejemplo, en el procedimiento de pago a acreedores donde el ciclo empieza en una fase interna (ciclo presupuestario) para concluir en el ciclo de tesorería que es de índole externo. También encontramos ello en los procedimientos licitatorios, donde a la fase interna de planeación y programación le sigue la fase externa de postulación, concurso y contratación. Por ello debemos coincidir con ESCOLA, quien anota respecto a los procedimientos internos y externos que “uno y otro tipo de procedimientos no deben estar necesariamente escindidos, ni ser excluyentes entre sí. Por el contrario, puede concebirse la existencia de un proceso administrativo compuesto, sucesiva o alternadamente, por procedimientos internos y externos, que lo conforman como fases de una misma unidad”<sup>(231)</sup>.

Finalmente, tenemos el denominado **procedimiento reglamentario**, que es el referido a la secuencia de actos y etapas sucesivas para la aprobación de una norma obligatoria, general y abstracta vinculante para los administrados. Lamentablemente, nuestro ordenamiento no ha dispensado un procedimiento formalizado para este procedimiento, sujetándose a unas pocas y aisladas normas sobre la materia como, por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo aprobada por Ley N° 29158 (art. 13), el Reglamento que establece disposiciones

(229) Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República

“Artículo 9.- Principios del control gubernamental

Son principios que rigen el ejercicio del control gubernamental:

(...)

g) El debido proceso de control, por el que se garantiza el respeto y observancia de los derechos de las entidades y personas, así como de las reglas y requisitos establecidos.

(...)”.

“Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control

Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción de control, deberá brindarse a las personas comprendidas en el procedimiento, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias.

(...)”.

“Novena Disposición Final.- Definiciones básicas

Constituyen definiciones básicas para efectos de esta Ley, las siguientes:

(...)

Debido Proceso de Control.- Consiste en la garantía que tiene cualquier entidad o persona, durante el proceso integral de control, al respeto y observancia de los procedimientos que aseguren el análisis de sus pretensiones y permitan, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes resolver conforme la normativa vigente.

(...)”.

(230) Ver: STC Exp. N° 1199-2003-AA/TC, Lima. Caso Juan José Medina Morán.

(231) ESCOLA, Héctor. *Teoría general de procedimiento administrativo*. 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 28 y 29.

relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de carácter general” aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2009-JUS que exigen la prepublicación del proyecto antes de aprobarlo y algunas normas sectoriales en el mismo sentido.

## V. 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, pues nos recuerda que el servicio público y la función pública pueden ser instados no solo por la propia Administración sino también de modo participativo y democrático por quien se sienta interesado en obtener un pronunciamiento o una declaración de la autoridad, según los diversos intereses en juego. Conviene recordar que el criterio diferenciador de estas categorías es la forma de inicio del procedimiento y no el impulso aplicable una vez iniciado. Ello porque en ambos casos, siempre el procedimiento seguirá impulsado de oficio hasta obtener la decisión final.

Obviamente la LPAG no ingresa en el detalle de señalar en qué caso cabe iniciar de oficio un procedimiento, cuándo se requiere la acción de un administrado, o en qué situaciones caben ambos, 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 a satisfacer, los procedimientos dan cabida para ambos impulsos. Eso queda reflejado cuando se regula que 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. Eso permite que, por ejemplo, en algunas circunstancias la legislación pueda disponer que procedimientos típicamente promovidos a instancia de parte puedan ser ejecutados de oficio si así conviene al interés general, como sucede con las habilitaciones urbanas producidas de oficio en zonas consolidadas y urbanizadas<sup>(232)</sup>.

(232) Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, TUO de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones

Artículo 24.- Habilitaciones urbanas de oficio

Las municipalidades distritales y las provinciales o la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, declaran la habilitación urbana de oficio de aquellos predios matrices registralmente calificados como rústicos ubicados en zonas urbanas consolidadas que cuenten con edificaciones permanentes destinadas para vivienda, con equipamiento urbano, de ser el caso, así como con servicios públicos domiciliarios de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público, otorgándoles la correspondiente calificación de urbano de conformidad con su realidad local, y disponen la inscripción registral del cambio de uso de suelo rústico a urbano. Estas habilitaciones no se encuentran sujetas a los aportes de la habilitación urbana; sin embargo, de

Con la denominación del **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 inherente a su función, con el objetivo de tutelar el interés público a su cargo, realizar una actividad de investigación o inspectiva, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la Administración. Por ejemplo, procedimientos tributarios (acotación), procedimiento de cobranza coactiva, procedimientos internos, procedimientos de fiscalización posterior, procedimiento de inspección laboral o de ejecución de un acto administrativo. Este procedimiento ha sido definido de manera equívoca al considerar como tales solo a “aquellos que las entidades inician por su propia iniciativa en mérito a sus facultades de supervisión y fiscalización, a fin de evaluar el cumplimiento permanente de la normativa a su cargo”<sup>(233)</sup>, olvidando que también integran esta categoría aquellos procedimientos que siguen las autoridades para satisfacer sus necesidades propias como la ejecución coactiva, las subastas, las licitaciones, entre otros.

Corresponde que los funcionarios inicien 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 sí merece ser examinada como antecedente para compulsar la conveniencia de iniciarla.

Por otro lado, los **procedimientos administrativos de parte** son los promovidos por los particulares legítimamente interesados o con derechos a propiciar una declaración o pronunciamiento de la autoridad administrativa, ejerciendo sus derechos de acción o contradicción, o como se ha definido normativamente como “aquellos que se inician por iniciativa de los ciudadanos con la finalidad de obtener por parte de las entidades administrativas una decisión o pronunciamiento respecto de algún interés, derecho u obligación en particular”<sup>(234)</sup>.

Las posibilidades de los administrados para generar procedimientos administrativos están presididas por el derecho de petición y sus diversos componentes como son: la petición subjetiva (acciones y reclamaciones individuales); la petición de interés general (peticiones de intereses difusos, populares o colectivos), la facultad de contradicción administrativa; la petición de información; la formulación de consultas tributarias).

---

existir áreas destinadas a recreación pública, educación, salud y otros fines, éstas serán consideradas en la habilitación urbana de oficio e independizadas según corresponda.

(233) Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa aprobada por Resolución N° 0274-2007/CAM-INDECOPI de 14/12/2007.

(234) Ídem.

Cabe advertir –conforme lo mencionan los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>(235)</sup>– que hay sectores de la actividad y procedimientos estructurados con base en el principio de rogación, tal 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.

La diferencia entre ambos procedimientos determina su regulación propia en cada caso. Por ejemplo, las entidades solo pueden cobrar de manera individualizada a los usuarios del servicio (tasas) en los procedimientos de parte y no en los de oficio, que corresponden ser financiados con los impuestos, las técnicas de los silencios administrativos y el desistimiento y abandono como formas de conclusión del procedimiento, solo corresponden ser aplicados a los procedimientos iniciados a instancia de parte y no a los de oficio.

## VI. LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA Y LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA

Los procedimientos iniciados a instancia de parte pueden concluir mediante una aprobación automática o, a través de una resolución expresa o tácita, luego de su correspondiente instrucción y análisis por parte de la autoridad administrativa. Ello conduce a una nueva categorización entre los procedimientos de aprobación automática y los de evaluación previa aplicable a los procedimientos a instancia de parte.

Los procedimientos de aprobación automática son aquellos procedimientos instituidos sobre la base de la presunción de veracidad, donde lo pedido se considera aprobado desde el mismo momento en que se presenta ante la entidad la solicitud o el formulario a condición de haber cumplido satisfactoriamente con aportar conjuntamente con el pedido la evidencia documental que la autoridad considera suficiente para el efecto, y por ello la consigna en el respectivo TUPA. De manera similar, aparece definido en los Lineamientos técnicos del Indecopi, como “aquellos en los que lo solicitado por los ciudadanos se considera aprobado con la sola presentación de la solicitud ante la entidad administrativa competente, siempre que la solicitud esté acompañada de los requisitos exigidos para tal efecto”<sup>(236)</sup>.

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

(235) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit., p. 415.

(236) Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa aprobada por Resolución N° 0274-2007/CAM-INDECOPI de 14/12/2007.

suficientemente documentada comunicación del inicio de la actividad social o económica del particular, y sustituyendo la potestad de la autoridad de emitir una decisión habilitante por un acto ficticio de aprobación y una acción de fiscalización posterior que le habilita investigar y, en su caso, desautorizar la actividad si comprueba falta de presupuestos legales o la falsedad en la información o documentación proporcionada. Por ello, se puede afirmar con razón que mediante esta categoría se eliminan los procedimientos tradicionales para dar paso a una simple comunicación documentada desde el exterior.

En vez que los procedimientos sean substanciados por el administrado dentro de la Administración, los informa y documenta 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, virtualmente se convierten en avisos del inicio de actividades, con cargo a la aleatoria fiscalización posterior que la autoridad puede realizar para evitar cualquier forma de engaño o fraude. Este trámite interno implica 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 para obtener automáticamente el derecho solicitado. De comprobarse el fraude, se aparejan consecuencias gravosas para el administrado para hacer efectiva su responsabilidad frente a la Administración, incluida la anulación del acto facticio surgido de la aprobación automática.

Por lo contrario, los **procedimientos de evaluación previa** son los verdaderos procedimientos administrativos caracterizados por necesitar para alcanzar la decisión, de un inicio formal, de una instrucción, la substanciación, actuación de prueba y, finalmente, el pronunciamiento de la autoridad que no debe exceder del plazo de 30 días de iniciado el expediente. 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 previo de las actividades sociales y económicas de los integrantes de la colectividad, por lo que están sujetos a la aplicación de los silencios administrativos.

## VII. LOS PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS Y LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS

En nuestro Derecho Administrativo puede también diferenciarse procedimientos según su tránsito sea obligatorio para el administrado o simplemente sea una vía expedita para acudir a ella, pero sin que sea un camino compulsivo, pudiendo obtener la satisfacción a su interés o derecho también acudiendo directamente a la vía jurisdiccional.

La característica tradicional es que el seguimiento de los procedimientos administrativos sean de riguroso cumplimiento para el administrado, sin cuyo tránsito no es posible agotar válidamente la vía administrativa ni acudir a la sede judicial directamente para satisfacer su necesidad. En estos casos, solo luego de transitado ese procedimiento se podrá acudir a la sede judicial para vía contencioso-administrativo, pretender alcanzar la satisfacción de su interés revirtiendo la decisión adoptada por la autoridad administrativa. Así funcionan los procedimientos en el caso de licencias, permisos, registros, constancias, certificaciones y similares, que son procedimientos obligatorios.

Complementariamente a ellos, han surgido en nuestro Derecho, **procedimientos administrativos de tipo voluntario** que son ofrecidos a los administrados como una ventaja o una vía de tránsito conveniente mas no obligatoria, para que libremente opten por seguirlo, sin posibilidad de acarrear consecuencia negativa en caso opte por evitar este procedimiento y acudir a la vía jurisdiccional ordinaria directamente. Pensemos, por ejemplo, en el procedimiento concursal preventivo o en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas que los ciudadanos pueden transitar para pretender alcanzar la inaplicación concreta de una norma o acto administrativo ilegal o irracional contra sus libertades económicas ante la Comisión competente del Indecopi. En este caso, el administrado no está obligado a transitar esta vía necesariamente, sino que perfectamente podrá acudir al proceso de acción popular, si la barrera está contenida en una norma reglamentaria, o al proceso contencioso-administrativo, si estuviera contenida en un acto administrativo dictado en su contra. Como se puede apreciar el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es una vía de tránsito voluntario y no obligatorio.

### VIII. LOS PROCEDIMIENTOS FORMALIZADOS Y LOS NO FORMALIZADOS (POR SU NIVEL DE FORMALIZACIÓN NORMATIVA)

La doctrina ha reconocido una categoría de procedimientos administrativos según se haya regulado normativamente su secuencia de manera flexible o de modo riguroso. Así, se puede apreciar que “hay veces en que el fin que persigue la actuación administrativa ha de lograrse siguiendo un cauce ritual diseñado por el legislador, el cual ha indicado en qué orden y en qué momento han de realizarse todos y cada uno de los trámites que integran el procedimiento de que se trata (procedimientos formalizados); la mayor parte de las veces, sin embargo, no hay establecido un cauce procesal concreto para alcanzar el fin público de que se trate, por lo que el cauce correspondiente ha de fijarlo en cada caso el instructor del procedimiento, atendiendo a las ideas de simplicidad, eficacia y garantía (procedimientos no formalizados)”<sup>(237)</sup>.

(237) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit., p. 544.

A partir de esa apreciación podemos afirmar que los **procedimientos administrativos formalizados** son aquellos que tienen su secuencia procedimental regimentada por la ley, de modo que poseen un orden lógico formal prescrito en la norma que se impone rigurosamente al instructor del procedimiento y apareciendo de algún modo la regla de la preclusión procesal entre las fases del procedimiento. Pensemos en los procedimientos de licitación o concurso público para contratar suministros de bienes, servicios u obras, en los procedimientos sancionadores o en los procedimientos trilaterales. Todos ellos tienen secuencias, estructura y hasta plazos preestablecidos por la normativa dejando muy poco de discrecionalidad al instructor para actuarlo.

A diferencia de aquellos, los **procedimientos no formalizados** comprenden los procedimientos en los que la normativa no establece un cauce predeterminado, con instancias, formas y requisitos, al cual tenga que ajustarse el instructor del procedimiento, quedando este habilitado para fijar la secuencia discrecionalmente apreciando los hechos, los principios, las reglas supletorias y demás fuentes jurídicas, para adoptar las decisiones que correspondan a cada momento del procedimiento. Estos procedimientos no cuentan una tramitación preestablecida, sino que se deja en libertad al instructor como verdadero conductor del procedimiento para aplicar discrecionalmente los instrumentos o herramientas procesales que le facultan las normas generales, según resulten pertinentes al momento, siempre con el objeto de llegar a la verdad material y a la decisión de la situación planteada.

Es este el caso del denominado “procedimiento administrativo general” al que se dedican el Título II de la LPAG, o los procedimientos de revisión a partir del ejercicio de algún recurso administrativo regulado por el Título III de la misma norma. Dicha calidad la podemos confirmar en el procedimiento general nítidamente cuando revisando su regulación nos indica respecto a la ordenación interna que se desarrolla 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. La peculiaridad de los procedimientos no formalizados es que la discrecionalidad habilitada a la autoridad, por lo general, conduce al establecimiento de prácticas administrativas que se van perfeccionando con su empleo continuo y sistemático, las mismas que con frecuencia alcanzan exigencia jurídica al positivizarse mediante directivas, circulares, o instructivos que las entidades suelen aprobar, aportando –pero perdiendo flexibilidad– hacia la formalización del procedimiento<sup>(238)</sup>.

(238) ZUBIAUR, Carlos A. “Los procedimientos administrativos especiales”. En: *Procedimiento y proceso administrativo, Colectivo*. Dirigido por Juan Carlos Cassagne. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 31.



## IX. LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS, LOS PROCEDIMIENTOS CONEXOS (POR SU RELACIÓN CON OTROS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS)

La conexión procesal entre procedimientos administrativos ha sido empleada por la doctrina española<sup>(239)</sup> para diferenciar según su tramitación permita obtener la satisfacción de un interés del ciudadano o si, por el contrario, la secuencia se haya en vinculación necesaria con otro u otros procedimientos que también deben ser seguidos por el ciudadano para alcanzar la satisfacción de su interés unitario.

Los **procedimientos autónomos** son aquellos que no guardan conexión con ningún otro procedimiento anterior o posterior, a los que sirve 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, es autosuficiente y susceptible de surtir efectos completos por sí mismo. Es el caso, por ejemplo, de la licencia de conducir, de portar armas, de inscripción registral o de funcionamiento de algún local comercial.

Por el contrario, existen otros denominados **procedimientos conexos** que mantienen recíprocamente entre sí alguna relación de vinculación y cuya realización es necesaria para alcanzar el propósito buscado por el administrado. No son dos procedimientos aislados, sino que se necesitan entre sí para atender los intereses del ciudadano. A su vez, pueden ser procedimientos interdependientes y los procedimientos integrados o complejos, en la terminología de GONZÁLEZ NAVARRO.

Los procedimientos interdependientes son aquellos que se suceden uno al otro de manera necesaria para concretar la misma unidad decisoria buscada sin producir actos independientes cada uno de ellos. Tal es el caso del procedimiento administrativo de primera instancia, los procedimientos de revisión del acto, el procedimiento cautelar y el procedimientos de ejecución coactiva de la voluntad ya declarada.

Por otro lado tenemos al **procedimiento complejo** o integrado por varios procedimientos vinculados, por lo que la doctrina también le denomina como "un procedimiento de procedimientos"<sup>(240)</sup>. En un procedimiento complejo, funcionan distintos procedimientos administrativos como eslabones de la cadena procesal que, considerados aisladamente, carecen de la eficacia suficiente para

(239) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit., p. 535, y "La regulación de los procedimientos administrativos en la Ley de Defensa de la Competencia". En: *Revista Jurídica de Navarra*. N° 9, 1990, pp. 13-60.

(240) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo español (El acto y el procedimiento administrativo)*. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 535.

conseguir un mismo interés del ciudadano, el cual solo puede lograrse mediante la concatenación o integración de esos distintos procedimientos<sup>(241)</sup>.

En efecto, con frecuencia veremos que para la obtención de algunos títulos habilitantes o declaraciones definitivas existen otros procedimientos de seguimiento indispensable para obtener declaraciones, registros o confirmaciones previas de distintas autoridades que servirán 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 comprendidos en el procedimiento complejo, conducen a verdaderas y propias decisiones o declaraciones escalonadas con individualidad, pero orientadas 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 dio inicio a todo el procedimiento. Esta caracterización del procedimiento complejo la podemos encontrar en el procedimiento de licencias edificatorias en cuya estructura se suceden otros procedimientos como son: el de independización o parcelación de terrenos rústicos para habilitaciones urbanas, el de subdivisión de lote urbano, la licencia de habilitación urbana, la recepción de habilitación urbana, la inscripción registral de la habilitación urbana y a la inscripción individualizada de los predios urbanos, el procedimiento para la obtención del certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios, el certificado de factibilidad de servicios, el de aprobación de los estudios de impacto ambiental para los proyectos de edificación, de estudios de impacto vial y los estudios de mecánica de suelos con fines de edificación, el procedimiento de numeración municipal, el de anteproyecto en consulta, el de la licencia de edificación, el procedimiento de conformidad de obra y el de la declaratoria de fábrica.

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. La importancia de esta diferenciación radica en tener en cuenta que debe darse tratamiento de actos de trámite, a los actos resolutorios que se producen en el interior de procedimientos complejos que cierran cada de una de sus fases. Pero además debe tenerse en cuenta que la propia existencia de procedimientos complejos revela una disfunción que debe ser simplificada por medio de procedimientos de oficio e integración

(241) GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Ob. cit., p. 535.

de etapas de modo de darle una tramitación presta al procedimiento principal y facilitar la gestión a los administrados<sup>(242)</sup>.

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.

## X. 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 que resultan indispensables, tanto para las entidades como para administrados, para producir una decisión válida de la autoridad. 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.

(242) Al respecto, véase: CIERCO SEIRA, César. "La tramitación integrada de los procedimientos administrativos conexos". En: *Revista Vasca de Administración Pública*. N° 65, España, 2003, pp. 11-50.

# 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.*

*(Texto según el artículo 29 de la Ley N° 27444)*



#### ANTECEDENTE

- Art. 5 inc. 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. 40: Legalidad del procedimiento.
- Art. 45: Requisitos para la realización del procedimiento administrativo.
- Art. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 153: Plazo máximo del procedimiento administrativo.
- Art. 229: Procedimiento trilateral.

### *Comentario*

## I. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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 actocomplejo 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<sup>(243)</sup>– 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<sup>(244)</sup>.

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.).

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

(244) DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. Tomo V, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, p. 219.

## Artículo 30

**Procedimiento administrativo electrónico**

- 30.1 *Sin perjuicio del uso de medios físicos tradicionales, el procedimiento administrativo podrá realizarse total o parcialmente a través de tecnologías y medios electrónicos, debiendo constar en un expediente, escrito electrónico, que contenga los documentos presentados por los administrados, por terceros y por otras entidades, así como aquellos documentos remitidos al administrado.*
- 30.2 *El procedimiento administrativo electrónico deberá respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos en la presente Ley, sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, debiendo prever las medidas pertinentes cuando el administrado no tenga acceso a medios electrónicos*
- 30.3 *Los actos administrativos realizados a través del medio electrónico, poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios físicos tradicionales. Las firmas digitales y documentos generados y procesados a través de tecnologías y medios electrónicos, siguiendo los procedimientos definidos por la autoridad administrativa, tendrán la misma validez legal que los documentos manuscritos.*
- 30.4 *Mediante Decreto Supremo, refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros, se aprueban lineamientos para establecer las condiciones y uso de las tecnologías y medios electrónicos en los procedimientos administrativos, junto a sus requisitos.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Ley N° 27269: Ley de Firmas y Certificados Digitales.
- Ley N° 30229: Ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales (3ª D.C.F., implementación de sistemas electrónicos para la notificación de actos administrativos en las entidades del Poder Ejecutivo).
- D.S. N° 013-2008-JUS: TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (art. 29, notificación electrónica).
- D.S. N° 052-2008-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.
- D.Leg. N° 1412: Aprueban la Ley de Gobierno Digital.
- D.S. N° 051-2018-PCM: Crean el Portal de software público peruano.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 4: Forma de los actos administrativos.
- Art. 20.4: Notificación electrónica.
- Art. 25, 2: Vigencia de notificación electrónica.
- Art. 161: Regla de expediente único.

- Art. 164.3: Empleo de tecnología de microformas y medios informáticos para el archivo y tramitación de expedientes.
- Art. 168: Medidas de seguridad documental.

## Comentario

La reforma de la LPAG ha incluido como categoría autónoma el procedimiento administrativo electrónico siguiendo las recomendaciones de la OCDE. En efecto, en la Exposición de Motivos de la reforma se indica al respecto que: “La OCDE ha señalado que la simplificación administrativa puede ser implementada de diversas maneras, estando entre ellas, el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)<sup>(245)</sup>. Al respecto, ha mencionado que las TIC ofrecen inmensas posibilidades para la reducción de la carga administrativa, ya que mejoran la gestión de información y difusión:

- La capacidad para hacer frente a enormes cantidades de datos puede mejorar la capacidad de respuesta del gobierno frente a las demandas externas.
- El alcance de difusión de la información se multiplica exponencialmente con el uso de medios electrónicos, especialmente el uso de las redes de internet y el correo electrónico.
- El intercambio electrónico de datos, en comparación a la utilización de papeles, es una poderosa herramienta para reducir las cargas administrativas<sup>(246)</sup>.

En esa administración electrónica surgen nuevas figuras en reemplazo las tradicionales usuales en los procedimientos escritos. El documento escrito en reemplazo del documento físico. El procedimiento administrativo electrónico, en vez del procedimiento escritural. Las firmas y certificados electrónicos que reemplazan a las firmas físicas. El expediente y el repositorio electrónico en reemplazo del expediente físico o documental. Las notificaciones y comunicaciones electrónicas que suceden a las notificaciones documentales. El acto administrativo virtual en vez del acto administrativo formal. En este caso, los actos administrativos realizados a través del medio electrónico poseen la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios físicos tradicionales. Las firmas digitales y documentos generados y procesados a través de tecnologías y medios electrónicos, siguiendo los procedimientos definidos por la autoridad administrativa, tendrán la misma validez legal que los documentos manuscritos.

El gobierno o administración electrónica, es una realidad. También denominado e-gobierno, *e-governance*, *e-government*, gobierno digital, gobierno en línea, teleadministración, *one-stop government*, *electronic government* así como *online*

(245) OECD. “Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies. Guidance for Policy Makers”. Año 2009, pp. 8-9. <<http://www.oecd.org/regreform/42112628.pdf>>.

(246) *Ibidem*, p. 24.

*government* consiste en el uso intensivo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) por los órganos de la Administración Pública combinado con cambios organizativos y aptitudes redefiniendo la relación del Estado con los ciudadanos.

Este gobierno electrónico propende a mejorar la gestión y los servicios ofrecidos a la ciudadanía, incrementar la transparencia y la participación de los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública y promover una mejor adhesión a las políticas públicas. A diferencia de la administración tradicional, la administración electrónica hace uso intensivo de tecnologías de la información en la esfera pública y posee dos propiedades importantes: la “desmaterialización” (reemplazo de los soportes tradicionales de información como papel, fichas o microfiches por ficheros informáticos y ordenadores) y la “desintermediación” (eliminación de intermediarios en el suministro de información, procesamiento de la información, resolución de las causas, de modo que el administrado y los sistemas informativos interactúan sin funcionarios o servidores actuando permanentemente entre ellos).

En este proceso debemos ir familiarizándonos con un conjunto de nuevos términos propios del entorno informático, que reemplazan a otras tantas figuras del procedimiento tradicional tales como documento electrónico, procedimiento electrónico, domicilio electrónico, notificación electrónica, acto administrativo electrónico, servicios digitales, identidad digital, expediente digital o electrónico, firma digital, registro electrónico, sede electrónica, interoperabilidad de información, sesiones virtuales de órganos colegiados, entre otros.

Esta nueva realidad posee indudables ventajas frente a la administración tradicional, física y presencial. Con la administración electrónica podemos contar con disponibilidad de la Administración las 24 horas y 365 días del año, realizar trámites no presenciales (podrán realizarse sin la necesidad de desplazarse hasta un lugar concreto, suprimiendo barreras territoriales), ahorro en la duración de las gestiones (evita desplazamiento y tiempo de espera innecesarios), aumento de la seguridad de los datos sensibles (permanecen en centros de datos, los cuales serán más fácilmente recuperables), flexibilidad (permite elegir entre los diferentes canales que se ofertan para la resolución de trámites administrativos), optimización de los costes asociados al mantenimiento de los puestos de trabajo, aumentando la productividad, otorgar facilidades para personas de movilidad reducida, ya que podrán realizar gestiones a distancia, ecorresponsabilidad (el uso de las tecnologías de la información y la comunicación permite ahorrar recursos energéticos, así como consumo de papel).

Sin embargo, presenta también nuevos retos o inconvenientes que deben ser tenidos en cuenta para una cabal implementación sin menoscabo de derechos ciudadanos. Tales inconvenientes son la brecha digital entre nativos, inmigrantes y analfabetos digitales (en caso de no considerarlo se podrían propiciar



intermediarios, facilitadores o “tramitadores digitales”), el cambio cultural que implica pasar del binomio (forma escrita y forma oral), al trinomio (forma escrita, verbal y electrónica), el elevado coste de inversión para las entidades (dotación de equipos informáticos, redes de comunicación, servidores potentes para su finalidad y aplicaciones informáticas específicas (*software*), mecanismos de seguridad de óptima calidad, complejos de mantener y actualizar, la falta de universalidad de la cobertura del internet, la tendencia de los funcionarios públicos de diseñar sistemas o canales en función de las necesidades de la Administración y no de los ciudadanos, la desactualización continua de las normas dado que la tecnología avanza más rápido, escasa integración o falta de colaboración entre las diferentes administraciones, el riesgo de exceso de control del gobierno sobre sus ciudadanos y el de las brechas en la seguridad dada la delicadeza de los datos con que se trabaja.

En la importante Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico<sup>(247)</sup> se señala, con propiedad, que la aplicación de las tecnologías de información a la acción administrativa se debe inspirar en los principios siguientes<sup>(248)</sup>:

- a. **Principio de igualdad:** con el objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con la Administración Pública por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos. En ese sentido, las entidades públicas no pueden exigir como única forma de interacción la virtual en vez de la física, en particular respecto de administrados afectados por la brecha informática. Por ello, el numeral 30.2 del artículo 30 del TUO de la LPAG indica que el procedimiento administrativo electrónico se implementa “sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, debiendo prever las medidas pertinentes cuando el administrado no tenga acceso a medios electrónicos”.
- b. **Principio de legalidad:** de forma que las garantías previstas en los modos tradicionales de relación del ciudadano con el Gobierno y la Administración se mantengan idénticas en los medios electrónicos. Los trámites procedimentales, sin perjuicio de su simplificación general, constituyen para todos los ciudadanos garantías imprescindibles. Acogiendo este principio, este artículo indica que “el procedimiento administrativo electrónico debe respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento

(247) Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Pucón, Chile, 31 de mayo y 1 de junio de 2007 y adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Santiago de Chile, 10 de noviembre de 2007.

(248) Capítulo I, numeral 6.

previstos, sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes”. El principio de legalidad también comprende el respeto a la privacidad, por lo que el uso de comunicaciones electrónicas comporta la sujeción de toda la Administración Pública a la observancia de las normas en materia de protección de datos personales.

- c. **Principio de conservación:** en virtud del cual se garantiza que las comunicaciones y documentos electrónicos se conservan en las mismas condiciones que por los medios tradicionales.
- d. **Principio de transparencia y accesibilidad:** garantiza que la información de las administraciones públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario.
- e. **Principio de proporcionalidad:** de modo que los requerimientos de seguridad sean adecuados a la naturaleza de la relación que se establezca con la Administración Pública.
- f. **Principio de responsabilidad:** de forma que la Administración y el Gobierno respondan por sus actos realizados por medios electrónicos de la misma manera que de los realizados por medios tradicionales. De acuerdo con dicho principio, las informaciones oficiales que se faciliten por medios electrónicos no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, ni incorporar una cláusula especial de esta naturaleza. En caso contrario, se dejará constancia con caracteres muy visibles y reiterados de que se trata de una página o portal electrónico no oficial y que no forma parte del sistema de gobierno electrónico.
- g. **Principio de adecuación tecnológica:** la Administración Pública elegirá las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades. Se recomienda el uso de estándares abiertos y de *software* libre en razón de la seguridad, sostenibilidad a largo plazo y para prevenir que el conocimiento público no sea privatizado. En ningún caso este principio supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a la Administración Pública.

A ellos debemos agregar algunos principios adicionales:

**Principio de datos abiertos por defecto:** los datos se encuentran abiertos y disponibles de manera inmediata, sin comprometer los datos personales protegidos.

**Principio de equivalencia funcional:** el ejercicio de la identidad digital para el uso y prestación de servicios digitales confiere y reconoce a las personas la misma garantía que otorgan los modos tradicionales de relacionarse entre privados y/o en relación con las entidades de la Administración.

**Principio de usabilidad:** garantiza que la información de las administraciones públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible y de fácil manejo según el perfil del destinatario.

Del derecho y no obligación ciudadana de acceso a servicios públicos electrónicos seguros.

El ciudadano tiene derecho al acceso a los servicios públicos a través de medios electrónicos seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico con las entidades de la Administración Pública, como manifestación de su voluntad y en el marco de lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (art. 40, Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, D.S. N° 052-2008-PCM). Este derecho comprende diversas facultades específicas:

- A relacionarse con las entidades por medios electrónicos seguros para el ejercicio de todos los derechos y prerrogativas.
- A optar por relacionarse con las entidades ya sea empleando los centros de acceso ciudadano o a través de canales seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico que estas deberán poner a su disposición.
- A conocer por medios electrónicos el plazo y los requisitos necesarios para el inicio de cualquier procedimiento, el estado en el que se encuentra y solicitar copias y constancias electrónicas.
- A obtener y utilizar firmas y certificados digitales.
- A presentar solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro (24) horas.
- Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a la autoridad, quedando igualmente obligada a responder o resolver como si dichos escritos, reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales.
- Realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones.
- Acceder electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en que se encuentra su tramitación.
- Acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva a aumentar la competitividad.
- Recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado o solicitado por el ciudadano.
- Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o

boletines oficiales o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio.

- Utilizar y presentar a la autoridad las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la Administración de que se trate.
- Evitar la presentación reiterada de documentos que ya obren en poder de la autoridad o de otra, especialmente si son electrónicos, lo que supone acciones de interoperabilidad y simplificación registral.

En este marco, el presente artículo se refiere al procedimiento administrativo electrónico, esto es, al instrumento de la administración electrónica, referida al inicio, conclusión y la tramitación formal de los expedientes y a las herramientas que lo hacen posible –firma electrónica, registro electrónico, notificación electrónica, etc.–.

No existe un solo tipo de procedimiento administrativo puesto que comprende uno o más de las siguientes actividades: la iniciación electrónica del procedimiento administrativo (ej. presentación de escritos por internet), la ordenación e instrucción del procedimiento (ej. expediente electrónico), la terminación del procedimiento y el archivo electrónico de los expedientes (ej. acto administrativo electrónico o servicios digitales). El modelo completo en el que todas las fases del procedimiento se realiza en forma electrónica califica como un ciberprocedimiento (íntegramente realizado en plataformas electrónicas y usando medios electrónicos).

¿Qué diferencia el PAE del tradicional? Únicamente el elemento tecnológico que emplea (soporte y técnicas de gestión). No existe ni puede existir diferencia conceptual, ni en plazos, garantías ciudadanas, deberes funcionales, responsabilidades.

Conjuntamente con la noción del procedimiento administrativo electrónico surgen otros términos que participan en la secuencia, tales como:

### **Identidad digital**

Es el conjunto de atributos que individualiza y permite identificar a una persona en, entornos digitales otorgado por distintas entidades de la Administración Pública. El Documento Nacional de Identidad Electrónico es una credencial de identidad digital emitida por el Reniec.

### **Domicilio electrónico**

Atributo de la identidad digital que se constituye en el domicilio habitual de un ciudadano en el entorno digital, el cual es utilizado por las entidades administrativas para realizar las notificaciones (art. 22, D.Leg. N° 1412). Equivalente funcional del domicilio físico de las personas naturales o jurídicas.

Está conformado por la dirección electrónica que constituye la residencia habitual de una persona dentro de un Sistema de Intermediación Digital, para la tramitación confiable y segura de las notificaciones, acuses de recibo y demás documentos requeridos en sus procedimientos. En el caso de una persona jurídica el domicilio electrónico se asocia a sus integrantes (D.S. N° 052-2008-PCM).

### **Acto administrativo electrónico**

Es el acto emitido por medio del sistema informático de la Administración Pública y mantenido como original en medio electrónico en la base de datos oficial. Puede ser de un acto de trámite, de comunicación o de resolución. Su existencia jurídica y su validez se dan en el propio soporte digital, de manera que su impresión en papel debe ser reconocida tan solo como una copia del documento original.

Pueden darse en dos niveles: el acto administrativo informático sincrónico o el acto administrativo electrónico automático.

El acto informativo sincrónico es aquel acto electrónico en que el agente público actúa mediante su análisis, deliberación, motivación al mismo tiempo o en tiempo real, de la emisión. Cuando el agente público produce un acto directamente en el sistema, siendo creado su documento electrónico (su forma existencial) en el mismo instante en que él [agente público] lo firma digitalmente, lo publica para acceso de los interesados por vía de internet y, en fin, lo hace disponible para la producción de sus efectos jurídicos.

Pero también existe el acto administrativo electrónico automático, que es aquel acto cuya emisión es ejecutada directamente por el sistema informático adecuadamente programado, sin la participación humana en el momento de su creación. Es una actuación administrativa automatizada carente de voluntariedad directa de un funcionario. Ideal para actos de trámite y notificaciones reglados participando de la informática jurídica decisional. Ejemplo de informática decisional (tránsito de una administración sin papeles a una sin funcionarios).

### **Firma digital**

La firma digital es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica basada en el uso de un par de claves único asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.

La firma digital se constituye en el equivalente funcional de la firma manuscrita.

El titular de la firma digital es la persona a la que se le atribuye de manera exclusiva un certificado digital que contiene una firma digital, identificándolo objetivamente en relación con el mensaje de datos.

### **Registro electrónico o telemáticos**

Los registros electrónicos cumplen en la administración electrónica la función esencial de posibilitar a los ciudadanos la presentación, por vía electrónica, de sus solicitudes, formularios, declaraciones y demás documentos relacionados con los procedimientos administrativos que les afectan, obteniendo el recibo o justificante oportuno. Por su parte, los órganos administrativos registran, a través de ellos, los documentos electrónicos que emiten en el ejercicio de sus competencias.

Los registros electrónicos cumplen la misma función que los registros administrativos clásicos, de entrada y salida de documentos, han cumplido respecto de los documentos en papel.

### **Documento administrativo electrónico o informatizado**

Es la unidad básica estructurada de información registrada, publicada o no, susceptible de ser generada, clasificada, gestionada, transmitida, procesada o conservada por una persona o una organización de acuerdo a sus requisitos funcionales, utilizando sistemas informáticos.

### **Sede digital o electrónica**

Es el tipo de canal digital (dirección electrónica, portal, web, redes sociales, ventanilla única, etc.), cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una entidad en el ejercicio de sus competencias, a través del cual las personas pueden acceder a servicios digitales, realizar trámites, hacer seguimientos de los mismos, recepcionar y enviar documentos electrónicos y cuya titularidad, gestión y administración corresponde cada entidad de la administración (art. 20, D.Leg. N° 1412). Algunas de las reglas básicas de la sede digital son: toda autoridad debe tener al menos una dirección electrónica, puede establecerse una sede electrónica común o compartida por varias autoridades, toda la información en sede electrónica es oficial, existe responsabilidad por la integridad, veracidad y actualización de la información y de la funcionalidad de los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. No podrán figurar avisos de exención de responsabilidad por el contenido de las mismas.

### **Servicios digitales**

Servicios administrativos provistos de forma total o parcial a través de internet u otra red equivalente, que se caracteriza por ser automático, no presencial y utilizar de manera intensiva las tecnologías digitales, para la producción, y acceso a datos y contenidos que generen valor público para los ciudadanos y personas en general, ej. tutoriales de procedimientos y orientación de trámites, acceder al seguimiento del estado de procedimientos (ej. Sunarp), recepción de copias solicitadas, recibir información de interés (alerta registral, convocatorias de procesos de selección), consulta de información recurrente por los ciudadanos,

reportes de información periódica o recurrente, procedimientos administrativos (constitución de empresas, obtención de DNI, RUC, etc.):

Existe el derecho ciudadano a los servicios públicos electrónicos seguros<sup>(249)</sup>, que comprende a su vez las facultades de:

- Relacionarse con las entidades de la Administración Pública por medios electrónicos seguros para el ejercicio de todos los derechos y prerrogativas que incluye, la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.
- A optar por relacionarse con las entidades de la Administración Pública ya sea empleando los centros de acceso ciudadano o a través de canales seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico que estas deberán poner a su disposición.
- A conocer por medios electrónicos el plazo y los requisitos necesarios para el inicio de cualquier procedimiento o tramitación ante una entidad de la Administración Pública, teniendo, asimismo, derecho a conocer por medios electrónicos el estado en el que tales procedimientos o trámites se encuentran y solicitar la emisión de copias y constancias electrónicas.
- A presentar solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro (24) horas, para tal efecto las entidades de la Administración Pública deberán contar con un archivo electrónico detallado de recepción de solicitudes.
- A obtener servicios de gobierno electrónico de calidad, en estricta observancia de los lineamientos y requisitos establecidos para tales efectos por el presente Reglamento y por la Autoridad Administrativa Competente.

### **Interoperabilidad de información**

Capacidad de interactuar que tienen las entidades administrativas diversas para alcanzar objetivos que hayan acordado conjuntamente, recurriendo a la puesta en común de información y conocimientos, a través de los procesos y el intercambio de datos entre sus respectivos sistemas de información (art. 26, D.Leg. N° 1412).

Cabe anotar que el procedimiento administrativo electrónico no está concebido como una imposición de la Administración Pública o un mero instrumento al servicio de la organización administrativa, sino más bien como el

(249) Reglamento de la ley de firmas y certificados digitales (Decreto Supremo N° 052-2008-PCM)

**Artículo 40.- Del derecho ciudadano de acceso a servicios públicos electrónicos seguros**

El ciudadano tiene derecho al acceso a los servicios públicos a través de medios electrónicos seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico con las entidades de la Administración Pública, como manifestación de su voluntad y en el marco de lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

reconocimiento por parte de las entidades “del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con sus gobiernos y administraciones públicas”<sup>(250)</sup>. Los ciudadanos podrán relacionarse electrónicamente con las entidades a efectos tales como los siguientes:

- a. Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a las entidades públicas, quedando estas igualmente obligados a responder o resolver como si dichos escritos, reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales.
- b. Realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones.
- c. Recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado por el ciudadano, o si el ciudadano así lo solicita.
- d. Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales, o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio.
- e. Acceder los interesados electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en que se encuentra la tramitación de los mismos.
- f. Acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva para aumentar la competitividad de los países, lo que supone garantizar estándares consensuados entre los Estados iberoamericanos respecto al modo en que esa información debe ser procesada y difundida con la ayuda de las nuevas tecnologías disponibles.
- g. Utilizar y presentar ante la entidad pública las resoluciones administrativas en soporte electrónico y los documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la Administración de que se trate.
- h. Evitar la presentación reiterada ante la Administración de documentos que ya obren en poder de la misma o de otra, especialmente si son electrónicos, todo ello en el supuesto de que el ciudadano otorgue su consentimiento para la comunicación de tales documentos entre las entidades públicas.

(250) Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, capítulo II, artículos 7 al 9.



## Artículo 31

**Expediente Electrónico**

- 31.1 *El expediente electrónico está constituido por el conjunto de documentos electrónicos generados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad en una determinada entidad de la Administración Pública.*
- 31.2 *El expediente electrónico debe tener un número de identificación único e inalterable que permita su identificación unívoca dentro de la entidad que lo origine. Dicho número permite, a su vez, su identificación para efectos de un intercambio de información entre entidades o por partes interesadas, así como para la obtención de copias del mismo en caso corresponda.*
- 31.3 *Cada documento electrónico incorporado en el expediente electrónico debe ser numerado correlativamente, de modo que se origine un índice digital el cual es firmado electrónicamente conforme a ley por el personal responsable de la entidad de la Administración Pública a fin de garantizar la integridad y su recuperación siempre que sea preciso.*

(Artículo incorporado según el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1452)

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.Leg. N° 1412: Ley de Gobierno Digital.
- D.S. N° 044-2019-PCM: TUO de la Ley que aprueba medidas para el fortalecimiento e implementación de servicios integrados y servicios y espacios compartidos.
- Ley N° 27269: Ley de Firmas y Certificados Digitales.
- D.S. N° 052-2008-PCM: Reglamento de la Ley de firmas y certificados digitales.

**CONCORDANCIA INTERNA**

- Art. 161 y ss.: Exigencia del expediente administrativo.

## **Comentario**

El presente artículo ha sido incorporado en la reforma del D.Leg. N° 1452 como una forma de seguir impulsando el empleo de las tecnologías en la gestión pública. La propia Exposición de Motivos del mencionado decreto la explica afirmando que:

“(…) busca desarrollar los alcances del procedimiento administrativo electrónico que actualmente o hacia futuro se implementen en las entidades públicas, en búsqueda de un mayor aprovechamiento de las tecnologías de la información en para la mejora de la eficacia de las distintas entidades de la Administración Pública. En ese sentido, se dispone que el expediente electrónico está constituido por el conjunto de documentos electrónicos generados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad en una determinada entidad de la Administración Pública.

Asimismo, el expediente electrónico debe tener un número de identificación único e inalterable que permita su identificación unívoca dentro de la entidad que lo origine. Dicho número permite, a su vez, su identificación para efectos de un intercambio de información entre entidades o por partes interesadas, así como para la obtención de copias del mismo en caso corresponda. Además, cada documento electrónico incorporado en el expediente electrónico debe ser numerado correlativamente, de modo que se origine un índice digital el cual es firmado electrónicamente conforme a ley por el personal responsable de la entidad de la Administración Pública a fin de garantizar la integridad y su recuperación siempre que sea preciso”.

Conforme a ello, el expediente electrónico constituye el conjunto dinámico y agrupado de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo o servicio administrativo, sobre los cuales interactúan los usuarios internos o externos a la entidad que tengan los perfiles de accesos o permisos autorizados. Siendo el equivalente funcional del expediente físico corresponde que mantenga los mismos atributos (ya señalados en el artículo 163 y siguientes del TUPA), estos son: autenticidad, fiabilidad, intangibilidad y disponibilidad durante todo su ciclo de conformación.

Por su finalidad, el expediente contar con la siguiente estructura: i) número de identificación único; ii) los documentos electrónicos presentados por los administrados (escritos, recursos, quejas, descargos, etc.) o presentados en físico y digitalizados por la administración; iii) los documentos electrónicos creados por las autoridades (resoluciones, actas, notificaciones, etc.), ambos incluidos como elementos independientes o bien dentro de una carpeta que los agrupe en función de algún motivo funcional; iv) índice electrónico que recogerá el conjunto de documentos electrónicos asociados al expediente en un momento dado y, si es el caso, su disposición en carpetas, con el propósito de garantizar la integridad del expediente electrónico y permitir su recuperación; y, v) la firma del índice electrónico realizado por la Administración, órgano o entidad instructora del expediente.

Comparando el expediente electrónico con el físico tradicional, manifiesta como sus principales ventajas: facilitar sus traslado, evitar el deterioro propio del papel, liberar espacio es almacenes y archivos físicos, darle celeridad al trámite, evitar el extravío, la búsqueda y recuperación de los expedientes deja de ser un problema, descentralización de la gestión documental, rápida localización y fácil almacenamiento, permitir congrega documentos heterogéneos, permitir su revisión paralela por varios usuarios o gestores documentales, permitir su interoperabilidad entre entidades públicas e incluso en la sede judicial una vez agotada la vía, la reproducción del documento es más cómoda y menos costosa, entre otros.

Es de esperar que en normas de desarrollo posterior se incorporen elementos de seguridad informática para tener claro el ciclo de formación del expediente digital, la responsabilidad para su administración, la metadata indispensable en cada documento digital ingresado, entre otras.

## Artículo 32

**Calificación de procedimientos administrativos<sup>(251)</sup>**

*Todos 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.*

*(Texto según el artículo 30 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTES**

- Art. 6: D.S. N° 094-92-PCM.
- Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.

**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 o de confianza legítima.
- T.P. Art. IV, 1.16: Principio de privilegio de controles posteriores.
- Art. 33: Régimen del procedimiento de aprobación automática.
- Art. 43: Contenido del TUPA.

## **Comentario**

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<sup>(252)</sup>. El objeto de este análisis es definir si el procedimiento externo en cuestión se sigue justificando, y además si amerita incluirse en el TUPA.

(251) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 31 de la Ley N° 27444.

(252) 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).

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 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.
- 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<sup>(253)</sup>.

La calificación de procedimientos en la LPAG, evitó 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 porque 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

(253) Un aspecto faltante de este análisis comparado 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.

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 se aseguraba “que no emerja lucro cesante como consecuencia de la intervención estatal entendida como requisito previo para el ejercicio de las actividades económicas”<sup>(254)</sup>.

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.

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.

En este artículo, se ha realizado una pequeña pero muy importante precisión, que es fundamental para salvaguardar el derecho del administrado a conocer de manera certera cuál es la calificación del procedimiento administrativo iniciado de parte. Así, se ha dispuesto que todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican 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. Con esta precisión, se tiene como finalidad que todas las entidades de la Administración Pública apliquen las calificaciones mencionadas, sin que puedan crear otras distintas.

(254) *Estado Mercantilista. Economía informal y reformas institucionales*. Cuadernos de Trabajo N° 05, Instituto Libertad y Democracia (ILD), mayo 1989, p. 24.

## Artículo 33

**Régimen del procedimiento de aprobación automática<sup>(255)</sup>**

- 33.1 *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.*
- 33.2 *En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo 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.*
- 33.3 *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.*
- 33.4 *Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, la inscripción en registros administrativos, 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.*
- 33.5 *La Presidencia del Consejo de Ministros se encuentra facultada para determinar los procedimientos sujetos a aprobación automática. Dicha calificación es de obligatoria adopción, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del Texto Único de Procedimientos Administrativos por las entidades, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 44.7 del artículo 44.*

*(Texto según el artículo 31 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

 **ANTECEDENTES**

- Art. 24: D.Leg. N° 757.
- Arts. 7, 20: D.S. N° 094-92-PCM.

(255) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 32 de la Ley N° 27444.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.
- D.S. N° 096-2007-PCM: Regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 10, 3: Nulidad de los actos expresos, de aprobación automática o silencio positivo.
- Art. 32: Calificación de procedimientos administrativo.
- Art. 34: Fiscalización posterior.
- Art. 37: Aprobación del procedimiento.
- Art. 43.1, 3: Contenido del TUPA. Calificación del procedimiento.
- Art. 86, 6: Deber de resolución de las solicitudes.
- Art. 136.3.2: Improcedencia del procedimiento de aprobación automática.
- Art. 165.1: Empleo de formularios.

**Comentario**

Bajo el nombre de procedimientos de aprobación automática se conocen a 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 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 lugar 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 LPAG 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: aquellos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, la inscripción en registros administrativos, 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.

La Exposición de Motivos de la reforma de la LPAG, indica al respecto que: "A efectos de que la simplificación administrativa pueda ser percibida por los administrados, era necesario ampliar el número de procedimientos administrativos sujetos a aprobación automática. Así, la aprobación automática se sustenta en el principio de veracidad, de manera que la solicitud del administrado se entiende aprobada desde el momento en que se presenta ante la entidad, siempre que cumpla con todos los requisitos, sin perjuicio de la fiscalización posterior. Teniendo en cuenta ello, se agregan dos nuevos supuestos, los cuales son procedimientos administrativos para (i) habilitar el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, como es el caso de la obtención de licencias y autorizaciones; y, (ii) obtener la inscripción de registros administrativos. Al respecto, el artículo 33 de la versión original de la LPAG señalaba que el primer supuesto estaba sujeto a silencio administrativo positivo; posteriormente, la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060, recogió esta misma regulación. Sin embargo, no existe razón para que un derecho preexistente del administrado esté sujeto a una evaluación posterior".

Por otro lado, considerando que la Presidencia de Consejo de Ministros es el rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, en el cual se encuentra la simplificación administrativa, se le ha otorgado la facultad para calificar otros procedimientos sujetos a aprobación automática. Además, con el objetivo de que lo anterior pueda ser efectivamente percibido por el administrado, se ha establecido expresamente que la calificación que realice la Presidencia del Consejo de Ministros será de obligatoria adopción por parte de todas las entidades, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del TUPA. No obstante lo anterior, las entidades continuarán obligadas a realizar la actualización del mismo en el plazo establecido en el numeral 44.7 del artículo 44 de la LPAG.



## Artículo 34

Fiscalización posterior<sup>(256)</sup>

- 34.1 *Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; 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.*
- 34.2 *Tratándose de los procedimientos de aprobación automática y en los de evaluación previa en los que ha operado el silencio administrativo positivo, la fiscalización comprende no menos del diez por ciento (10 %) de todos los expedientes, con un máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre. Esta cantidad puede 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 debe efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dicta la Presidencia del Consejo de Ministros.*
- 34.3 *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 declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) 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, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.*
- 34.4 *Como resultado de la fiscalización posterior, la relación de administrados que hubieren presentado declaraciones, información o documentos falsos o fraudulentos al amparo de procedimientos de aprobación automática y de evaluación previa, es publicada trimestralmente por la Central de Riesgo Administrativo, a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, consignando el Documento Nacional de Identidad o el Registro Único de Contribuyente y la dependencia ante la cual presentaron dicha información. Las entidades deben elaborar y remitir la indicada relación a la Central de Riesgo Administrativo, siguiendo los lineamientos vigentes sobre la materia. Las entidades están obligadas a incluir de manera automática en sus acciones de fiscalización posterior todos los procedimientos iniciados por los administrados incluidos en la relación de Central de Riesgo Administrativo.*

*(Texto según el artículo 32 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

(256) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 33 de la Ley N° 27444.

### 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

- 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: Regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado.
- R.M. N° 048-2008-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. 33.4: Definición de procedimientos de aprobación automática.
- Art. 49.2: Presentación, admisión y fiscalización de los documentos.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 67, 4: Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea.
- Art. 115.2: Notificación del inicio del procedimiento administrativo.
- Art. 170: Actos de instrucción.
- Art. 176: Hechos no sujetos a actuación probatoria.

## *Comentario*

### I. LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR COMO COMPLEMENTO INDISPENSABLE DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

Como complemento ineludible del principio de presunción de veracidad, este artículo instituye la obligación de las entidades, ante las cuales el ciudadano ha presentado documentos, formulado declaraciones, suministrado informaciones o presentado traducciones, para verificar de oficio, mediante el sistema de muestreo, la autenticidad y veracidad de los mismos. El empleo que realiza el ciudadano al amparo de la presunción de veracidad sería complaciente con los fraudes o engaños si la Administración no contara con este instrumento célere para detectar actos impropios y consecuencias aleccionadoras frente a ellos.

Por ello, la norma establece que las propias entidades ante las cuales se siguen procedimientos en los que acogen a la presunción de veracidad (sea de

aprobación automática o de evaluación previa) y sin perjuicio que hayan concluido por decisión expresa o por silencio administrativo, deben ser sucedidos por un mecanismo de control posterior, que detecte, evite y penalice las 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, por lo que su inicio e impulso corresponde plenamente a la Administración hasta la comprobación de la veracidad y autenticidad de los documentos e informaciones presentadas.
- 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 afecta al acto real o 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 a 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 semestral, esto es, una verificación no menor al 10 % de todos los expedientes acogidos a la presunción de veracidad hasta un máximo de 150 expedientes. Este mínimo puede ser incrementado en procedimientos que versen sobre economía, seguridad o salud ciudadanas.

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.

En otros casos, la fiscalización posterior solicitará a las entidades públicas y privadas, funcionarios y servidores públicos, notarios, martilleros públicos y personas naturales que aparezcan como emisores de los documentos, suscriptores, partícipes, o figuren en el contenido de los documentos objeto de verificación, para que corroboren la autenticidad y veracidad de las declaraciones, documentos, informaciones, traducciones y otros proporcionados por los administrados. También se concretará en acciones de contraste de los contenidos de las declaraciones, documentos, informaciones, traducciones y otros proporcionados por los administrados con la información contenida en las páginas web y bases de datos de las instituciones públicas y privadas, y en la obtención de declaraciones escritas de los sujetos que autorizan, suscriben o emiten los documentos presentados.

## II. CONSECUENCIAS DE LA COMPROBACIÓN DE AFECTACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

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, y sin perjuicio de la aplicación de una multa en favor de la entidad dentro del rango de 5 y 10 UIT vigentes a la fecha de pago. Incluso si de la verificación surgieren elementos dolosos podría proponer el inicio de las acciones penales correspondientes. Es decir, la comprobación de la transgresión de la presunción de veracidad por parte del administrado le conduce a tener que asumir una triple consecuencia inmediata: la multa económica anotada, la pérdida del acto que le favorecía y la denuncia penal por comisión de delito.

## III. LA CENTRAL DE RIESGO ADMINISTRATIVO

La reforma de la LPAG reforzó la Central de Riesgo Administrativo, cuya administración se encuentra a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros<sup>(257)</sup>. Precisamente buscando que los fraudes de los administrados no se repitan, la Central de Riesgo Administrativo a partir de las informaciones que le reportan las entidades luego de su fiscalización posterior, deberá publicar trimestralmente la relación de aquellos administrados que hubiesen presentado declaraciones, información o documentación falsa o fraudulenta. Para ello, las diferentes entidades deberán enviar la data correspondiente a la Central de Riesgo

(257) Ello de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 096-2007-PCM y la Directiva N° 001-2008-PCM/SGP, aprobada por Resolución Ministerial N° 048-2008-PCM.

---

Administrativo, actualizando permanentemente su data de infractores a la presunción de veracidad. La real utilidad de este registro es que a partir de estar consignado en esta base de datos, la persona jurídica o natural así registrada como infractora deberá ser objeto de fiscalización posterior al 100 % en todos los procedimientos que sigan ante cualquier entidad, independientemente de las demás consecuencias que por ese hecho se hubieren activado. Con ello, la persona fraudulenta, si bien mantiene el privilegio de la presunción de veracidad, sabe de antemano que su expediente será fiscalizado por la entidad necesariamente por considerársele un sujeto de relacionamiento riesgoso para la gestión pública. De este modo, la Central de Riesgo Administrativo aporta a desalentar a quienes desean realizar fraudes a la Administración aprovechándose de la ventajas de la presunción de veracidad y hace más eficiente la fiscalización posterior al centralizarla en quienes han demostrado ser riesgosos a la buena fe con que actúan las entidades.

## Artículo 35

### Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo

35.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Todos los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo contemplado en el artículo 38.
2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

35.2 Como constancia de la aplicación del silencio positivo 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. En el caso de procedimientos administrativos electrónicos, basta el correo electrónico que deja constancia del envío de la solicitud.

35.3 La Presidencia del Consejo de Ministros se encuentra facultada para determinar los procedimientos sujetos a silencio positivo. Dicha calificación será de obligatoria adopción, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del Texto Único de Procedimientos Administrativos por las entidades, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 44.7 del artículo 44.

35.4 Los procedimientos de petición graciable y de consulta se rigen por su regulación específica.

(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 32: Calificación de procedimientos administrativos.
- Art. 36: Aprobación de petición mediante el silencio positivo.
- Art. 39: Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.
- Art. 153: Plazo máximo del procedimiento administrativo.
- Art. 199.1: Efectos del silencio administrativo positivo.
- Art. 199.2: Carácter de resolución que pone fin al procedimiento.

## Comentario

### I. 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 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<sup>(258)</sup>, 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<sup>(259)</sup> sustituyendo la esperada decisión expresa por una ficción legal<sup>(260)</sup>: 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<sup>(261)</sup>, con el deliberado propósito

(258) 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*. 1ª edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 354 y ss.

(259) 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, pagar una pensión) o la inactividad en cumplir deberes convencionales (por ejemplo, entregar adelantos a un contratista).

(260) 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)*. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 896 y ss. En igual sentido STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des actes administratifs*. Collection de l'Institut. Français d'Athènes, Atenas, 1954, p. 84.

(261) 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, en tanto no se acoja el administrado al silencio negativo, no se puede iniciar ningún cómputo de plazos (por ejemplo, para su impugnación). A



de 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 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<sup>(262)</sup> con motivo de la actividad de ordenación o limitación también denominada como “actividad autorizante”<sup>(263)</sup>, 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.

Un segundo aspecto relevante de la teoría del silencio administrativo positivo es que para su operatividad deba necesariamente cumplirse con cinco presupuestos indispensables.

### 1. Una petición admitida válidamente a trámite

Como la técnica del silencio administrativo está concebido para atender los incumplimientos formales del deber de responder las peticiones o recursos de los ciudadanos, el primer presupuesto es que exista un procedimiento a instancia

---

diferencia del silencio administrado negativo, el silencio positivo es un acto administrativo ficticio que opera automáticamente determinando la aprobación legal de la solicitud o recurso e impidiendo cualquier resolución tardía de la Administración sobre la materia.

(262) 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.

(263) 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*. N° 48, 1965.

de parte admitida a trámite. No aplica, por lo tanto, en aquellos procedimientos iniciados por la propia Administración para satisfacer una necesidad propia o en cumplimiento de un deber legal, como son los procedimientos sancionadores, disciplinarios, de inspección o de control<sup>(264)</sup>.

Nótese que no solo se trata de un procedimiento en que el inicio sea promovido por algún particular, sino que esta solicitud o recurso haya sido admitida a trámite válidamente, esto es, que no esté condicionado su trámite a la subsanación de algún requisito documental o al pago de tasas. Si así fuere, dicha subsanación debería producirse oportunamente para que el procedimiento pueda prosperar y, por ende, aplicar el silencio administrativo positivo.

## 2. La previsión expresa del silencio positivo en el TUPA

Conforme a nuestro régimen legal, por lo general las leyes prevén de manera descriptiva los distintos supuestos en los que se debe aplicar el silencio administrativo positivo y el silencio administrativo negativo. Son los TUPA que se aprueban por cada entidad donde se descifran los conceptos indeterminados contenidos en las normas generales a cada caso en concreto, y consagran específicamente a qué procedimiento se aplica el silencio administrativo positivo.

Por tanto, para acogerse al silencio administrativo positivo deberá así estar calificado en el TUPA respectivo, siguiendo las regulaciones nacionales<sup>(265)</sup>. Aunque un determinado supuesto contenido en la norma, afirme la calificación positiva del silencio, no podrá considerar autorizado su pedido si la autoridad competente en su TUPA lo hubiere calificado como negativo. Solo si la entidad no hubiera aprobado su TUPA, podrá hacerse aplicación directa de las normas generales, con la inseguridad que ello pudiera acarrear. Aquí radica una de las debilidades del diseño de las bondades de la expansión del silencio administrativo positivo.

## 3. El petitorio del administrado deber ser jurídicamente posible

Dado que el silencio administrativo es una técnica solo sustitutiva de la inacción administrativa, cuando el administrado se acoge a él solo puede obtener lo mismo que conforme a Derecho podría obtener de su petitorio o

(264) Tesis recogida en la STC Exp. N° 2753-2004-AC/TC, en el que se pretendía aplicar el silencio positivo a un procedimiento disciplinario.

(265) El Tribunal Constitucional estableció que: "(...) el silencio administrativo no constituye una franquicia del administrado para optar por uno u otros sentidos (positivo o negativo); pues el artículo 34.1.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispuso que se sujetan a los procedimientos de evaluación previa con silencio administrativo, entre otros, aquellos casos en los que la solicitud versa sobre asunto de interés público, medio ambiente y recursos naturales. En consecuencia, tratándose la solicitud de una cuestión relacionada con recursos naturales, el silencio administrativo operado es el negativo, por lo que sería contrario a ley asumir, como lo hace el accionante, que contaba con la autorización correspondiente para realizar las actividades extractivas mencionadas" (STC Exp. N° 07613-2006-PA/TC).

recurso y en los términos estrictamente solicitados por aquel. El acto ficticio derivado del silencio administrativo positivo, al igual que el acto expreso, debe ser conforme a ley, por lo que ese petitorio debe ser formal y sustantivamente sujeto a Derecho.

En este sentido, para mantener vigencia el silencio administrativo positivo debe sustentarse en que el administrado haya cumplido con las exigencias legales, y el expediente así demostrarlo documentalmente previstas, para obtener la aprobación del petitorio. Nadie puede obtener mediante el silencio, aquello que para lo cual no cumple con las exigencias legales o si no presenta ante la autoridad los documentos válidos que así los comprueben. La pasividad de la Administración, no puede dar cobertura de legalidad a lo antijurídico o sanear inconductas del administrado. De no ser así, la autoridad está autorizada a declarar la nulidad de ese acto ficticio, sin que se afecte algún supuesto derecho del administrado a mantener el acto administrativo.

#### 4. El transcurso del término preciso para aprobar y notificar la decisión administrativa

Es connatural para la aplicación del silencio administrativo positivo el vencimiento del término establecido legalmente para que la Administración resuelva y notifique el acto administrativo expreso a que está obligado<sup>(266)</sup>. Nos referimos al plazo de 30 días 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 resuelta y no notificada dentro del plazo<sup>(267)</sup>, o si la omisión se debe a

(266) El Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 1446-2003-AA/TC, PRO-PREMIUM NUTRICIÓN S.R.L.) afirmó la tesis de que no se configura la inactividad material no solo cuando la Administración cumple con notificar la resolución final del procedimiento, sino también cuando dentro del procedimiento ha comunicado al administrado la necesidad de alguna condición previa para poder otorgar lo solicitado.

(267) A este respecto resulta ilustrativa la posición del Tribunal Constitucional sobre cuándo debe entenderse que la Administración se ha pronunciado a efectos de que opere el silencio administrativo positivo, en la sentencia recaída en el Exp. N° 5290-2006-PC/TC, 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 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.

culpabilidad del instructor o a cualquier otra razón intra administrativa, como la ausencia de algún funcionario o la no composición de un órgano colegiado.

Transcurrido el término indicado sin resolución notificada, se ha constituido la inactividad formal de la entidad.

### 5. La actuación de buena fe del administrado

La conducta procedimental es uno de los principios de la actuación administrativa, por la que ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal y todos los partícipes en el procedimiento deben realizar sus actos procesales con colaboración y la buena fe.

En aplicación de este principio, consideramos que la aplicación del silencio administrativo positivo debe quedar excluido de los casos en los que la conducta dilatoria u omisiva del solicitante (beneficiado de la regla) haya determinado la falta de decisión oportuna de la Administración como, por ejemplo, evitar la notificación de la resolución final, la presentación del petitorio a órgano incompetente, la resistencia a entregar evidencias requeridas, o si pretendiera dolosamente aprovecharse del beneficioso régimen del silencio administrativo presentando pedidos reiterados sobre la misma materia habiendo sido rechazados los anteriores<sup>(268)</sup>.

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*. 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 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”.

(268) Un ejemplo de esta aplicación lo podemos ver en la STC Exp. N° 590-97-AA/TC. Ahí el Tribunal Constitucional estableció que un administrado no puede pretender ampararse en el silencio administrativo positivo si existen antecedentes administrativos conocidos por el de no contar con las exigencias legales para ejercer una actividad lícitamente. Concretamente se expresó que: “El silencio

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<sup>(269)</sup>.

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<sup>(270)</sup>. Parafraseando a SANTAMARÍA PASTOR<sup>(271)</sup>, 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 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

---

administrativo positivo favorece al recurrente, cuando instaura un procedimiento cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad, y no es atendido por el órgano de control en el plazo prescrito por la ley. En el presente caso, la carta notarial de fojas 8, que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventisiete fue recepcionada (sic) por la Municipalidad Provincial del Santa, mediante la cual, la empresa demandante pretende ampararse en dicho silencio administrativo positivo, no puede ser atendida, en razón de que existen antecedentes administrativos que se pronuncian por el no otorgamiento de la concesión para operar en la Ruta 6-D”.

- (269) Una interesante síntesis de los argumentos críticos al silencio positivo y las principales ideas para su refutación la 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, España, 1992, p. 103 y ss.
- (270) 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, España, 1972, p. 235 y ss.
- (271) 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, Madrid, 1986, p. 112.

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 porque 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 que el ciudadano pretende ejercer derechos y libertades propios de un ejercicio aislado<sup>(272)</sup>, 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<sup>(273)</sup>.

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 (por ejemplo, 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

(272) 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*. Civitas, Madrid, 1989, p. 495 y ss.

(273) GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Parte General, Tecnos, Madrid, 2005, p. 640.

cumpla lo concedido artificiosamente?<sup>(274)</sup>, o como se preguntaba GARRIDO FALLA: ¿cómo obligar a la Administración a que ejecute dicho acto tácito?<sup>(275)</sup>.

## II. 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 por las autoridades municipales).

El primer supuesto de aplicación del silencio positivo constituye una línea divisoria radical con el silencio administrativo. El silencio positivo será la regla para todos los procedimientos, salvo que se encuentre dentro de las causales expresas y taxativas de silencio administrativo negativo que señala el artículo 38 del TUO de la LPAG. Por ello, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, se expresa que: “La reforma a la LPAG introduce cambios en todo el texto del artículo 33 [artículo 35 del TUO], de modo que se regresa a la regla del silencio positivo en los procedimientos administrativos. En ese sentido, hace precisiones sobre las peticiones y establece un procedimiento a seguir. En primer término, en el inciso 1 del numeral 33.1 del artículo 33 del TUO de la LPAG [numeral 35.1 del artículo 35 del TUO], se dispone que el silencio positivo es aplicable para aquellas solicitudes cuya estimación habilite el desarrollo de actividades económicas que requieren autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren sujetas al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo 34 [artículo 38 del TUO]. Así, se elimina la referencia a que: (i) el silencio positivo es aplicable para aquellas solicitudes que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes de los administrados, porque, como se ha señalado, este supuesto está sujeto actualmente a aprobación automática; y, (ii) la excepción referida a la transferencia de facultades de la Administración Pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio”.

(274) Al respecto puede revisarse con interés, el artículo de MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio. “Hacia una nueva configuración del silencio administrativo”. En: *Revista española de derecho administrativo*. España, 1986.

(275) GARRIDO FALLA, Fernando. “La llamada doctrina del silencio administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*. N° 16, España, 1955, p. 99.

El segundo supuesto, es el de los recursos administrativos (apelación, reconsideración o revisión) destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el administrado se haya acogido al silencio negativo en la primera instancia. Esta regla regresa al original artículo 33 inciso 2 de la Ley N° 27444, que contemplaba al silencio administrativo positivo como una sanción en caso de un doble y sucesivo silencio administrativo de la autoridad administrativa. El supuesto se relaciona con el ejercicio de la facultad de contradicción del particular regulada en el numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG<sup>(276)</sup>, según el cual frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o 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 agravados 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.

Del mismo modo, en el numeral 35.2 del artículo 35 del TUO de la LPAG se establece que, como constancia de la aplicación del silencio positivo 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.

Por otro lado, considerando que la Presidencia del Consejo de Ministros es el rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, en el cual se encuentra la simplificación administrativa, se le ha otorgado la facultad para calificar otros procedimientos sujetos a silencio positivo. Además, con el objetivo de que lo anterior pueda ser efectivamente percibido por el administrado se ha establecido expresamente que la calificación que realice la Presidencia del Consejo de Ministros será de obligatoria adopción por parte de todas las entidades, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del TUPA.

---

(276) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 217.- Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, 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 iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

(...)”.



## Artículo 36

## Aprobación de petición mediante el silencio positivo

36.1 *En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado 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.*

36.2 *Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentados por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## ANTECEDENTE

- Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 35: Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.
- Art. 37: Aprobación del procedimiento.
- Art. 199.1: Efecto del silencio administrativo positivo.

## Comentario

El presente artículo consagra la regla de la automaticidad del silencio administrativo positivo, por la que se entiende que el acaecimiento de la aprobación automática es determinado por la norma misma al momento de vencerse el plazo para que sea notificada al administrado la decisión que corresponda emitir. En el silencio administrativo positivo, a diferencia del negativo, no hay posibilidad que el administrado prorrogue el plazo o tolere resoluciones extemporáneas, pues opera por mandato legal y no por voluntad del administrado. La fatalidad del plazo hace que el silencio se constituya automáticamente cuando vence el plazo de resolución, sin que sea necesario una confirmación del silencio (como alguna vez se pretendía con la “certificación del acto presunto”) ni que el administrado explicité su acogimiento al silencio positivo por escrito en particular.

No obstante tal sana intención, en uno de los errores más importante de la reforma es que existe una contradicción en el señalamiento del vencimiento del plazo para resolver. En efecto, esta norma indica que el silencio opera “si vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento correspondiente”, con lo cual queda claro que dentro del plazo máximo, que de ordinario es de 30 días, queda incluido el

plazo para notificar. Sin embargo, el numeral 199.1 del artículo 199 del TUO de la LPAG, precisamente indica lo contrario del modo siguiente: “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, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo (...)**” (énfasis agregado).

## Artículo 37 Aprobación del procedimiento

37.1 *No obstante lo señalado en el artículo 36, vencido el plazo para que opere el silencio positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 35, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados, si lo consideran pertinente y de manera complementaria, pueden 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.*

37.2 *Lo dispuesto en el párrafo anterior es aplicable también al procedimiento de aprobación automática, reemplazando la aprobación ficta, contenida en la Declaración Jurada, al documento a que hace referencia el numeral 33.2 del artículo 33.*

37.3 *En el caso que la autoridad administrativa se niegue a recibir la Declaración Jurada a que se refiere el párrafo anterior, el administrado puede remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 33.2: Aprobación automática con expedición de un documento.
- Art. 35: Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.
- Art. 36: Aprobación de petición mediante el silencio positivo.

## Comentario

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.

Como hemos manifestado, el silencio administrativo positivo tiene como principales debilidades su limitada eficacia y la débil ejecutividad a comparación del acto administrativo expreso. 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.

Para el administrado, la vinculación del silencio administrativo es directa e inmediata de modo que el administrado queda sujeto automáticamente a la aprobación de lo pedido, en sus propios términos, por imperio de la ley, como si hubiera resolución estimatoria o favorable al pedido o recurso sin requerirse que comunique su acogimiento a ninguna autoridad. Y, 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.

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 que ha quedado autorizada (por ejemplo, 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<sup>(277)</sup>. Solo si comprobadamente el administrado no contara 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.

Como se puede advertir fácilmente, las principales dificultades del silencio administrativo positivo radican en su propio origen artificial: ser un acto-ficción aprobatorio que en verdad no existe, por lo no es eficiente ningún cauce adecuado para ejecutar el silencio administrativo positivo cuando deba ser demostrado a terceras autoridades u otros particulares. Más aún cuando, todavía subsiste la inseguridad jurídica porque la Administración pueda válidamente anular ese acto-ficción por algún incumplimiento a los requisitos legales o por el uso de medios fraudulentos en su obtención<sup>(278)</sup>.

Por ejemplo, ¿algún financista o potencial socio podría creer fervientemente en la legalidad de una operación, de una empresa o un emprendimiento constructivo que va a financiar si no tiene a la vista la autorización o licencia administrativa? De este modo, la conformidad con la legalidad del ejercicio del derecho (incluso respecto de otras entidades) queda librada a su capacidad de

(277) Véase el caso STC Exp. N° 759-2002-AA/TC (Sadith Preciado Alvis) y STC Exp. N° 1307-2002-AA/TC (María Delgado Cereceda) en las 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.

(278) 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.

persuasión del inversionista, que cuenta solo con el cargo de recepción de su solicitud a trámite.

Si se trata del ejercicio de derechos y libertades que se ejercen por el propio individuo de manera aislada (por ejemplo, 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 se trata de la autorización de 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 tendremos serios problemas para la ejecución del silencio administrativo.

En la medida de lo expuesto, para la ejecutividad del silencio administrativo positivo es necesario diferenciar varios supuestos. Por un lado, el caso en que el acto ficticio está referido a derechos subjetivos autónomos del solicitante que se ejercen de manera aislada. Pero del otro lado estarán los casos en que el silencio administrativo positivo habilita ejercer derechos subjetivos de necesaria interrelación y acreditación frente a terceros (por ejemplo, licencia de construcción) y a ejercer derechos subjetivos que necesitan de un título administrativo o de una prestación administrativa complementaria (por ejemplo, permiso de navegación o entrega de documentos)<sup>(279)</sup>.

La opción legislativa ha sido crear un instrumento atípico en el Derecho Comparado: la declaración jurada del propio interesado que presenta 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<sup>(280)</sup>.

(279) En estos casos, la ejecución del silencio administrativo aparece respaldada judicialmente mediante la acción de cumplimiento (STC Exps. N<sup>o</sup>s 3267-2004-AC/TC, 2237-2002-AA/TC, 2966-2002-AC/TC) o el proceso contencioso administrativo.

(280) Ley N<sup>o</sup> 8220 de Costa Rica (04/03/2002), Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos:

**“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. Para la aplicación del silencio positivo bastará con que el administrado presente a la Administración una declaración jurada, debidamente autenticada, haciendo constar que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para el otorgamiento de los permisos, las licencias o las autorizaciones y que la Administración no resolvió dentro del plazo correspondiente.

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.

---

Estos requisitos serán únicamente los estipulados expresamente en las leyes, los decretos ejecutivos o los reglamentos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la presente ley.

La Administración, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la declaración jurada, deberá emitir un documento donde conste que transcurrió el plazo para la aplicación del silencio positivo y la solicitud no fue resuelta en tiempo. Si la Administración no emite este documento dentro del plazo señalado, se tendrá por aceptada la aplicación del silencio positivo y el administrado podrá continuar con los trámites para obtener el permiso, la licencia o la autorización correspondientes, salvo en los casos en que por disposición constitucional no proceda el silencio positivo.

En el cumplimiento de este procedimiento, la Administración deberá coordinar a lo interno para informar al oficial de simplificación de trámites, de conformidad con los artículos 8 y 11 de esta ley. Ninguna institución podrá desconocer o rechazar la aplicación del silencio positivo que, opera de pleno derecho.

Cuando sea procedente, la Administración aplicará el procedimiento de nulidad en sede administrativa regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o iniciará un proceso judicial de lesividad para demostrar que los requisitos correspondientes no fueron cumplidos".

## Artículo 38

## Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo

38.1 *Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: 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 cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.*

*La calificación excepcional del silencio negativo se produce en la norma de creación o modificación del procedimiento administrativo, debiendo sustentar técnica y legalmente su calificación en la exposición de motivos, en la que debe precisarse la afectación en el interés público y la incidencia en alguno de los bienes jurídicos previstos en el párrafo anterior.*

*Por Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, se puede ampliar las materias en las que, por afectar significativamente el interés público, corresponde la aplicación de silencio administrativo negativo.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

38.2 *Asimismo, es de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

38.3 *En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se rige por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplica el Código Tributario.*

38.4 *Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su Texto Único de Procedimientos Administrativos los procedimientos administrativos señalados, con excepción de los procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*



## ANTECEDENTE

- Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 32: Calificación de procedimientos administrativos.
- Art. 39: Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.
- Art. 153: Plazo máximo del procedimiento administrativo.
- Art. 199.3: Efecto del silencio administrativo negativo.
- Art. 199.4: Obligación de la administración de resolver cuando en casos de silencio administrativo negativo.
- Art. 199.5: Silencio administrativo negativo no inicia cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

## Comentario

### I. EXCEPCIONALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El primer aporte de este artículo es fijar con claridad la excepcionalidad del silencio administrativo negativo frente al positivo en materia de procedimientos de evaluación previa. Mientras que el positivo es la regla para estos tipos de procedimientos, el negativo será solo empleado cuando concurren los supuestos previstos en esta norma. Dicha excepcionalidad implica que cada entidad, al calificar sus procedimientos administrativos, debe interpretar restrictivamente los supuestos habilitados para el silencio negativo y no extender sus causales a situaciones más allá de lo estrictamente necesario ni aplicarlas por analogía.

### II. MATERIAS CALIFICABLES COMO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. RELACIÓN ABIERTA DE MATERIAS

La norma habilita a las entidades a calificar un procedimiento administrativo de evaluación previa como de silencio negativo cuando concurren dos circunstancias copulativas: i) la materia: es decir que versen sobre temas o bienes jurídicos de 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, el patrimonio histórico cultural de la nación, procedimientos trilaterales, en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas; y, adicionalmente ii) que la actividad habilitada al administrado, de calificarse como silencio positivo, pudiera afectar significativamente el interés público.

No basta, por tanto, para ser calificable de silencio negativo que el procedimiento *per se* verse sobre alguna de las materias enumeradas, si la actividad habilitada no implica una afectación directa al interés público comprometido. Al revés, tampoco cabe el silencio negativo si la entidad pudiera entender que la actividad habilitada al particular expone el interés público, pero no está entre las materias calificadas por la norma. Cabe advertir que la propia norma califica a esta enumeración como una lista *numerus apertus*, es decir, que puede ser



complementada o ampliada con otras materias mediante una norma reglamentaria de la Presidencia del Consejo de Ministro.

Por tanto, para la aplicación del silencio administrativo negativo no solo basta con identificar que la materia sea un tema de salud, o de medio ambiente, o de recursos naturales, o la seguridad ciudadana, etc., sino que será necesario que se determine si efectivamente implica que, razonablemente, el interés público pueda verse afectado de manera directa si el procedimiento se calificaría como de silencio administrativo positivo. Bien puede suceder que un procedimiento administrativo de los sectores salud, recursos naturales, patrimonio cultural de la nación, pudiera no exponer el interés público de manera directa al asignársele silencio positivo. En tal sentido, resulta perfectamente posible que un procedimiento del sector salud sea calificado como de evaluación previa con silencio administrativo positivo, si del análisis realizado se valore que el derecho otorgado al administrado no expone directa y claramente el interés público de tutelar la salud de las personas.

En esta tarea, cada entidad realiza una ponderación de intereses entre el derecho constitucional de petición<sup>(281)</sup> y la iniciativa privada del Administrado<sup>(282)</sup>, pues si bien la regulación sobre el silencio administrativo negativo es una forma de tratamiento ante la inercia de la Administración, surge un conflicto cuando este afecta al administrado, en su derecho al trabajo, iniciativa privada y a desarrollar sus actividades económicas, constituyéndose en este caso una barrera puesta por la Administración.

En efecto, cuando se califica a un procedimiento como silencio administrativo negativo, de manera innecesaria se genera una barrera, la misma que impedirá al administrado desarrollar sus actividades privadas, pues lo obliga a esperar, en caso la Administración no se pronuncie, al agotamiento de las instancias a efectos de pretender conseguir aquello que no puede conseguir a causa del silencio en vía administrativa.

En tal sentido, corresponde realizar una ponderación teniendo presente el riesgo de que el administrado se perjudique al no poder ejecutar su actividad económica, presentándose como una posible solución el silencio administrativo

(281) **Constitución Política del Perú**

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)20. 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.

(...)”.

(282) **Constitución Política del Perú**

“Artículo 58.- Economía social del mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

positivo, el cual otorga la posibilidad de la realización de dicha actividad, habilitándole al mismo para que lo ejerza con cargo a la fiscalización posterior.

Una inclusión relevante es la que realiza el Decreto Legislativo N° 1452, cuando en el segundo párrafo del artículo 37.1. dispone que la calificación excepcional en favor del silencio administrativo se debe producir desde la norma misma de creación del procedimiento del que se trate (o en la de su ulterior modificación), y además que debe hacerse de manera motivada en la exposición de motivos de la mencionada regulación. En efecto, el agregado aludido indica que “la calificación excepcional (...) se produce en la norma de creación o modificación del procedimiento administrativo”. Y eso implica, como indica la Exposición de Motivos de esta reforma, que: “En virtud a ello, con la modificación del numeral 34.1 de la LPAG se enfatiza la obligación que tienen las entidades de motivar la calificación del silencio negativo no solo cuando se argumente la potencial y significativa afectación al interés público, sino que la misma debe sustentarse en una directa afectación a uno o más bienes jurídicos establecidos por la LPAG”.

En nuestra opinión esta disposición cambia sustancialmente la competencia para realizar la ponderación de intereses y decidir si cabe aplicar el silencio negativo en cada procedimiento, que tradicionalmente se realizaba por las autoridades que aprobaban los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos. A partir de su vigencia, entendemos que ya no son las entidades cuando preparan sus proyectos de TUPA quienes puede elegir el silencio, sino que debe ser realizado por el legislador o la autoridad que dicta la norma reglamentaria del procedimiento mismo y sustentarlo en su exposición de motivos suficientemente. Recordemos que el TUPA no es un instrumento con capacidad de crear procedimientos, sino que los son el decreto supremo, la ordenanza regional, la ordenanza municipal o la resolución del titular del organismo constitucionalmente autónomo.

El numeral 38.2. del artículo comentado indica que el silencio administrativo negativo es directamente aplicable a los casos de procedimientos en los que se transfiera facultades de la Administración Pública, sin necesidad de hacer alguna ponderación adicional.

### **III. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES PARA CALIFICAR DE EVALUACIÓN PREVIA CON SILENCIO POSITIVO TEMAS PREVISTOS NORMATIVAMENTE PARA SILENCIO NEGATIVO**

Por último, el numeral 38.4, autoriza a las entidades para calificar como de silencio administrativo positivo en su Texto Único de Procedimientos Administrativos aquellos procedimientos administrativos señalados como de silencio negativo, en la medida que aprecien que los efectos favorables que producen en los administrados no exponen significativamente el interés general del sector.

## Artículo 39 Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa<sup>(283)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 35 de la Ley N° 27444)*

### ANTECEDENTES

- Art. 51: LNGPA.
- Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.

### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 153: Plazo máximo del procedimiento administrativo.
- Art. 218.2: Plazos para la interposición y resolución de recursos administrativos.

## Comentario

Esta norma contiene la precisión de que todo procedimiento de evaluación previa iniciado a instancia del administrado, puede extenderse como máximo hasta 30 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 que 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 LPAG (sancionador y trilateral) que se ciñen por los propios plazos que les fija su naturaleza y estructura interna.

(283) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 35 de la Ley N° 27444.

## Artículo 40

Legalidad del procedimiento<sup>(284)</sup>

40.1 *Los procedimientos administrativos y requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, por Ordenanza Regional, por Ordenanza Municipal, por Resolución del titular de los organismos constitucionalmente autónomos.*

*En el caso de los organismos reguladores estos podrán establecer procedimientos y requisitos en ejercicio de su función normativa.*

*Los organismos técnicos especializados del Poder Ejecutivo pueden establecer procedimientos administrativos y requisitos mediante resolución del órgano de dirección o del titular de la entidad, según corresponda, para lo cual deben estar habilitados por ley o decreto legislativo a normar el otorgamiento o reconocimiento de derechos de los particulares, el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas. El establecimiento de los procedimientos y requisitos debe cumplir lo dispuesto en el presente numeral y encontrarse en el marco de lo dispuesto en las políticas, planes y lineamientos del sector correspondiente.*

40.2 *Las entidades realizan el Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos administrativos a su cargo o sus propuestas, teniendo en cuenta el alcance establecido en la normativa vigente sobre la materia.*

40.3 *Los procedimientos administrativos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad, en el cual no se pueden crear procedimientos ni establecer nuevos requisitos, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación que sean aplicables de acuerdo a la normatividad vigente.*

40.4 *Las entidades solamente exigen 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.*

40.5 *Las disposiciones concernientes a la eliminación de procedimientos o requisitos o a la simplificación de los mismos pueden aprobarse por Resolución Ministerial, por Resolución de Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, Resolución del órgano de dirección o del titular de los organismos técnicos especializados, según corresponda, Resolución del titular de los organismos constitucionalmente autónomos, Decreto Regional o Decreto de Alcaldía, según se trate de entidades dependientes del Poder Ejecutivo, Organismos Constitucionalmente Autónomos, Gobiernos Regionales o Locales, respectivamente.*

(284) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 36 de la Ley N° 27444.

40.6 *Los procedimientos administrativos, incluyendo sus requisitos, a cargo de las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa deben ser debidamente publicados, para conocimiento de los administrados.*

*(Texto según el artículo 36 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*



#### ANTECEDENTES

- Arts. 18, 23: D.Leg. N° 757.
- Art. 12: D.S. N° 094-92-PCM.
- Ley N° 29060: Ley del Silencio Administrativo.



#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.S. N° 075-2017-PCM: (1ª D.C.F., No se encuentran comprendidas en el análisis de calidad regulatoria la eliminación de procedimientos o requisitos del TUPA).
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).
- 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. 45: Requisitos para la realización del procedimiento administrativo.
- Art. 48: Documentación prohibida de solicitar.
- Art. 49: Presentación de documentos sucedáneos de los originales.
- Art. 50: Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 53: Derecho de tramitación.
- Art. 54: Límite de los derechos de tramitación.
- Art. 56: Recembolso de gastos administrativos.
- Art. 68: Suministro de información a las entidades.
- Art. 86, 4: Deber de abstención de solicitar documentos no previstos en la ley.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.

### Comentario

El principio de legalidad administrativa tiene en este artículo una aplicación cabal para limitar la sobrecarga de procedimientos sobre los ciudadanos, su encarecimiento y la sobrecarga de exigencias. Se trata de un primer límite, establecido en función de 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 o norma de mayor jerarquía.
- En caso de entidades de gobiernos regionales: Ordenanza regional.
- En caso de entidades autónomas constitucionales: Resolución de su titular.
- En caso de municipalidades: ordenanza municipal.
- En caso de organismos reguladores: Conforme a las normas que regulen su función normativa.
- En caso de organismos técnicos especializados del Poder Ejecutivo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, mediante resolución del órgano de dirección o del titular de la entidad, que cuenten con habilitación legal expresa.
- En caso de personas jurídicas sujetas a Derecho Privado que ejercen función administrativa o prestan servicios públicos, se requiere únicamente publicidad.

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.

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.

Finalmente, la norma bajo comentario además de establecer el rango jerárquico para la creación del requisito, contiene una segunda exigencia, la de haber sido compendiado y sistematizado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado para cada entidad. Este documento es compendiador propio de su carácter de fuente informativa y no constitutiva de reglas jurídicas. La

única excepción que la reforma de la LPAG incorporó es que el TUPA sí puede determinar directamente las tasas que sean aplicables porque aquí no se necesita de una norma anterior creadora de la tasa administrativa.

La reforma realizada a este artículo por el Decreto Legislativo N° 1452 agrega algunos aspectos adicionales al principio de legalidad del procedimiento. Entre las más relevantes está la aplicación necesaria del Análisis de Calidad Regulatoria como consecuencia de las modificaciones efectuadas en el numeral 36.1, exigiendo la obligación de realizar el ACR respecto a los procedimientos administrativos existentes (*stock*), así como cada vez que se creen o modifiquen procedimientos administrativos.

## Artículo 41

**Procedimientos administrativos estandarizados obligatorios**

41.1 *Mediante decreto supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se aprueban procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad estandarizados de obligatoria aplicación por las entidades competentes para tramitarlos, las que no están facultadas para modificarlos o alterarlos. Las entidades están obligadas a incorporar dichos procedimientos y servicios estandarizados en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos sin necesidad de aprobación por parte de otra entidad. Las entidades solo podrán determinar: la unidad de trámite documentario o la que haga sus veces para dar inicio al procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad, la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo y la unidad orgánica a la que pertenece, y la autoridad competente que resuelve los recursos administrativos, en lo que resulte pertinente.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

41.2 *La no actualización por las entidades de sus respectivos Texto Único de Procedimiento Administrativo dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la entrada en vigencia de los procedimientos administrativos estandarizados por la Presidencia del Consejo de Ministros, tiene como consecuencia la aplicación del artículo 58.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- R.M. N° 048-2013-PCM: Plan Nacional de Simplificación Administrativa 2013-2016.
- D.S. N° 045-2019-PCM: Aprueba procedimientos administrativos estandarizados de licencia de funcionamiento.

**CONCORDANCIA INTERNA**

- T.P. Art. IV, 1.14: Principio de uniformidad.
- Art. 57.2, 6: Obligación de las entidades de incorporar procedimientos estandarizados en su respectivos TUPAs.
- Art. 261.1, 15: Responsabilidad por no aplicar procedimiento administrativo estandarizado.

** Comentario**

El Decreto Legislativo N° 1272 introdujo en la LPAG este nuevo tipo de procedimiento administrativo denominado “estandarizados obligatorios” que serán exigibles a determinadas entidades de la Administración Pública competentes para tramitarlos por parte del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión



Pública. Posteriormente la reforma realizada por el Decreto Legislativo N° 1452 ha incluido dentro de este proceso de estandarización a los “servicios prestados en exclusividad” a los ciudadanos en un ambiente de libertad y cobrando precios públicos.

La estandarización de procedimientos implica el establecimiento, mediante norma específica, de reglas comunes para determinados servicios o funciones sobre los administrados, las cuales deben ser aplicadas y respetadas por las entidades de la Administración Pública que determine la Presidencia del Consejo de Ministros. Estas reglas comunes se entienden dispuestas bajo la óptica de contar con uniformidad en los trámites administrativos en beneficio del administrado, debido a que, si bien es cierto que existen procedimientos con naturaleza igual que son tramitados por las diversas entidades (por ejemplo, licencias de funcionamiento o de edificación), las reglas aplicables para su trámite en las distintas entidades muchas veces difieren en gran manera entre sí por su origen disperso, lo cual impide que se goce de predictibilidad en las actuaciones de la Administración Pública. Durante las acciones de simplificación administrativa se verificaba que existían procedimientos tramitados ante distintas entidades, pero que pese a ser comunes a todas ellas e incluso a tener leyes unificadoras, como la licencia de funcionamiento, cada entidad regula los requisitos, plazos, costos, entre otros, de manera distinta.

Esta diferenciación rompe con la lógica de la unidad de la Administración Pública que requiere de una consonancia entre ciertos procedimientos que por su naturaleza o funcionalidad deben contar con las mismas reglas de trámite y evitar su variabilidad en perjuicio del administrado. Para esa estandarización de esos procedimientos debe existir un análisis previo, en el cual se analice:

- (i) Los estándares necesarios de establecer.
- (ii) Los procedimientos que requieren ser estandarizados.
- (iii) Las reglas aplicables en el trámite de los procedimientos estandarizados.
- (iv) Las entidades obligadas a aplicar estos procedimientos, debiéndolos incluir en sus TUPA.

Los procedimientos administrativos estandarizados encuentran su sustento en diversos principios reconocidos en el TUO de la LPAG. Así tenemos:

- **Principio de uniformidad.**- Mediante el cual se prescribe que la autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares. En la lógica de la Administración Pública como unidad podemos encontrar, dentro de las entidades que la conforman, trámites de procedimientos similares que se diferencian en gran medida unos de otros. La uniformidad implica fijar una comunión o similitud en los elementos del trámite administrativo, esto es, en los requisitos, en los plazos, entre otros aspectos, de procedimientos que merecen ser estandarizados por su naturaleza. De tal forma, se entiende que en el análisis previo al establecimiento

de un procedimiento estandarizado se efectúa la evaluación sobre la posibilidad de poder fijar requisitos comunes, exceptuándose los procedimientos que por su naturaleza deben ser diferenciados.

- **Principio de simplicidad.**- Mediante el cual se prescribe que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria. Al efectuarse un análisis previo sobre los requisitos comunes con los que debe contar un procedimiento estandarizado que vincula a las entidades correspondientes, se entiende que el objetivo es realizar una depuración de requisitos que son complejos o innecesarios. Como se ha hecho mención, muchos procedimientos con naturaleza similar difieren entre sí sin justificación alguna, entre estas diferencias se encuentra la complejidad extrema de algunos frente a la simplicidad de otros. Lo que se pretende con los procedimientos estandarizados es instaurar reglas comunes, pero con una depuración previa de las innecesarias o, en su defecto, el establecimiento de nuevos procedimientos con la eliminación de dichas complejidades.
- **Principio de predictibilidad.**- Mediante el cual se prescribe que la autoridad administrativa brinda a los administrados o a sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Esto es así puesto que, al establecerse trámites comunes, el administrado puede saber que la actuación administrativa de una entidad en el marco de un procedimiento de este tipo será similar en otra en el mismo marco. De esta manera, el administrado puede tener la certeza sobre los requisitos y la duración estimada del procedimiento por la experiencia recogida en otra entidad, así como los resultados posibles que se pueden obtener en relación a dicho procedimiento estandarizado.
- **Principio de legalidad.**- Dado que su establecimiento es dispuesto vía norma reglamentaria (decreto supremo) y debe ser respetada por las entidades correspondientes debiendo incluirlas en su Texto Único de Procedimientos Administrativos como un procedimiento de la entidad sin necesidad de otra norma que la apruebe.

Este análisis, de conformidad con la norma, corresponde ser efectuado por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), toda vez que la aprobación de los procedimientos administrativos estandarizados obligatorios solo se efectúa mediante decreto supremo refrendado por esta.

Ahora bien, una vez dispuesta la estandarización de un procedimiento administrativo debidamente aprobada mediante decreto supremo, las entidades competentes de tramitarlos se encuentran obligadas a hacerlo bajo las reglas comunes dispuestas.

Para ello, la norma establece que los procedimientos administrativos estandarizados deben ser incorporados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad, siendo este el documento normativo en el cual se establece la descripción de los requisitos para cada procedimiento, así como elementos y características de cada uno de estos.

Cabe indicar que si bien el numeral 40.1 del artículo 40 del TUO de la LPAG establece que los procedimientos administrativos, requisitos y costos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, por ordenanza regional, por ordenanza municipal, por la decisión del titular de los organismos constitucionalmente autónomos, y que luego estos se sistematizan en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, para la incorporación de los procedimientos administrativos estandarizados en cada TUPA institucional no se requiere de una norma expedida por la entidad competente a tramitar, ni de otra norma distinta al decreto supremo que aprueba la estandarización, constituyendo una excepción en la regla de incorporación de procedimientos en los TUPA establecida en la LPAG.

En tal sentido, respecto a los procedimientos estandarizados las entidades solo podrán determinar normativamente:

- (i) La unidad de trámite documentario o la que haga sus veces para dar inicio al procedimiento administrativo, es decir, la unidad ante quien se presentan los requisitos para el inicio del procedimiento.
- (ii) La autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo, es decir, la encargada de llevar a cabo el procedimiento estandarizado, es la que evalúa, instruye el procedimiento y resuelve.
- (iii) La unidad orgánica a la que pertenece, es decir, la unidad de la cual depende la autoridad competente para resolver, esto con la finalidad de poder determinar cuál es la unidad encargada de, por ejemplo, declarar la nulidad de oficio del acto administrativo proveniente del procedimiento estandarizado.
- (iv) La autoridad que resuelve los recursos administrativos, es decir, la autoridad que constituye la segunda instancia administrativa y la encargada de resolver el procedimiento recursivo.

Como puede observarse, lo único que puede determinar la entidad competente para tramitar el procedimiento estandarizado es la asignación de competencias internas. Entonces, debe entenderse que el decreto supremo que aprueba un procedimiento administrativo estandarizado dispone los demás asuntos del trámite, tales como los requisitos, los plazos, los medios de prueba, entre otros.

En síntesis, la entidad no tiene posibilidad de determinar aspectos sustanciales ni formales, salvo la asignación de competencia interna del trámite de los procedimientos administrativos estandarizados.

De otro lado, es relevante señalar que los procedimientos administrativos estandarizados constituyen formas de consolidación de la simplificación administrativa, mediante los cuales se busca que las entidades públicas brinden trámites y servicios administrativos útiles para el ciudadano. Tiene como antecedente importante el Plan Nacional de Simplificación Administrativa 2013-2016, aprobado a través de la Resolución Ministerial N° 048-2013-PCM, en el cual se estableció como acción 1.2 de la Estrategia del Objetivo 1, contemplada en el acápite 3.3., titulada Estrategias y Acciones, la siguiente: “Implementación del Sistema Único de Trámites a nivel nacional y adopción de los modelos de procedimientos y servicios administrativos comunes en entidades públicas”.

Un antecedente de estos procedimientos estandarizados fue la creación de los TUPA Modelo aprobados por el Poder Ejecutivo para gobiernos subnacionales. Precisamente son los gobiernos subnacionales (regiones y municipalidades) donde se presenta la mayor dispersión de procedimientos, trámites, secuencias, silencios, plazos y requisitos, no obstante referirse al mismo tipo de solicitudes y muchas veces existiendo leyes nacionales que los regulan. Los casos de las licencias de construcción, funcionamiento, publicidad son claros ejemplos de ello. No por coincidencia son típicos casos de barreras burocráticas reiteradamente declaradas así por el Indecopi. Frente a ello, el Gobierno nacional para afianzar la simplificación optó por la aprobación del TUPA Modelo por materia que estandarizaba los requisitos, plazos y calificación del procedimiento de un tipo de procedimiento administrativo, siendo sus regulaciones de cumplimiento obligatorio para las municipalidades provinciales y distritales, y de aplicación inmediata en la siguiente modificación del TUPA que realicen los gobiernos locales. Con esta aprobación se indica además que ya no se exigirá realizar trámites que no están previstos en las normas.

En esa línea fue aprobado el TUPA Modelo mediante la Resolución Ministerial N° 088-2015-PCM, que promovió la eliminación de los obstáculos o costos innecesarios para los ciudadanos al gestionar trámites de licencia de funcionamiento y de inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones (ITSE). Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 045-2019-PCM, se aprobaron los Procedimientos Administrativos Estandarizados de Licencia de Funcionamiento

Esta acción hacia la uniformidad se ve reflejada ahora con la incorporación de los procedimientos administrativos estandarizados en la LPAG.

Finalmente, la norma ha previsto que la no actualización de los TUPA por parte de las entidades, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la entrada en vigencia de los procedimientos administrativos estandarizados, tiene como consecuencia la aplicación del artículo 58 del TUO de la LPAG respecto a la responsabilidad administrativa.

## Artículo 42

**Vigencia indeterminada de los títulos habilitantes**

*Los títulos habilitantes emitidos tienen vigencia indeterminada, salvo que por ley o decreto legislativo se establezca un plazo determinado de vigencia. Cuando la autoridad compruebe el cambio de las condiciones indispensables para su obtención, previa fiscalización, podrá dejar sin efecto el título habilitante.*

*Excepcionalmente, por decreto supremo, se establece la vigencia determinada de los títulos habilitantes, para lo cual la entidad debe sustentar la necesidad, el interés público a tutelar y otros criterios que se definan de acuerdo a la normativa de calidad regulatoria.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- Ley N° 28976: Ley Marco de Licencia de Funcionamiento (art. 11, vigencia indeterminada de la licencia de funcionamiento).

**CONCORDANCIA INTERNA**

- Art. 2.1: Solo se puede incluir plazo de vigencia en un acto administrativo si la ley lo autoriza expresamente.

## **Comentario**

La figura del “título habilitante” para nuestro Derecho Administrativo no es nueva, porque desde antaño han existido autorizaciones, permisos, registros, licencias y similares que las entidades entregan a los ciudadanos para el ejercicio de derechos y libertades preexistentes, previa acreditación suficiente que satisfacen las exigencias normativas previstas para cada caso. Estos diversos actos administrativos ubicados dentro de la categoría de “títulos habilitantes” o “habilitaciones administrativas” son técnicas de control previo de las cuales se vale la actividad de ordenación o de policía para, al amparo de la ley, comprobar preventivamente que el ciudadano cumple las exigencias previstas por la Administración para poder ejercitar un derecho preexistente. Ejemplos de estos títulos los tenemos en todos los sectores y áreas de la gestión gubernamental.

Lo novedoso de este artículo es cambiar la característica del elemento modal temporal (plazo de vigencia) para todos los títulos habilitantes. En concreto, el tema principal es si los títulos habilitantes se extinguen por el transcurso del tiempo o no. Hasta antes de la reforma, la regla general, común y muy pocas veces cambiada, era que todo título habilitante tiene una vigencia temporal acotada, por lo que su titular tiene la obligación de renovarla periódicamente para poder mantenerse en ejercicio su derecho autorizado, con una significativa carga periódica de costo, tiempo, exigencias y trámites que ello significa para el interesado. En doctrina se reconoce además que la temporalidad de los títulos

habitantes “convertiría a la autorización en un título inseguro, incompatible con la estabilidad que reclaman la mayor parte de las iniciativas que comportan inversiones y se desarrollan a lo largo del tiempo”<sup>(285)</sup>. A ello se suma que ciertas entidades aplicaban estos periodos cortos de vigencia de los títulos habilitantes y consiguiente renovación compulsiva como una manera de generar ingresos periódicos para el presupuesto y para obligar al ciudadano a actualizar información relevante anualmente para su control posterior.

La reforma plantea, de la mano con el principio de privilegio de controles posteriores, que los títulos una vez obtenidos sean indeterminados en el tiempo, con lo cual ya no tienen periodo de vencimiento ni por ende necesidad de ampliarlos o renovarlos cada cierto tiempo a cargo del administrado. Esto genera mayor tranquilidad para el ciudadano que ya pudo demostrar ante la autoridad que cumple con todas las condiciones para detentar ese título habilitante, porque tendrá el derecho de mantenerlo así en tanto mantenga esas condiciones legales. Un antecedente de esta norma, aunque acotado a una materia, fue el que se produjo con la ley marco de licencia de funcionamiento –Ley N° 28976– que dio vigencia indeterminada a este título habilitante.

Por otro lado, ningún título habilitante podrá ser considerado como una facultad a perpetuidad en favor del administrado porque está sujeto a fiscalización posterior a cargo de la autoridad y a suministrar información periódicamente, por lo que si se evidencia más allá de toda duda que ha cambiado posteriormente algunas de las condiciones para obtener ese título, corresponderá ser revocado por causal sobreviniente.

Por imperio del carácter de norma común y posterior, han sido derogadas todas las disposiciones normativas anteriores que señalaban plazo de vigencia a las licencias, permisos, registros, autorizaciones y similares. De tal modo que actualmente contamos en el ordenamiento administrativo con dos tipos de títulos habilitantes en cuanto a su plazo de vigencia: i) títulos habilitantes de plazo indeterminado o indefinido pero revocable; y ii) títulos habilitantes con plazo determinado siempre que cuenten con ley –no reglamento o directiva– que les pueda exceptuar de esta regla de plazo indefinido. En estos últimos casos, las normas excepcionales pueden ser explicadas en circunstancias, tales como, para tolerar el ejercicio de actividades excepcionales o en los que no exista un derecho anterior que lo justifique (por ejemplo, permisos de pesca o explotación de recursos naturales), el otorgamiento de título para labores experimentales o de investigación, uso de bienes públicos, concesiones de servicios públicos y similares.

En lo que constituye un retroceso del legislador, la reforma incorporada por el Decreto Legislativo N° 1452 ha establecido que también excepcionalmente,

(285) LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Thomson Civitas, Navarra, 2006, p. 79.

“por decreto supremo, se establece la vigencia determinada de los títulos habilitantes, para lo cual la entidad debe sustentar la necesidad, el interés público a tutelar y otros criterios que se definan de acuerdo a la normativa de calidad regulatoria”.

Este debilitamiento del principio de legalidad para fijar alguna temporalidad a los títulos habilitantes permitirá a los distintos organismos del Poder Ejecutivo aspirar a obtener sendos Decretos Supremos que avalen la renovación periódica de las licencias o permisos que obligan a obtener a los ciudadanos. Entendemos que por su alcance, esta disposición no debería comprender a los títulos habilitantes de alcance local o regional, dado que el legislador no ha autorizado realizar las excepciones mediante ordenanzas y el Poder Ejecutivo carece de competencia –por lo general– para regular procedimientos administrativos de nivel regional o municipal.

## Artículo 43

**Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos**<sup>(286)</sup>

- 43.1 *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, los cuales deben ser establecidos conforme a lo previsto en el numeral anterior.*
  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 expresa publicándose en la entidad 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 127 y siguientes.*
  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, no debiendo emplearse para la exigencia de requisitos adicionales.*

*La información complementaria como sedes de atención, horarios, medios de pago, datos de contacto, notas al ciudadano; su actualización es responsabilidad de la máxima autoridad administrativa de la entidad que gestiona el TUPA, sin seguir las formalidades previstas en los numerales 44.1 o 44.5. La Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Resolución de la Secretaría de Gestión Pública, aprueba el Formato del Texto Único de Procedimientos Administrativos aplicable para las entidades previstas en los numerales 1 al 7 del artículo I del Título Preliminar de la presente ley.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

- 43.2 *El TUPA también incluye la relación de los servicios prestados en exclusividad, entendidos como las prestaciones que las entidades se*

(286) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 37 de la Ley N° 27444.



*encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva en el marco de su competencia, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Son incluidos en el TUPA, resultando aplicable lo previsto en los numerales 2, 5, 6, 7 y 8 del numeral anterior, en lo que fuera aplicable.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

43.3 *Los requisitos y condiciones para la prestación de los servicios brindados en exclusividad por las entidades son fijados por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.*

43.4 *Para aquellos servicios que no sean prestados en exclusividad, las entidades, a través de Resolución del Titular de la entidad establecen la denominación, la descripción clara y taxativa de los requisitos y sus respectivos costos, los cuales deben ser debidamente difundidos para que sean de público conocimiento, respetando lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú y las normas sobre represión de la competencia desleal.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

*(Texto según el artículo 37 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



#### 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 un 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.
- D.S. N° 007-2011-PCM: Metodología de Simplificación Administrativa y establece disposiciones para su implementación, para la mejora de los 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. 32: Calificación de procedimientos administrativos.
- Art. 44: Aprobación y difusión del TUPA.
- Art. 45: Requisitos para la realización del procedimiento administrativo.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 130: Reglas generales para la recepción documental.

- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 165: Empleo de formularios.
- Art. 218: Recursos administrativos.

## *Comentario*

### **I. TUPA: UNIVERSO DE PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS A INSTANCIA DE PARTE, SERVICIOS EXCLUSIVOS Y NO EXCLUSIVOS PRESTADOS POR LAS ENTIDADES A LOS CIUDADANOS**

Como sabemos, el Texto Único de Procedimientos Administrativos es un documento institucional calificable como fuente de derecho informativa de naturaleza recopiladora y simplificadora que contiene información útil sobre procedimientos seguidos por particulares (plazos, costos, autoridades, clasificación de procedimientos) de modo que está llamado a constituirse en un autolímite para las entidades en la generación de costos, requisitos y cargas burocráticas.

En cuanto al alcance del contenido del TUPA, este debe comprender los siguientes tipos de actividades frente a los ciudadanos:

- i) 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.
- ii) Los servicios prestados en exclusividad por las entidades, cuando el administrado no tenga la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otra dependencia.
- iii) Los servicios prestados en competencia por las entidades, cuando el administrado sí cuente con la posibilidad de obtenerlos acudiendo a otra dependencia.

En aplicación de la garantía del principio de uniformidad, el artículo establece que la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Resolución de la Secretaría de Gestión Pública, debe aprobar el Formato del Texto Único de Procedimientos Administrativos aplicable para las entidades previstas en los numerales 1 al 7 del artículo I del Título Preliminar de la presente ley. En la exposición de motivos de la reforma del Decreto Legislativo N° 1452, se explica esta reforma afirmando que: “La aprobación de esta medida se verá reforzada con la aprobación de un nuevo Formato TUPA que permita una lectura más amigable del contenido de los procedimientos, requisitos, plazos y demás información relevante para su tramitación por parte de los administrados. De esta forma se busca contribuir en la mejor atención a los ciudadanos facilitando el conocimiento y comprensión de la información de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad previstos en el TUPA de las entidades públicas para la obtención de autorizaciones, licencias u otras habilitaciones para el ejercicio de sus derechos.

Para ello, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, máxima autoridad técnico-normativa del Sistema de Modernización de la Gestión Pública y del cumplimiento de las normas de simplificación administrativa, aprobará un Nuevo Formato del TUPA que estandarice la información de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad tramitados ante las entidades públicas, con un enfoque moderno y de orientación a los ciudadanos”.

## II. TRATAMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS A INSTANCIA DE PARTE A INCLUIRSE EN EL TUPA

En cuanto a los procedimientos de iniciativa de parte, el contenido del TUPA debe concentrarse en:

- La descripción clara y taxativa de los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento, para lo cual deben tenerse en cuenta los criterios establecidos para conformar los requisitos de los procedimientos, la documentación prohibida de solicitar y los documentos sucedáneos que son obligatorios de recibir para las entidades. 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 debe ser automática y de silencio positivo, por así corresponder en función del principio de privilegio de controles posteriores.
- 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, las exigencias para la procedencia de cobro y las formas de cancelación previstas en la LPAG. La reforma incorporó como novedad que la expresión de las tasas debe estar expresada necesariamente en la moneda de curso legal, con lo cual se proscribió otros modos usuales de fijación, como son la Unidad Impositiva Tributaria, remuneración mínima vital o algún otro.
- Las vías de recepción en cada caso, contemplando las alternativas de recepción previstas en la LPAG (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. Estos

formularios están impedidos legalmente de servir para incluir más requisitos de los establecidos en las normas legales.

- Adicionalmente, la reforma del Decreto Legislativo N° 1452 se ha incluido en los TUPA la información complementaria útil para los administrados, tales como sedes de atención, horarios, medios de pago, datos de contacto, notas al ciudadano, entre otros.

### **III. TRATAMIENTO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN EXCLUSIVIDAD POR LAS ENTIDADES**

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 o prestaciones por parte de la entidad que se agotan en su propia ejecución. Ejemplos de estos servicios monopólicos son 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, servicio de recojo de residuos sólidos, servicio de construcción de veredas, certificaciones de documentos, entrega de constancias, etc.

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 los 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.

### **IV. TRATAMIENTO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN COMPETENCIA POR LAS ENTIDADES**

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 establezca sus requisitos y costos, la difusión correspondiente y cumplir con el rol de subsidiaridad de la Constitución Política del Estado.

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 coerción propia 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 realizan 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 existe 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. En suma a ello, la reforma de la LPAG ratificó la exigencia de que en estos servicios se respeten las condiciones del artículo 60 de la Constitución Política del Estado y las normas de represión de la competencia desleal.

## V. EL PROCESO DE 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 describen a continuación:

1. Identificación de los procedimientos y servicios administrativos exclusivos a cargo de cada entidad.
2. Análisis y simplificación de los requisitos exigidos para cada procedimiento.
3. Revisión del costo de las tasas aplicables a cada procedimiento.
4. Calificación del procedimiento, según corresponda a la modalidad de aprobación automática o de evaluación previa.
5. Calificación de los procedimientos de evaluación previa, según se aplique el silencio positivo o el negativo.

## VI. 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 de cada entidad pública, deben identificarse aquellos procedimientos administrativos susceptibles de ser iniciados por los administrados (procedimientos a iniciativa de parte), y 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 el TUPA de cada entidad, cabe tener en cuenta que ello incluye los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, y que son 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.

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, 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 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.

## VII. 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 la LPAG:

- 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 la LPAG, así como cumplir con la exigencia legal de admitir los sucedáneos documentales en lugar de documentos oficiales o auténticos.

## VIII. LA REVISIÓN DEL COSTO DE TASAS DEL PROCEDIMIENTO

La tercera etapa de la elaboración del 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 presentes los criterios previstos en la LPAG, los cuales se encuentran referidos 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 dichas 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.

- b. La obligación de realizar la prestación de un servicio específico e individualizable al particular.

La norma incluye una presunción, en el sentido de 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 LAPG, 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 puede 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.

## IX. 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.

## X. 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 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.

## XI. PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN PREVIA

Los procedimientos de evaluación previa o verdaderos procedimientos administrativos se caracterizan por ser aquellos que requieren la realización de actividades de instrucción, substanciación y probanza, con la finalidad de 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.

## **XII. 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.

## Artículo 44

**Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos<sup>(287)</sup>**

44.1 *El Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) es aprobado por Decreto Supremo del sector, por Ordenanza Regional, por Ordenanza Municipal, o por Resolución del Titular de organismo constitucionalmente autónomo, según el nivel de gobierno respectivo.*

*(Texto según el numeral 38.1 del artículo 38 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

44.2 *La norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial El Peruano*

44.3 *El TUPA y la disposición legal de aprobación o modificación se publica obligatoriamente en el portal del diario oficial El Peruano. Adicionalmente se difunde a través de la Plataforma Digital Única para Orientación al Ciudadano del Estado Peruano y en el respectivo Portal Institucional de la entidad. La publicación en los medios previstos en el presente numeral se realiza de forma gratuita.*

*(Texto según el numeral 38.3 del artículo 38 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

44.4 *Sin perjuicio de la indicada publicación, cada entidad realiza la difusión de su TUPA mediante su ubicación en lugar visible de la entidad.*

44.5 *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, o por resolución del titular del Organismo Autónomo conforme a la Constitución Política del Perú, o por Resolución de Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, Resolución del órgano de dirección o del titular de los organismos técnicos especializados, según corresponda, Decreto Regional o Decreto de Alcaldía, según el nivel de gobierno respectivo. En caso contrario, su aprobación se realiza conforme al mecanismo establecido en el numeral 44.1. En ambos casos se publicará la modificación según lo dispuesto por los numerales 44.2 y 44.3.*

*(Texto según el numeral 38.5 del artículo 38 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

44.6 *Para la elaboración del TUPA se evita la duplicidad de procedimientos administrativos en las entidades.*

44.7 *En los casos en que por Ley, Decreto Legislativo y demás normas de alcance general, se establezcan o se modifiquen los requisitos, plazo o silencio administrativo aplicables a los procedimientos administrativos, las entidades de la Administración Pública están obligadas a*

(287) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 38 de la Ley N° 27444.

*realizar las modificaciones correspondientes en sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la entrada en vigencia de la norma que establece o modifica los requisitos, plazo o silencio administrativo aplicables a los procedimientos administrativos. Si vencido dicho plazo, la entidad no ha actualizado el TUPA incorporando el procedimiento establecido o modificado en la normatividad vigente, no puede dejar de emitir pronunciamiento respecto al procedimiento o prestar el servicio que se encuentre vigente de acuerdo al marco legal correspondiente, bajo responsabilidad.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

44.8 *Incurrir en responsabilidad administrativa el funcionario que:*

- a) Solicita o exige el cumplimiento de requisitos que no están en el TUPA o que, estando en el TUPA, no han sido establecidos por la normatividad vigente o han sido derogados.*
- b) Aplique tasas que no han sido aprobadas conforme a lo dispuesto por los artículos 53 y 54, y por el Texto Único Ordenado del Código Tributario, cuando corresponda.*
- c) Aplique tasas que no han sido ratificadas por la Municipalidad Provincial correspondiente, conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.*

*Asimismo, incurre en responsabilidad administrativa el Alcalde y el gerente municipal, o quienes hagan sus veces, cuando transcurrido el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles luego de recibida la solicitud de ratificación de la municipalidad distrital, no haya cumplido con atender la solicitud de ratificación de las tasas a las que se refiere el artículo 40 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, salvo las tasas por arbitrios en cuyo caso el plazo será de sesenta (60) días hábiles<sup>(288)</sup>.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

*Sin perjuicio de lo anterior, las exigencias establecidas en los literales precedentes, también constituyen barrera burocrática ilegal, siendo aplicables las sanciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas o norma que lo sustituya.*

44.9 *La Contraloría General de la República, en el marco de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, verifica el cumplimiento de los plazos señalados en el numeral 44.7 del presente artículo.*

*(Texto modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

(288) Texto según fe de erratas publicada el 02/02/2019.

 ANTECEDENTES

- Art. 22: D. Leg N° 757.
- Arts. 32 a 36: D.S. N° 094-92-PCM.

 CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29091: Ley que establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales.
- D.S. N° 031-2018-PCM: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1203, Ley que crea el Sistema Único de Trámites (SUT) para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.
- D.S. N° 075-2017-PCM: (1ª D.C.F., no se encuentran comprendidas en el análisis de calidad regulatoria la creación de nuevos procedimientos, incremento de derechos de tramitación o requisitos del TUPA).
- 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 establece la publicación de diversos dispositivos legales en el portal del Estado peruano y en portales institucionales.
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).
- 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 TUPA 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 (N°s 26 al 35).

 CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.15: Principio de predictibilidad o de confianza.
- T.P. Art. IV, 1.18: Principio de responsabilidad.
- Art. 29: Definición de procedimiento administrativo.
- Art. 58: Régimen de entidades sin TUPA.

 **Comentario**

## I. 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 neutral frente a los intereses de las propias entidades públicas, 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 el TUPA 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: Ordenanza regional dentro del ordenamiento jurídico regional.
- En caso de entidades autónomas constitucionales: Resolución de su titular. Aunque la norma no lo indique, este mismo tratamiento debe tener el Poder Judicial y el Poder Legislativo cuando apruebe su TUPA.
- 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 flexibilidad procedimental para fijarlos 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 sujetos a ninguna sanción por el incumplimiento ni tienen incentivos para su pronta aprobación.

## II. ¿DÓNDE SE PUBLICA EL TUPA?

Este es un tema importante donde se debaten tres intereses: la seguridad jurídica de los usuarios de los servicios administrativos, la mejor accesibilidad de los ciudadanos a la información del TUPA mismo y la economía de las entidades afectadas por la publicación de extensos cuadros por procedimiento cada vez que algún procedimiento cambia.

Una posición extrema sería que el TUPA se publicara íntegramente –norma aprobatoria y su contenido– en el diario oficial *El Peruano*. Ello pretendía darle estabilidad, seguridad y perdurabilidad a la publicidad del TUPA. Una segunda alternativa sería que se publique únicamente en los medios de difusión de la entidad en el portal institucional y en lugares visibles de la propia entidad, pero

ello sería cándido porque carecería de seguridad para los administrados, puesto que la accesibilidad a la web no garantiza continuidad, las propias entidades no actualizan la información, la información que existe no se sabe desde cuándo rige y cuál fue la regulación anterior, sin contar con la memoria histórica porque las entidades se desactivan, fusionan o cambian de nombre, cuando no suceden “caídas del servidor” o nos indican que la web “se encuentra en construcción”.

Por ello, la reforma de la LPAG optó por una vía intermedia: publicar la norma aprobatoria en el diario oficial *El Peruano* para dar seguridad del cambio, pero el contenido del TUPA mismo se debe publicar de manera centralizada en el portal del diario oficial *El Peruano* y en la Plataforma Digital Única para la Orientación al Ciudadano del Estado Peruano y en el portal institucional de la entidad.

Ello lo explica la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 de la siguiente manera: “Buscando la consecución de los objetivos que motivaron el dictado de la LPAG, se han incorporado algunos cambios respecto de la publicidad del TUPA. Así, se incorpora el numeral 38.2 del artículo 38 de la LPAG para disponer que la norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial *El Peruano*, mas no el texto del mismo. En ese sentido, de acuerdo al numeral 38.3 del mismo artículo, el texto del TUPA se publica en el portal del diario oficial *El Peruano*, el portal de Servicios al Ciudadano y el respectivo portal institucional. Con la presente modificación, ya no se reputa necesario publicar el TUPA cada tiempo determinado, pues si se cuenta con el apoyo de portales como los ya previstos, bien puede asegurarse, a través de tales medios, la cabal comprensión y difusión de estos TUPA con menores costos y sin mayores perjuicios a la ciudadanía”.

Una importante reforma del D.Leg. N° 1452 ha sido establecer la gratuidad de las publicaciones, la que se explica en la Exposición de Motivos de la norma afirmando que: “De esta manera, se busca guardar concordancia con las leyes orgánicas que rigen las funciones de las entidades de los distintos niveles de gobierno (por ejemplo, en el caso de las ordenanzas municipales), se dota de mayor publicidad, transparencia, seguridad jurídica y predictibilidad posibilitando el conocimiento de toda la información prevista en ese documento de gestión, no solo a los residentes de la provincia o distrito en el que se asiente el gobierno local, sino a la sociedad en su conjunto”.

### III. EL DEBER DE ACTUALIZACIÓN PERMANENTE DEL TUPA

Conforme a su naturaleza informativa, el TUPA debe estar en permanente actualización en favor de los ciudadanos. La exigencia actualizadora puede provenir de un esfuerzo institucional simplificado o por vigencia de nuevas normas que actualizan la regulación que el TUPA contiene.

Para el primer caso, el artículo 44.5 del TUO de la LPAG indica 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, requisitos, o simplificación de requisitos (conversión de documentos formales a declaraciones juradas) o procedimientos (conversión de procedimientos de evaluación previa a la aprobación automática o actividad libre).

La lógica de la norma es deslegalizar y flexibilizar las exigencias de la jerarquía normativa para que sea más atractiva y expeditiva a las entidades administrativas y 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 o de calificación del procedimiento.

#### **IV. EL PLAZO PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL TUPA**

La norma regula también la actualización de los TUPA institucionales proveniente de nuevas regulaciones que alteren su información. En este caso, la LPAG concede a las entidades un plazo máximo de 60 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la norma que establece o modifica los requisitos, plazo o silencio administrativo aplicables a los procedimientos administrativos para hacerlo. Únicamente si las modificaciones involucren 100 o más procedimientos, el plazo máximo se extiende a 45 días hábiles. Si vencido dicho plazo, la entidad no ha actualizado el TUPA incorporando el procedimiento establecido o modificado en la normativa vigente, no puede dejar de emitir el pronunciamiento al respecto o prestar el servicio respectivo de acuerdo al marco legal correspondiente, bajo responsabilidad.

De la misma forma, con la reforma del D. Legislativo N° 1452 se ha agregado que las municipalidades provinciales cuentan con un plazo más razonable y bajo responsabilidad para desarrollar todo el proceso de ratificación de los derechos de tramitación previstos en el artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. En ese sentido, se ha previsto que el incumplimiento en la atención de solicitud de ratificación se haga efectivo luego de 45 días hábiles para proceder con la ratificación de los derechos de tramitación contenidos en los TUPA de las municipalidades distritales.

#### **V. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR EXIGENCIAS IRRAZONABLES O COSTOSAS**

La norma indica que incurre en responsabilidad administrativa el funcionario de cualquier institución que:

- a) Solicita o exige el cumplimiento al administrado de requisitos que no están en el TUPA o que, estando en el TUPA, no han sido establecidos por la normativa vigente o han sido derogados.

- 
- b) Aplique tasas que no han sido aprobadas conforme a lo dispuesto en la LPAG y por el Texto Único Ordenado del Código Tributario, cuando corresponda.
  - c) Aplique tasas que no han sido ratificadas por la municipalidad provincial correspondiente, conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
  - d) El alcalde y el gerente municipal, o quienes hagan sus veces, cuando transcurrido el plazo de 30 días hábiles luego de recibida la solicitud de ratificación de la municipalidad distrital, no haya cumplido con atender la solicitud de ratificación de las tasas a las que se refiere el artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, salvo las tasas por arbitrios en cuyo caso el plazo será de 60 días hábiles.

## Artículo 45 Consideraciones para estructurar el procedimiento<sup>(289)</sup>

45.1 *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.*

45.2 *Para tal efecto, cada entidad considera como criterios:*

45.2.1 *La documentación que conforme a esta ley pueda ser solicitada, la impedida de requerir y aquellos sucedáneos establecidos en reemplazo de documentación original.*

45.2.2 *Su necesidad y relevancia en relación al objeto del procedimiento administrativo y para obtener el pronunciamiento requerido.*

45.2.3 *La capacidad real de la entidad para procesar la información exigida, en vía de evaluación previa o fiscalización posterior.*

*(Texto según el artículo 39 de la Ley N° 27444)*



### 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. 40: Legalidad del procedimiento.
- Art. 48: Documentación prohibida de solicitar.
- Art. 49: Documentos sucedáneos de los originales.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.

## Comentario

Cuando las diferentes entidades conformantes de la Administración Pública establecen procedimientos, requisitos y tasas a las personas naturales o jurídicas les 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

(289) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 39 de la Ley N° 27444.

actuaciones que las entidades que nos afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible (art. 66 inc. 10 del TUO de la LPAG).

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 límites, 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 analizaron otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas.

## Artículo 46 Acceso a información para consulta por parte de las entidades

46.1 *Todas las entidades tienen la obligación de permitir a otras, gratuitamente, el acceso a sus bases de datos y registros para consultar sobre información requerida para el cumplimiento de requisitos de procedimientos administrativos o servicios prestados en exclusividad.*

46.2 *En estos casos, la entidad únicamente solicita al administrado la presentación de una declaración jurada en el cual manifieste que cumple con el requisito previsto en el procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*



### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- R.M. N° 381-2008-PCM: Lineamientos y mecanismos para implementar la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información entre las entidades del Estado.
- D.S. N° 083-2011-PCM: Crean la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE.
- D.S. N° 133-2013-PCM: Establece el acceso e intercambio de información espacial entre entidades de la Administración Pública.
- D.Leg. N° 1310: Ley que establece medidas adicionales de simplificación administrativa (art. 8, Sistemas de trámite documentario de las entidades de la Administración Pública).



### CONCORDANCIA INTERNA

- Art. 87: Colaboración entre entidades.

## Comentario

Este artículo contiene una de las novedades más importantes de la reforma de la LPAG en materia de simplificación administrativa: la compartición de bases de datos entre las entidades públicas y la descarga al ciudadano de presentar aquella información o documentación que ya obra en otras entidades por haberla ya generado o por haberla entregado a esa otra entidad. Como bien dice la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272: “En el ordenamiento peruano, se ha podido identificar que diversos procedimientos administrativos establecen requisitos que se encuentran en las bases de datos y registros de otras entidades. No obstante lo anterior, el administrado se encontraba en la obligación de tener que presentar aquel requisito, lo cual era, en los hechos, una carga para este. Con la finalidad de que la simplificación administrativa pueda ser percibida por el administrado, la incorporación del artículo 39-A en la LPAG (hoy art. 46 del TUO de la LPAG) tiene como objetivo que todas las entidades tengan la obligación de permitir a otras, gratuitamente, el acceso a

sus bases de datos y registros para consultar sobre información requerida para el cumplimiento de requisitos de procedimientos administrativos o servicios prestados en exclusividad. Así, en estos casos, la entidad únicamente solicitará al administrado la presentación de una declaración jurada en el cual manifieste que cumple con el requisito previsto en el procedimiento administrativo o servicio prestado en exclusividad”.

Como queda dicho, el primer aspecto de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1272 a la LPAG es la obligación que tienen las entidades de permitir a otras, de manera gratuita y por mandato legal, el acceso a sus bases de datos y registros que les sean útiles para consultar sobre información requerida para el cumplimiento de requisitos de procedimientos administrativos o servicios prestados en exclusividad. No se trata de un simple deber de colaboración espontánea, sujeta a condiciones a negociar, a un acuerdo previo, o cualquier aspecto similar que limite la comunidad de la información para el mejor ejercicio de la labor de comprobación de requisitos que una entidad tenga. Por ello se dispone que las entidades de la Administración Pública de manera gratuita, a través de la interoperabilidad, interconecten, pongan a disposición, permitan el acceso o suministren la información o bases de datos actualizadas que administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados, que las demás entidades requieran necesariamente y de acuerdo a ley, para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus actos de administración interna. Por ejemplo, la información de los usuarios y administrados que las entidades de la Administración Pública deben proporcionar a las entidades del Poder Ejecutivo de manera gratuita es: sobre identificación y estado civil; antecedentes penales; antecedentes judiciales; antecedentes policiales; grados y títulos; vigencia de poderes y designación de representantes legales; titularidad o dominio sobre bienes registrados, entre otros. De ahí, que quien necesite saber esa información para admitir o tramitar un procedimiento administrativo debe accederla para consulta y recabarla directamente de la fuente primaria que es la otra entidad, sin costo alguno, sin intermediarios y en tiempo real.

La segunda regla derivada de esta norma es que las entidades que, según sus TUPA, necesiten algún aspecto de esta información para tramitar o resolver un procedimiento, quedan prohibidas de exigirla directamente a los usuarios y administrados cuando la pueden obtener directamente mediante la interoperabilidad ya señalada.

## Artículo 47 **Enfoque intercultural**

*Las autoridades administrativas deben actuar aplicando un enfoque intercultural, coadyuvando a la generación de un servicio con pertinencia cultural, lo que implica la adaptación de los procesos que sean necesarios en función a las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales de los administrados a quienes se destina dicho servicio.*

(Artículo incorporado según el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1452)



### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD-ONU).
- Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (UNESCO).
- Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (UNESCO).
- Directrices sobre los asuntos de los Pueblos Indígenas (ONU).
- Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos (UNESCO).
- Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural (UNESCO).
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (ONU).
- Constitución Política del Perú (arts. 2 num. 19, 17, 48, 88, 89, 149 y 191).
- Ley N° 29735: Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú.
- D.S. N° 003-2015-MC: Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural.
- D.S. N° 004-2016-MC: Reglamento de la Ley N° 29735, ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú
- D.S. N° 005-2017-MC: Política Nacional de Lenguas Originarias, Tradición Oral e Interculturalidad.

## **Comentario**

En nuestro país, la incorporación de esta regla es fundamental. Tan fundamental como desatendida por la administración gubernamental por largos años, no obstante los compromisos internacionales que el Estado ha asumido y las diversas normas que ya existen en nuestro país al respecto. Con esta norma se exige que las autoridades administrativas (planificadoras, supervisoras sancionadoras, reguladoras, municipales, de servicios públicos, nacionales, regionales, locales, generadoras de normas o sus aplicadores) deben actuar aplicando un enfoque intercultural y mediante acciones pertinentes culturalmente a su ámbito de prestación, lo que implica la adaptación de los procesos que sean necesarios en función de las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales de los administrados destinatarios de sus acciones.

Esta regulación tiene una base constitucional innegable. Partiendo del artículo 2, numeral 19 de la Constitución Política del Perú, cuyo texto señala que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. Además, que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación, en consecuencia, este reconocimiento y protección deben verse desarrollados en una serie de medidas de tipo legal y político tendientes a lograr su cometido. Así, la protección de nuestra diversidad cultural, étnica y lingüística se encuentra consagrada además en los artículos 17, 48, 88, 89, 149 y 191, entre otros.

El Enfoque Intercultural que este artículo incorpora a la Ley del Procedimiento Administrativo implica que en toda acción administrativa “el Estado valorice e incorpore las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales para la generación de servicios con pertinencia cultural, la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana”<sup>(290)</sup>. Esto implica i) la adaptación de todos sus servicios a las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales (prácticas, valores y creencias) del ámbito de atención del servicio; ii) la valoración e incorporación de la cosmovisión y concepciones de desarrollo y bienestar de los diversos grupos de población que habitan en la localidad, incluyendo tanto las poblaciones asentadas originalmente como las poblaciones que han migrado de otras zonas.

Este enfoque tiene una expresión muy concreta e inmediata en el aspecto idiomático. Reparemos que nuestro país es plurilingüe según reconocimiento constitucional<sup>(291)</sup>, lo cual plantea varios retos, siendo los principales definir en qué lengua comunica el Derecho a sus destinatarios (tratándose de las fuentes escritas), sino “en qué medida el Estado puede intervenir en el lenguaje de los individuos y en qué lengua pueden o deben comunicarse estos con la autoridad”<sup>(292)</sup>.

Muy pocas entidades públicas habían reparado que la Constitución Política del Estado de 1993 consagra el derecho a no discriminación por razones de idioma (art. 2 inc. 2), a que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete como componente del reconocimiento y protección a la pluralidad étnica y cultural de la Nación (art. 2 inc. 19), y que el castellano no es el único idioma oficial en el Perú, sino

(290) Decreto Supremo N° 003-2015-MC, aprueba la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque intercultural.

(291) En el Perú existen 48 lenguas originarias: 44 amazónicas y 4 andinas (aimara, cauqui, jaqaru y quechua), las cuales están agrupadas en 19 familias lingüísticas y constituyen medios de comunicación de 55 pueblos indígenas u originarios.

(292) NÚÑEZ, Manuel; “Constitución y multilingüismo. Introducción y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”. Revista Chilena de Derecho, Volumen No, 30, No. 2, Sección Estudios, p. 332.



que también lo son: “(...) en las zonas donde predominen, el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley” (art. 48)<sup>(293)</sup>.

En suma, pertenecemos a un Estado con una sola lengua oficial en todo el territorio pero con minorías lingüísticas reconocidas como lenguas cooficiales en partes del territorio nacional<sup>(294)(295)</sup>, lo cual implica para la relación administración-administrado algunos derechos y obligaciones muy singulares, dentro de la amplia categoría de los derechos o libertades lingüísticas. Ello es así, dado que no solo resulta que cada persona tiene derecho a comunicarse en su propia lengua ante la autoridad, independientemente de su ubicación, sino que si dicha lengua es predominante en una zona, la Administración tiene el deber de institucionalizar el uso de ese idioma en dicha zona, además del uso del idioma castellano.

En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1452, se indica respecto a esta reforma que “el uso de la lengua indígena en la atención al/la ciudadano/a se encuentra estrechamente vinculado con la calidad y la efectividad del servicio. Y es que, cuando un ciudadano no puede comunicarse con el Estado en su lengua pone en riesgo la prestación efectiva del servicio público. Esto no solo impide al Estado alcanzar los resultados que se propone, cerrar brechas sociales y lograr una presencia legítima, sino que, además, obstaculiza el acceso y garantía efectiva de los derechos fundamentales de los hablantes de

(293) Este desconocimiento ha sido tan extendido y común en la gestión pública que el Tribunal Constitucional ha declarado “un estado de cosas inconstitucional en relación con la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias, en las zonas del país donde ellas son predominantes, tal como lo exige el artículo 48 de la Constitución, la ley de lenguas, su respectivo reglamento, y la Política Nacional de Lenguas Originarias, Tradición Oral e Interculturalidad” (EXP N° 00889-2017-PA/TC ÁNCASH, MARÍA ANTONIA DÍAZ CÁCERES DE TINOCO). En este caso se discutía si, desde una perspectiva constitucional, la carta de compromiso obligada a firmar por la Municipalidad de Carhuaz como parte de un procedimiento, sin traducción alguna al quechua, puede resultar vinculante o no a la demandante en su condición alegada de quechuahablante y analfabeta en el idioma castellano.

(294) En el derecho internacional existen dos modelos para la regulación del plurilingüismo: i) los Estados con régimen plurilingüe; y, ii) los Estados con minorías o lenguas minoritarias. Los Estados con régimen plurilingüe se caracterizan por la proclamación de más de una lengua oficial en todo el territorio nacional y con efecto para todas las entidades públicas independientemente de su ubicación geográfica. En estos Estados puede haber una división en territorios monolingües donde se aplica la lengua oficial en ese territorio o también que cada individuo dondequiera que se encuentre, puede hacer valer ante la autoridad la oficialidad de su lengua. Por otro lado, los Estados con minorías lingüísticas poseen una sola lengua oficial o estatal en todo el territorio y diversas lenguas minoritarias con reconocimiento legal y la consideración de cooficialidad en una parte de su territorio. NÚÑEZ, Manuel. “Constitución y multilingüismo. Introducción y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Volumen N° 30, N° 2, Sección Estudios, p. 332 y siguiente.

(295) El que una lengua tenga carácter oficial, en un distrito, provincia, región, significa que la administración estatal la hace suya y la implementa progresivamente en todas las esferas de actuación pública, dándole el mismo valor jurídico y las mismas prerrogativas que al castellano. Los documentos oficiales que emite constan tanto en castellano como en la lengua originaria oficial, cuando esta tiene reglas de escritura, teniendo ambos el mismo valor legal y pudiendo ser oponibles en cualquier instancia administrativa de la zona de dominio (art. 10, Ley N° 29735).

lenguas indígenas u originarias. A fin de evitar ello, la implementación de los servicios públicos debe tomar en consideración las particularidades lingüísticas de los hablantes de lenguas indígenas u originarias, a efectos de brindar un servicio que asegure la calidad en su prestación y, a su vez, genere valor público, entendiendo este como la satisfacción de los usuarios del servicio, lo que finalmente redundará en la garantía efectiva de sus derechos lingüísticos, así como en la valoración positiva de la diversidad cultural y lingüística por parte de la sociedad.

Por ello, un eje fundamental de una administración con enfoque intercultural es el respeto a los derechos lingüísticos existentes, tanto en la comunicación de las acciones públicas, la orientación al ciudadano como el diseño de formularios, de guías de atención, diseño de páginas web, todo lo necesario para hacer inteligible una decisión administrativa.

Una exposición de los derechos que tiene cualquier persona en materia idiomática frente a la gestión de procedimientos administrativos es la siguiente:

- Usar su lengua originaria en el ámbito público<sup>(296)</sup>.
- Gozar y disponer de los medios de traducción directa o inversa que garanticen el ejercicio de sus derechos en todo ámbito<sup>(297)</sup>.
- A relacionarse y ser atendida y/o recibir información oral, escrita o audiovisual en su lengua materna en los organismos o instancias estatales<sup>(298)</sup>.
- A disponer y obtener toda la documentación oficial en su lengua, en forma de papel, informática o cualquier otra, para las relaciones que afecten al territorio donde es propia esta lengua. Para ello, las entidades deben disponer de formularios, impresos y modelos en forma de papel, informática o cualquier otra en las lenguas territoriales, y ofrecerlos al público en los servicios que afecten los territorios donde es propia la lengua respectiva (art. 17, Declaración Universal de Derechos Lingüísticos).
- A que las actuaciones administrativas, los documentos públicos y privados y los asientos en registros públicos realizados en la lengua propia del territorio sean válidos y eficaces y nadie pueda alegar el desconocimiento (art. 15, Declaración Universal de Derechos Lingüísticos).

Por otro lado, estos derechos lingüísticos conllevan ciertos deberes para las entidades públicas en las zonas en las que las lenguas cooficiales sean predominantes:

(296) Ley N° 29735, artículo 4 literal c) y art. 6.1. del reglamento aprobado por D.S. N° 004-2016-MC.

(297) Ley N° 29735, artículo 4 literal g).

(298) Ley N° 29735, artículo 4 literal f) y art. 6.4. del reglamento aprobado por D.S. N° 004-2016-MC.

- **Respecto de actuaciones emitidas.**- Los documentos oficiales que emite consta tanto en castellano como en la lengua originaria oficial, cuando esta tiene reglas de escritura, teniendo ambos el mismo valor legal y pudiendo ser oponibles en cualquier instancia administrativa de la zona de predominio (art. 10 de la Ley N° 29735).
- **Respecto a la captación de personal.**- Implementar políticas y programas de capacitación o contratación para que sus funcionarios y servidores se puedan comunicar con suficiencia en esa lengua (art. 15.2. de la Ley N° 29735).
- **Respecto a la difusión del derecho.**- Publican, en sus respectivas páginas web y portales, y difundir las normas legales de su ámbito que incidan directamente en el quehacer de la comunidad lingüística (art. 15.3. de la Ley N° 29735).
- **Respecto a las oficinas de atención al público.**- Brindar servicios de atención al público en las lenguas indígenas u originarias, además del castellano.
- **Respecto al acceso y empleo de intérpretes.**- Contar con los servicios de intérpretes y/o traductores/as de lenguas indígenas u originarias predominantes cuando sean requeridos. Es importante tener en cuenta que este derecho no solo es exigible para las entidades ubicadas en las zonas de predominancia de la lengua nativa sino para todas las entidades. En efecto, “Las entidades que no dispongan de personal nombrado o contratado que pueda comunicarse con suficiencia para la atención de la población hablante de lenguas indígenas u originarias deben recurrir al servicio de los intérpretes y/o traductores/as de estas lenguas, independientemente de la predominancia o no de la lengua en el ámbito de la entidad, en caso esto le sea necesario para la prestación del servicio”<sup>(299)</sup>.
- **Respecto a la transmisión de actuaciones oficiales.**- Transmitir en la lengua o lenguas indígenas u originarias de predominio de su ámbito, las ceremonias oficiales y otros actos públicos de las autoridades, los/las funcionarios/as y servidores/as públicos/as en los distritos, provincias y regiones que integran este ámbito, tales como rendición de cuentas, presupuesto participativo, presentación de proyectos o iniciativas de desarrollo local y regional, difusión de las entrevistas a las autoridades y aquellas actuaciones que por ser acto público involucren la participación de la población hablante de la lengua indígena u originaria.
- **Respecto a la información descendente a los ciudadanos.**- Publicar las normas, documentos y comunicados oficiales, así como toda información vinculada con la población indígena u originaria, en la lengua indígena u

(299) Artículo 17 del reglamento de la Ley N° 29735, aprobado por D.S. N° 004-2016-MC.

originaria predominante del distrito, provincia, departamento o región utilizando los alfabetos oficializados por el Ministerio de Educación, además de asegurar su difusión por medios escritos y orales.

- **Respecto a los procesos de participación ciudadana.**- Las entidades públicas promotoras de los procesos de consulta previa sobre proyectos de inversión, medidas administrativas, planes de desarrollo y otros que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios deben promover que los/las participantes hagan uso de su lengua indígena u originaria, debiendo contar, de ser necesario, con los/las intérpretes que permitan la comunicación entre los/las participantes. Para dicho efecto, la entidad promotora debe asegurar que todo material de difusión y divulgación se realice en la lengua de los pueblos involucrados, en formato oral (registros auditivos y audiovisuales) y escrito (materiales impresos y digitales)<sup>(300)</sup>.

---

(300) Artículo 31 del reglamento de la Ley N° 29735, aprobado por D.S. N° 004-2016-MC.

## Artículo 48

Documentación prohibida de solicitar<sup>(301)</sup>

- 48.1 *Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:*
- 48.1.1 *Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que 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. 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.*
- 48.1.2 *Aquella que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde a la propia entidad recabarla directamente.*
- 48.1.3 *Presentación de más de dos ejemplares de un mismo documento ante la entidad, salvo que sea necesario notificar a otros tantos interesados.*
- 48.1.4 *Fotografías personales, salvo para obtener documentos de identidad, pasaporte o licencias o autorizaciones de índole personal, por razones de seguridad nacional y seguridad ciudadana. Los administrados suministrarán ellos mismos las fotografías solicitadas o tendrán libertad para escoger la empresa que las produce, con excepción de los casos de digitalización de imágenes.*
- 48.1.5 *Documentos de identidad personal distintos al Documento Nacional de Identidad. Asimismo, solo se exigirá para los ciudadanos extranjeros carné de extranjería o pasaporte según corresponda.*
- 48.1.6 *Recabar sellos de la propia entidad, que deben ser acopiados por la autoridad a cargo del expediente.*
- 48.1.7 *Documentos o copias nuevas, cuando sean presentadas otras, no obstante haber sido producidos para otra finalidad, salvo que sean ilegibles.*
- 48.1.8 *Constancia de pago realizado ante la propia entidad por algún trámite, en cuyo caso el administrado sólo 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.*

(301) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 40 de la Ley N° 27444.

48.1.9 *Aquella que, de conformidad con la normativa aplicable, se acreditó o debió acreditarse en una fase anterior o para obtener la culminación de un trámite anterior ya satisfecho. En este supuesto, la información o documentación se entenderá acreditada para todos los efectos legales.*

48.1.10 *Toda aquella información o documentación que las entidades de la Administración Pública administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados que están obligadas a suministrar o poner a disposición de las demás entidades que las requieran para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus actos de administración interna, de conformidad con lo dispuesto por ley, decreto legislativo o por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.*

*Los plazos y demás condiciones para la aplicación de lo dispuesto en el presente numeral a entidades de la Administración Pública distintas del Poder Ejecutivo, son establecidos mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.*

48.2 *Las disposiciones contenidas en este artículo no limitan la facultad del administrado para presentar espontáneamente la documentación mencionada, de considerarlo conveniente.*

*(Texto según el artículo 40 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



#### ANTECEDENTES

- Art. 31: D.Leg. N° 757.
- Art. 17, a), b), c): D.S. N° 094-92-PCM.
- Art. 20: Reglamento LSA.
- Art. 21, a), c), 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, Documento Nacional de Identidad).
- D.Leg. N° 1246: Ley que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa (art. 2 Interoperabilidad).
- D.S. N° 121-2017-PCM: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa (art. 2 Ampliación de la implementación progresiva de la interoperabilidad).
- R.J. N° 454-2000-JEF/RENIEC: Empleo del Documento Nacional de 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. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 52: Valor de documentos públicos y privados.
- Art. 66, 12: Derecho a no presentar documentos prohibidos de solicitar.
- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 177: Medios de prueba.
- Art. 261.1, 17, 18: Responsabilidad por exigir documentos prohibidos.

### *Comentario*

## I. IMPORTANCIA DE LA PROHIBICIÓN DE REQUERIR DETERMINADA INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN A LOS CIUDADANOS

El legislador ha sido consciente de 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, porque en todo caso debe entenderse que este artículo ha modificado tal 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.

## II. NATURALEZA DE REGLA COMÚN DE ESTA NORMA PARA TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Una de las principales precisiones que la reforma de la LPAG realizó a este artículo ha sido en su alcance. Bajo la norma anterior, se solía sostener —equivocadamente por cierto— que un procedimiento especial podría mantener estas exigencias argumentando específicamente que era indispensable por la naturaleza particular del procedimiento a su cargo. Con ello se vaciaba de contenido el alcance de esta regla. Por ello la reforma hace explícito que su alcance comprende como norma común a todos los procedimientos, sean especiales o el general sin ninguna particularidad. En efecto, por eso la norma empieza afirmando que: “Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga”.

## III. TIPOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN PROHIBIDA DE SOLICITAR

Los documentos prohibidos de solicitar por cualquier entidad en cualquier procedimiento administrativo son:

- **Documentación preexistente en la entidad**

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 las entidades del sector o por la propia entidad**

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 soliciten 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**

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 personales para los trámites administrativos (art. 48.1.4)**

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 LPAG 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 (por ejemplo, carné sanitario), o vinculados a la seguridad nacional (por ejemplo, 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 de modo que las entidades no pueden recomendar alguna proveedora o dar este servicio en monopolio a alguna empresa. La única salvedad en ello es respecto 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**

Otra de las prácticas incorrectas que es rechazada por la LPAG, 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.

- **Recabar sellos de la propia entidad**

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 cuando se han presentado anteriores**

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, estableciéndose que no puede exigir copias o documentos nuevos, salvo que los presentados fueran ilegibles.

- **Constancias de pago realizadas ante la propia entidad**

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 interno medianamente satisfactorio, será sumamente sencillo confirmar o no la realización del pago, en vez de acreditarlo documentalmente en el expediente del trámite mediante una constancia adicional. 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.

- **Información ya acreditada o debió acreditarse en una fase anterior o para obtener la culminación de un trámite anterior ya satisfecho**

Por este agregado, el ciudadano no puede ser compelido a entregar aquella información o documentos ya ingresados a la entidad en una fase anterior del mismo procedimiento o para la culminación de un procedimiento anterior ya cumplimentado. Por ejemplo, si para la obtención de un registro administrativo se requería determinadas constancias, estará prohibido que para la renovación de ese título habilitante se le pida ingresar la misma información ya presentada en el procedimiento primigenio.

- **Información o documentación que las entidades administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados que están obligadas a suministrar o poner a disposición de las demás entidades que las requieran para la tramitación de sus procedimientos administrativos de conformidad con el artículo 46 de la LPAG**

Nos remitimos a los comentarios expuestos en este artículo.

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 49

Presentación de documentos sucedáneos de los originales<sup>(302)</sup>

- 49.1 *Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a todos los procedimientos administrativos, comunes o especiales, 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:*
- 49.1.1 *Copias simples en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, acompañadas de declaración jurada del administrado acerca de su autenticidad. 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.*
- 49.1.2 *Traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales.*
- 49.1.3 *Las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable, así como la existencia, veracidad, vigencia en reemplazo de la información o documentación prohibida de solicitar.*
- 49.1.4 *Instrumentos privados, boletas notariales o copias simples de las escrituras públicas, en vez de instrumentos públicos de cualquier naturaleza, o testimonios notariales, respectivamente.*
- 49.1.5 *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 sólo cuando la norma que regula los requisitos del procedimiento así lo exija.*
- 49.1.6 *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.*
- 49.2 *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, con la consecuente aplicación de las sanciones previstas en el numeral 34.3 del artículo 34 si se comprueba el fraude o falsedad.*
- 49.3 *Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable aun cuando una norma expresa disponga la presentación de documentos originales.*

(302) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 41 de la Ley N° 27444.

49.4 *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.*

49.5 *Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y del sector competente se puede ampliar la relación de documentos originales que pueden ser reemplazados por sucedáneos.*

*(Texto según el artículo 41 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*



#### ANTECEDENTES

- Art. 56: LNGPA.
- Art. 3: LSA.
- Arts. 30 *in fine*, 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

- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 235, documento público).
- D.Leg. N° 1049: Ley del Notariado.
- D.Leg. N° 1256: Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (art. 35, conductas infractoras de entidades por aplicación de barreras burocráticas ilegales).
- D.Leg. N° 1246: Ley que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa (art. 2 Interoperabilidad).
- D.S. N° 121-2017-PCM: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa (art. 2 Ampliación de la implementación progresiva de la interoperabilidad).
- 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.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.7: Principio de presunción de veracidad.
- Art. 34: Fiscalización posterior.
- Art. 45.2: Criterios para definir los requisitos de un procedimiento administrativo.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 66, 12: Derecho a no presentar documentos prohibidos de solicitar.
- Art. 67, 4: Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea.

- Art. 138, 4: Deber de exhibir el documento original.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.
- Art. 261.1, 18: No admisión de los sucedáneos documentales.

## *Comentario*

La primera innovación que la reforma de la LPAG incorporó es la denominación, porque si bien el artículo 41 original ya regulaba los sucedáneos de los documentos originales, ello no se podía evidenciar en el título del mismo. Por ello, se ha procedido a modificar para señalar, con mejor precisión, que este artículo regula la “presentación de documentos sucedáneos de los originales” y no simplemente “documentos”.

Este artículo contiene una obligación general de la Administración, aplicable a todo procedimiento especial o común. 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 comentada son:

- Las copias simples de los documentos en reemplazo de los originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, acompañadas de declaración jurada del administrado acerca de su autenticidad. 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.
- 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.

Adicionalmente, se incorpora el numeral 49.5 para disponer que, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y del sector competente, se puede ampliar la relación de documentos originales que pueden ser reemplazados por sucedáneos.

## Artículo 50 Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento

*Salvo norma especial, en la tramitación de procedimientos administrativos las entidades no pueden cuestionar la validez de actos administrativos emitidos por otras entidades que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos a su cargo. Tampoco pueden suspender la tramitación de los procedimientos a la espera de resoluciones o información provenientes de otra entidad.*

(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 9: Presunción de validez.
- Art. 48.1.2: Prohibición de solicitar documentación expedida por otras entidades públicas.
- Art. 261.1, 19: Responsabilidad por suspender la admisión a trámite.

## Comentario

La presente norma contiene dos reglas complementarias para preservar la celeridad de los procedimientos y la confianza legítima de los administrados respecto de los actos administrativos favorables que poseen.

Por la primera regla, se establece que ninguna autoridad a cargo de un procedimiento puede, durante su tramitación ni al momento de resolver, cuestionar la validez de algún acto administrativo emitido por otra entidad que ha sido presentado por el ciudadano para dar cumplimiento a los requisitos del procedimiento en curso. Debemos recordar que los actos administrativos poseen presunción de validez que no solo implica las consiguientes cargas para el administrado (fundamentalmente cuando son actos de gravamen) sino también conllevan las ventajas que le son inherentes (particularmente los actos que le son favorables), una de las cuales es que nadie pueda desconocer, ponerla en cuestión, desconfiar o descalificar en su existencia y mérito. Como bien se dice en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272: “En la tramitación de procedimientos administrativos, no es inusual que los administrados presenten actos administrativos emitidos por distintas entidades. No obstante, se ha podido evidenciar que, en estos casos, las entidades suelen cuestionar la validez de los mismos, pese a que, según lo regulado en la LPAG, todos los actos gozan de presunción de validez. Con la finalidad de que lo anterior sea proscrito, se incorpora el artículo 41-A [artículo 50 del TUO en la LPAG]. Así, se dispone que, en la tramitación de procedimientos administrativos, las entidades no pueden cuestionar la validez de actos administrativos emitidos por otras entidades que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos a su cargo”.



Lamentablemente hasta antes de esta norma sucedía con relativa frecuencia que una autoridad a cargo de resolver un procedimiento simple, complejo o conexo, cuando recibía una resolución o un informe de otra entidad (que es acto de trámite para su procedimiento) para cumplir con un requisito en su propio reglamento, podía poner en cuestión su mérito aduciendo que, en su opinión, esa resolución estaba mal dictada, con fundamentos equívocos, parcializada, que estaba emitida por una autoridad incompetente, o mediante argumentos singulares al margen de una verdad incontestable: el acto administrativo existía y lo tenía en el expediente. Ahora en ninguno de esos casos, las entidades no tienen competencia alguna para controvertir, poner en duda, o cuestionar de la veracidad de esos actos y discutir el mérito de dicho acto emitido por otra autoridad administrativa.

Esta prohibición de cuestionar la validez de actos administrativos emitidos por otras entidades y que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos, no impide que si la autoridad a cargo tuviere dudas razonables sobre la autenticidad del documento pueda, dentro de la evaluación previa, pedir la confirmación respectiva a la autoridad emisora. Empero, en ese caso, no corresponderá que pueda suspender la tramitación de los procedimientos a la espera de esa confirmación. Ahí actúa la segunda regla que este artículo incorpora a nuestro procedimiento administrativo: el impedimento, bajo responsabilidad administrativa, de suspender el procedimiento en trámite a la espera de resoluciones o la información proveniente de otra entidad que haya solicitado para poder decidir el caso. El efecto, de esta regla es que cualquier pedido de resoluciones de otras entidades u órganos, o de información complementaria a otra entidad se realice en el momento más temprano posible dentro del plazo del procedimiento, para que pueda ser atendido a tiempo y considerarlo en la resolución del caso.

## Artículo 51

**Presunción de veracidad<sup>(303)</sup>**

51.1 *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, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables.*

51.2 *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.*

*(Texto según el artículo 42 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**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.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.16: Principio de privilegio de controles posteriores.
- Art. 33.4: Definición de procedimientos de aprobación automática.
- Art. 34.1: Fiscalización posterior.
- Art. 49.2: Presentación, admisión y fiscalización de los documentos.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 67, 4: Deber de comprobar la autenticidad de la documentación sucedánea.
- Art. 115.2: Notificación del inicio del procedimiento administrativo.
- Art. 176: Hechos no sujetos a actuación probatoria.

## **Comentario**

En el Título Preliminar de la LPAG, ya se adelantó la existencia del “principio de presunción de veracidad”, por el que en la tramitación de todo

(303) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 42 de la Ley N° 27444.

procedimiento administrativo se presume, admitiendo prueba en contrario, que los documentos y las declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Y, también, en el mismo Título Preliminar se encuentra el “principio de privilegio de controles posteriores”, por el que 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 normativa sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

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 exigírsele probanzas documentales y certificaciones diversas.

Como una regla indispensable para vincular ambos principios, este artículo consagra la presunción de veracidad de todas las informaciones y documentos que el ciudadano presenta antes las autoridades administrativas. En verdad, esta regla consiste en dos presunciones sucesivas a que el ciudadano se debe sujetar para que la Administración pueda confiar en su dicho:

- i) Presumir que el ciudadano ha comprobado la veracidad de los documentos sucedáneos que se presentan, de la información que suministra y declara, de las traducciones y demás formatos administrativos, de modo que no pueda, si se advierte la falsedad de la declaración o del documento presentado, alegar que desconocía el origen del documento o la inexactitud de su contenido. En este orden de ideas, la Administración puede presumir que si el documento o la información es presentada por el ciudadano, es porque lo ha verificado previamente.
- ii) Presumir que esos documentos y las declaraciones mismas son veraces para los fines del procedimiento en el cual se presentan. Por la segunda presunción, la Administración supone 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.

La reforma de la LPAG incorporó una precisión importante respecto a la primera presunción anotada: la de que el ciudadano ha desplegado toda la actividad probatoria necesaria para poder comprobar la veracidad de la información propia que se presenta ante las autoridades. Antes de la reforma esta presunción daba cobertura por igual a toda la información que se presentara a los procedimientos y el administrado resultaba siendo responsable por toda la información que emplea cualquiera fuera la fuente. Precisamente la reforma distinguió ahora el alcance de esta presunción según se trate de una información o documentación propia (por ejemplo, constancia de habilitación profesional, títulos de propiedad del administrado, propiedades inmuebles), de aquella que sea de origen estatal (por ejemplo, una resolución administrativa, un certificado de parámetros urbanísticos, tarjeta de propiedad, etc.) y aquella que corresponda a terceras personas distintas al propio administrado (por ejemplo, certificaciones que le han sido entregadas por otra empresa para acreditar la bondad de un producto y que el administrado hace uso para algún procedimiento). Claramente en el primer caso, el administrado queda sujeto a la presunción desde que es responsable de información propia que presenta. Mas ello no puede ser idéntico respecto a los documentos e informaciones que recibe de una entidad pública o de otra empresa. En estos casos, exigir una responsabilidad absoluta por hechos de terceros no resulta razonable, como tampoco sería eficiente imponerle costos de verificaciones exorbitantes en tiempo y dinero para verificar si un acto administrativo emitido fue suscrito por el funcionario competente, o si era verdad lo que este funcionario dijo. En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 precisamente se argumentó al respecto que: “La redacción anterior del numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG [numeral 51.2 del artículo 51 del TUO] establecía, sin distinción, que 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’. Ello tenía como consecuencia que se sancione a una persona no solo por la información falsa o inexacta que ella haya producido o se refiera a su propia situación sino por la que se refiere a información de otros, incluso proveniente de otras autoridades. Lo anterior es el caso, por ejemplo, de la participación de un consorcio en una licitación. Así, si bien un integrante del consorcio presentaba información falsa o inexacta en la licitación, todos los integrantes del mismo eran sancionados por falta a la presunción de veracidad, toda vez que estos no verificaron la información de aquel”. Respecto a la fórmula legal

empleada, la Exposición de Motivos prosigue afirmando que: “A todas luces, el artículo 42 de la LPAG [artículo 51 del TUO] necesitaba precisarse, a efectos de disponer que la obligación de verificación es respecto a la propia situación del administrado. Por ello, se ha modificado el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG [numeral 51.1 del artículo 51 del TUO] para disponer que 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, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. Esto es acorde con el principio de culpabilidad previsto en el artículo 230 de la LPAG [artículo 248 del TUO]. Asimismo, se ha precisado que, en el caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, bastará que el administrado acredite su debida diligencia con la presentación las verificaciones correspondientes y razonables”.

## Artículo 52 Valor de documentos públicos y privados<sup>(304)</sup>

- 52.1 *Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.*
- 52.2 *La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que éstos, siempre que exista constancia de que es auténtico.*
- 52.3 *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.*

(Texto según el artículo 43 de la Ley N° 27444)



### CONCORDANCIA EXTERNA

- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 235, documento público).



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 49.1.1: Obligación de recepción de copias simples o autenticadas por fedatario.
- Art. 138: Régimen de fedatarios.
- Art. 139: Potestad administrativa para autenticar actos propios.

## Comentario

### I. LA DIFERENCIA ENTRE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

En función de quién es el autor de un documento se suele clasificarlo en público y en privado. 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 (incluye documentos emitidos por autoridades jurisdiccionales y legislativas). Inserta esta definición en el seno de la principal norma del Derecho Administrativo, su alcance se proyectará respecto a los documentos de las autoridades administrativas cuando sean empleados en procedimientos administrativos, penales, civiles, laborales, etc. Lo importante es anotar que no estamos en una clasificación en función del mérito probatorio de los documentos, sino en función de quien los origina.

(304) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 43 de la Ley N° 27444.

## II. LAS CONDICIONES PARA LA FORMACIÓN DEL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

El artículo comentado declara que los documentos emitidos válidamente por los órganos de la Administración son documentos públicos, entendiéndose como sus elementos determinantes: i) que haya sido otorgado, autorizado o suscrito por una autoridad pública; ii) que se hayan cumplido con las formalidades legales previstas para su formación; y, iii) 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).

## III. EL MÉRITO PROBATORIO DEL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Es claro que un documento por el solo mérito de haber sido emitido por la autoridad, no posee necesariamente mérito de verdad en todos los casos dentro de los procedimientos determinados. Para establecer su mérito probatorio, es bueno tener en consideración algunas reglas importantes que parten 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 (por ejemplo, actas de inspecciones, de declaraciones testimoniales, etc.).
- Documentos de autoridades mediante la cual documentan la actividad cumplida por ellos mismos (por ejemplo, actas de notificación de resoluciones, acta de incautación, actas de verificación, etc.).
- Documentos de funcionarios públicos emitidos para dar constancia de otras actuaciones procesales (por ejemplo, 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 prueba con suficiencia de los aspectos extrínsecos del documento en cuanto contenga afirmaciones de hechos realizados en presencia del funcionario público que lo haya recibido o constatado. Así, el documento administrativo que cumple con las condiciones de validez, hace plena fe de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por el funcionario, en su carácter legal y en el ejercicio de su función, dejando constancia

de todo aquello que fue por él realizado y de lo dicho y hecho en su presencia, y de lo que por la ley está llamado a dar fe.

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 su mérito probatorio 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 LPAG 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:
  1. 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.
  2. 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 53 **Derecho de tramitación**<sup>(305)</sup>

53.1 *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.*

53.2 *Son condiciones para la procedencia de este cobro que los derechos de tramitación hayan sido determinados conforme a la metodología vigente, y que estén consignados en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos. Para el caso de las entidades del Poder Ejecutivo se debe contar, además, con el refrendo del Ministerio de Economía y Finanzas.*

*(Texto según el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

53.3 *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, regulado en el artículo 123, o el de denuncia ante la entidad por infracciones funcionales de sus propios funcionarios o que deban ser conocidas por los Órganos de Control Institucional, para lo cual cada entidad debe establecer el procedimiento correspondiente.*

*(Texto según el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)*

53.4 *No pueden dividirse los procedimientos ni establecerse cobro por etapas.*

53.5 *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.*

53.6 *Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas se precisa los criterios, procedimientos y metodologías 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. La aplicación de dichos criterios, procedimientos y metodologías es obligatoria para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad para todas las entidades públicas en los procesos de elaboración o modificación del*

(305) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 44 de la Ley N° 27444.

*Texto Único de Procedimientos Administrativos de cada entidad. La entidad puede aprobar derechos de tramitación menores a los que resulten de la aplicación de los criterios, procedimientos y metodologías aprobados según el presente artículo.*

*(Texto según el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

53.7 *Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, siguiendo lo previsto en el numeral anterior, se pueden aprobar los derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados, que son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin necesidad de realizar actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades están obligadas a incorporar el monto del derecho de tramitación en sus Texto Único de Procedimientos Administrativos dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles, sin requerir un trámite de aprobación de derechos de tramitación, ni su ratificación.*

*(Texto modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



#### ANTECEDENTES

- Arts. 9, 65: LNGPA.
- Art. 20 y ss.: D.Leg. N° 757.
- Arts. 19, 21: D.S. N° 070-89-PCM.
- Art. 30: D.S. N° 094-92-PCM.



#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 1310: Ley que establece medidas adicionales de simplificación administrativa (art. 2, análisis de calidad regulatoria de procedimientos administrativos).
- D.S. N° 075-2017-PCM: Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310 (1ª D.C.F., inc. 5, disposiciones normativas fuera del alcance del análisis de calidad regulatoria).
- 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. N° 003-2010-PCM-SGP: Guía metodológica para determinación de costos de procedimientos administrativos prestados en exclusividad.
- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 40.3, 4: Legalidad del procedimiento.
- Art. 43.1, 5: Contenido del TUPA.
- Art. 44.5: Aprobación, modificación y difusión del TUPA.
- Art. 54: Límite de los derechos de tramitación.
- Art. 55: Cancelación de derechos de tramitación.
- Art. 57.2, 9: Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- Art. 120.3: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 136.5: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 233: Contestación de la reclamación.

### *Comentario*

## I. 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 la Administración Pública 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, fólder, 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 el Indecopi, e incluso el Tribunal Constitucional (STC Exp. 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 aplicando 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, y la Metodología de Costeo aprobada oficialmente por el Poder Ejecutivo.

En cuanto a la competencia, la reforma del Decreto Legislativo N° 1452 ha reforzado la autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas, que deberá refrendar cada tasa que propongan las entidades del Poder Ejecutivo.

**c. Actividad efectiva**

El hecho imponible de la tasa está 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 (por ejemplo, obtención de una licencia) o venirle impuesta por alguna norma legal (por ejemplo, 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 los 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 puedan 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 del valor de la obra a ser autorizada, de los metros lineales de cableados o canal tendidos, del número de elementos a instalarse (por ejemplo, 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, previo a la aprobación del TUPA, el monto propuesto 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 numeral 53.5 del artículo 53 del TUO de la LPAG obliga a la reducción de la tasa para el siguiente periodo presupuestal.

## II. PROCEDENCIA DEL COBRO

Para la procedencia del cobro, el artículo comentado 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.
- 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.

### III. IMPROCEDENCIA DEL COBRO

Además de los supuestos en los 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 darles 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 de 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 la Administración está vedada de efectuar cobro alguno.

- **Procedimientos para la interposición de denuncias ante la entidad**

Por infracciones funcionales de sus propios funcionarios o que deban ser conocidas por los órganos de control institucional, dado que en estos casos el denunciante interviene como colaborador de la Administración y no como pretensor de un derecho propio.

#### IV. 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 si no 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 fraccionarían 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).

#### V. LA METODOLOGÍA UNIFORME Y OBLIGATORIA PARA EL COSTEO DE LOS PROCEDIMIENTOS Y SERVICIOS ADMINISTRATIVOS

Con la finalidad de evitar la dispersión en el costeo de los procedimientos y atendiendo al principio de uniformidad, esta norma consagra la práctica que tenía la Presidencia del Consejo de Ministros de aprobar una metodología única donde se fijan los criterios, procedimientos y metodologías obligatorias para la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad para todas las entidades públicas. Tal metodología de determinación de costos tiende a realizar un cálculo exacto de los costos de los procedimientos administrativos y/o servicios en exclusividad, ya que debe involucrar todos los costos que estén vinculados a este procedimiento, esto es, el costo directo identificable de personal directo, material fungible y de los servicios directos identificables (por centro de actividad).

## Artículo 54

**Límite de los derechos de tramitación**<sup>(306)</sup>

54.1 *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 servidor a cargo de la oficina de administración de cada entidad.*

*Para que el costo sea superior a una (1) UIT, se requiere autorización del Ministerio de Economía y Finanzas conforme a los lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobados por Resolución de Secretaría de Gestión Pública. Dicha autorización no es aplicable en los casos en que la Presidencia del Consejo de Ministros haya aprobado derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados.*

*(Texto según el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

54.2 *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.*

*(Texto según el artículo 45 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTES**

- Art. 9: LNGPA.
- Art. 19: LSA.
- Art. 21, j): Reglamento LSA.
- Art. 31: D.S. N° 094-92-PCM.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 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. 40.3: Legalidad del procedimiento.
- Art. 43, 5: Contenido del TUPA.
- Art. 44, 5: Aprobación, modificación y difusión del TUPA.
- Art. 53: Derecho de tramitación.

(306) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 45 de la Ley N° 27444.



- Art. 55: Cancelación de los derechos de tramitación.
- Art. 57.2, 9: Facultades de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- Art. 120.3: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 136.5: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 233: Contestación de la reclamación.

## *Comentario*

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:

1. 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”. La reforma de la LPAG incluyó una flexibilidad para que puedan autorizarse casos de tasas por encima del valor de 1 UIT conforme lo explica su Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272: “Oportuno es anotar que para beneficiarse con este régimen de excepción se exigía, en el numeral 45.1 del artículo 45 de la LPAG [numeral 54.1 del artículo 54 del TUO], obtener un Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. Ahora bien, esta exigencia ha devenido en un requerimiento que va más allá de lo razonable para controlar eventuales excesos y dar una oportuna respuesta a requerimientos de la Administración Pública por otorgar un tratamiento distinto a casos que bien justifican y requieren una regulación diferente. Por ello, ahora se exige, si hay intenciones de acogerse al referido régimen especial, contar solamente con

una autorización de la Presidencia del Consejo de Ministros, materializada mediante el instrumento correspondiente. Además, se precisa que la autorización de la Presidencia del Consejo de Ministros no es aplicable para los casos en que se hayan aprobado los derechos de tramitación para los procedimientos estandarizados, dado que, como se ha señalado anteriormente, esta entidad verificará que dichos derechos cumplan con los criterios, procedimientos y metodologías correspondientes”.

2. 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 (por ejemplo, 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 55 CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN<sup>(307)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 46 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 30: D.Leg. N° 757.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 40.3, 4: Legalidad del procedimiento.
- Art. 43.1, 5: Contenido del TUPA.
- Art. 44.5: Aprobación, modificación y difusión del TUPA.
- Art. 53: Derecho de tramitación.
- Art. 54: Límite de los derechos de tramitación.
- Art. 120.3: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 136.5: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 233: Contestación de la reclamación.

## **Comentario**

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 comentada 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 necesaria la asistencia de los ciudadanos a las oficinas de la Administración.

(307) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 46 de la Ley N° 27444.

## Artículo 56

**Reembolso de gastos administrativos**<sup>(308)</sup>

56.1 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.*

56.2 En el caso de los procedimientos administrativos trilaterales, las entidades podrán ordenar en el acto administrativo que causa estado la condena de costas y costos por la interposición de recursos administrativos maliciosos o temerarios. Se entiende por recurso malicioso o temerario aquel carente de todo sustento de hecho y de derecho, de manera que por la ostensible falta de rigor en su fundamentación se evidencia la intención de mala fe del administrado. Para ello, se debe acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio. Los lineamientos para la aplicación de este numeral se aprobarán mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente de la Presidencia del Consejo de Ministros.

*(Texto según el artículo 47 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 30: D.Leg. N° 757.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 018-2008-JUS: TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 90: Costas de la colaboración.
- Art. 189: Gastos de actuaciones probatorias.
- Art. 209: Ejecución subsidiaria.

## **Comentario**

### I. LA GRATUIDAD COMO REGLA IMPLÍCITA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La gratuidad del procedimiento administrativo consiste en que las actuaciones del procedimiento y de las propias autoridades no deben generar ningún

(308) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 47 de la Ley N° 27444.

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<sup>(309)</sup>. 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.

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.

## II. EL REEMBOLSO DE GASTOS COMO SUPUESTO EXCEPCIONAL

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 (por ejemplo, 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.

(309) 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).

El sustento es evidente dado que la conducta incumplidora del 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.

### III. LA AUSENCIA DE CONDENA DE COSTA 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 texto original de este artículo afirmaba enfáticamente que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.

### IV. LA CONDENA DE COSTAS POR RECURSOS MALICIOSOS O TEMERARIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS TRILATERALES

La norma original no consideraba la condena de costas en ningún procedimiento. Sin embargo, en los procedimientos especiales trilaterales ya se venía empleando esta 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, lo encontrábamos —aunque imperfectamente— en la normativa de los procedimientos trilaterales a cargo de Indecopi<sup>(310)</sup>.

(310) Decreto Legislativo N° 807, Facultades, Normas y Organización del Indecopi

Artículo 7.- Pago de costas y costos

En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

En efecto, esta norma permite que en cualquier procedimiento trilateral, aunque no medie pedido de la parte<sup>(311)</sup>, 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 correcto sentido, es menester 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<sup>(312)</sup>, ni tampoco aplique cuando el infractor resulte ser una entidad estatal y ha sido un administrado –para fines del procedimiento–<sup>(313)</sup>, 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.

Ahora la reforma extiende esta regulación a todos los procedimientos administrativos trilaterales, en los que las entidades pueden ordenar, al emitir la resolución de segunda instancia definitiva, la condena de costas y costos exclusivamente en el caso de haberse interpuesto recursos administrativos maliciosos o temerarios. Cabe indicar que la anterior redacción poseía sentido en los procedimientos bilaterales, en los cuales existe un único interés individual, una sola pretensión frente a la Administración. Siendo así, no tenía sentido la aplicación de condena de costas por la presentación de un recurso puesto que, aun en el supuesto de que no tuviera justificación, no existe una contraparte a la cual se pueda afectar con esta acción.

Sin embargo, los procedimientos administrativos trilaterales no soportan esta lógica. Los procedimientos trilaterales, por esencia, suponen la presencia de dos partes con pretensiones opuestas. En estos casos, la presencia de la Administración tiene por finalidad resolver la controversia que origina la contraposición de pretensiones, utilizando su potestad.

---

En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

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 cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

(311) Ver: Resolución N° 0481-2005/TDC-INDECOPI.

(312) Ver: Resolución N° 098-2006/CCD-INDECOPI, del 14 de junio de 2006, o Resolución N° 145-2006/CCD-INDECOPI, del 13 de setiembre de 2006; provenientes de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

(313) Ver: la Resolución N° 0052-1999/TDC-INDECOPI, del 17 de febrero de 1999, Resolución N° 0024-2005/CAM-INDECOPI y Resolución N° 0132-2008/CAM-INDECOPI, del 14 de agosto de 2008, proveniente de la Comisión de Acceso al Mercado.

Debido a su naturaleza, en estos procedimientos pueden presentarse actuaciones de una de las partes que busquen perjudicar a otra o dilatar el procedimiento, valiéndose de acciones con mala fe procedimental, entre estas, la interposición de recursos sin fundamento fáctico o jurídico con la única intención de dificultar o entorpecer el normal desarrollo del procedimiento trilateral, perjudicando al otro administrado.

En general, las actuaciones con mala fe en la vía administrativa implican la realización de conductas procedimentales, sin un contenido mínimo de probidad. Por oposición, si la buena fe procedimental establece un parámetro de corrección en las actuaciones a las que debe ajustarse las partes y conlleva la necesidad de una conducta leal, honesta y que, según la estimación general, puede esperarse de una persona<sup>(314)</sup>, aquellas que se realizan con mala fe son conductas incorrectas, merecedoras de reproche por ser contrarias a la ética, al ir en contra de los fines del Derecho y, en el caso concreto, ser contrarias a la finalidad del procedimiento administrativo.

Conceptualmente, existe una diferencia entre la temeridad y la malicia procedimental. La temeridad implica el conocimiento de la parte de la falta de razonabilidad en su accionar, decidiendo, a pesar de ello, actuar de ese modo dentro del procedimiento. En este supuesto existe la conciencia plena de no contar con la razón, sin que esto sea valorado por la parte y procede con una acción que sabe será infructuosa. Mientras tanto, la malicia está referida al uso abusivo o arbitrario de una acción procedimental que solo busca desnaturalizar o entorpecer el desarrollo regular del procedimiento.

Como puede observarse, ambos supuestos son manifestaciones de abuso de derecho, en la medida que se utiliza una figura reconocida normativamente y válida (el recurso) para fines distintos a los que ha sido instaurada y reconocida por el ordenamiento jurídico. En definitiva, se hace uso ilegítimo y se abusa de la figura del recurso administrativo.

Ahora bien, la norma no hace diferencia entre ambos términos (temeridad y malicia procedimental) para referirse al recurso presentado con intención de mala fe. Entendemos que es así porque prevé que un recurso presentado sin fundamentación atañe a ambas manifestaciones de la mala fe: es un abuso de la figura jurídica que solo busca entorpecer la parte decisiva del procedimiento trilateral y, por ende, es maliciosa; y, es temeraria porque se presenta sin ningún sustento de hecho o de derecho. Así, al presentarse este recurso sin fundamento se aprecia la mala fe en el accionar de una de las partes por lo cual se hace merecedor de un castigo: el pago de costos y costas.

(314) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 1999, pp. 69-70.



A dicho efecto, la misma norma ha incluido una definición de recurso malicioso o temerario<sup>(315)</sup>, entendiéndolo como aquel carente de todo sustento de hecho y de derecho, de manera que por la ostensible falta de rigor en su fundamentación se evidencia la intención de mala fe del administrado. Para ello, además se debe acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio. Así, deben reunirse algunas condiciones para la condena: i) La interposición de un recurso malicioso o temerario en los términos antes mencionados; ii) Acreditar el conocimiento objetivo del administrado de ocasionar un perjuicio, debiéndose entender que esta acreditación se puede dar de parte (con la presentación de evidencia que demuestre la presentación del recurso sin sustento) o puede darse de oficio (por ejemplo, al percatarse la autoridad de la presentación del recurso basado en un hecho que ha sido desvirtuado de manera determinante o de notoria inexistencia o que dicha situación pueda evidenciarse a través de la conducta del recurrente); iii) La imposición de la condena de costos y costas conjuntamente con la resolución que resuelve el procedimiento recursivo, es decir, con la final en la vía administrativa; iv) No es indispensable la solicitud de parte para la imposición de costos y costas puesto que de oficio puede apreciarse la presencia de la temeridad y malicia y disponer dicho pago sin que haya sido expresamente solicitado.

Finalmente, para emplear esta figura es necesario requerir de la autoridad, una ponderación necesaria entre la salvaguarda de la buena fe procedimental y el derecho a la defensa del administrado. Todo administrado tiene la facultad de poder presentar un recurso ante una decisión que le es desfavorable, el cual debe gozar de unos fundamentos mínimos que sustente la pretensión; sin embargo, cuando este recurso es presentado sin una base que la sostenga no se está ante una manifestación del derecho de defensa sino de una inobservancia al principio de buena fe procedimental, siendo válida la imposición del castigo. En tal sentido, para llegar a la determinación de la correspondencia de la imposición del pago por costos y costas debe efectuarse un análisis minucioso caso por caso que permita evidenciar la presencia de los recursos temerarios o maliciosos, y no de simplemente estar frente a recursos infundados o improcedentes, con el objetivo de no generar abusos en contra de una parte que legítimamente acciona el procedimiento recursivo.

### (315) Código Procesal Civil

#### Artículo 112.- Temeridad o mala fe

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se sustrae, mutila o inutiliza alguna parte del expediente.
4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios.
6. Cuando por cualquier medio de entorpezca reiteradamente el desarrollo del proceso.
7. Cuando por razones injustificadas las partes no asistan a la audiencia generando dilación.

## Artículo 57

Cumplimiento de las normas del presente capítulo<sup>(316)</sup>

- 57.1 *La Presidencia del Consejo de Ministros, como entidad rectora, es la máxima autoridad técnico normativa del Sistema de Modernización de la Gestión Pública y tiene 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 Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual para conocer y resolver denuncias que los ciudadanos o agentes económicos le formulen sobre el tema.*
- 57.2 *La Presidencia del Consejo de Ministros tiene las siguientes competencias:*
1. *Dictar Directivas, metodologías y lineamientos técnico normativos en las materias de su competencia, incluyendo aquellas referidas a la creación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.*
  2. *Emitir opinión vinculante sobre el alcance e interpretación de las normas de simplificación administrativa incluyendo la presente Ley. En el caso de los Texto Único de Procedimientos Administrativos de los Ministerios y Organismos Públicos, emitir opinión previa favorable a su aprobación.*
  3. *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 éstas.*
  4. *Supervisar y velar el cumplimiento de las normas de la presente Ley, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación.*
  5. *Supervisar que las entidades cumplan con aprobar sus Texto Único de Procedimientos Administrativos conforme a la normativa aplicable.*
  6. *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.*
  7. *Establecer los mecanismos para la recepción de quejas y otros mecanismos de participación de la ciudadanía. Cuando dichas quejas se refieran a asuntos de la competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se inibirá de conocerlas y las remitirá directamente a ésta.*
  8. *Detectar los incumplimientos a las normas de la presente Ley y ordenar las modificaciones normativas pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación.*

(316) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 48 de la Ley N° 27444.

9. *En caso de no producirse la subsanación, la Presidencia del Consejo de Ministros entrega un informe a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, a fin de que inicie de oficio un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 261.*

*Asimismo, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI tiene la competencia de fiscalizar:*

- a. *Que las entidades cumplan con aplicar los procedimientos estandarizados e incorporarlos en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos.*
  - b. *Que las entidades cumplan con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.*
10. *Solicitar a la Secretaría Técnica de la Comisión de Barreras Burocráticas el inicio de un procedimiento de oficio en materia de eliminación de barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas que regulen el ejercicio de actividades económicas significativas para el desarrollo del país.*
11. *Otras previstas en la presente Ley y las que señalen los dispositivos legales correspondientes.*

*(Texto según el artículo 48 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

#### ANTECEDENTE

- Art. 16: D.S. N° 094-92-PCM.

#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. II, inc. 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 impuestas a nivel local.
- Ley N° 28996: Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.
- D.Leg. N° 1033: Ley de Organización y Funciones del Indecopi (5ª D.C., Comisión de Acceso al Mercado ahora se denomina Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas).
- R.S. 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° 004-2013-PCM: Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.
- D.S. N° 007-2011-PCM: Metodología de Simplificación Administrativa.
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye

falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).

- D.S. N° 042-2011-PCM: Obligación de las entidades del sector público de contar con un Libro de Reclamaciones.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 29: Procedimiento administrativo.
- Art. 33.5: Facultad de la Presidencia del Consejo de Ministros para determinar procedimientos sujetos a aprobación automática.
- Art. 97.2: Competencia para resolver conflictos.
- Art. 261: Faltas administrativas.
- 5ª D.C.F.: Competencia de la PCM también se aplican al Sistema Único de Trámites (SUT).

### *Comentario*

Uno de los aspectos criticados a la normativa de simplificación administrativa de la LPAG fue su débil aplicación práctica y la casi inexistente infraestructura administrativa para cautelar su cumplimiento oportuno por parte de las entidades y no dejar inerte al administrado frente a los excesos regulatorios de las entidades.

Lo cierto es que resulta necesario concebir la simplificación administrativa o mejora regulatoria como un proceso permanente de seguimiento, corrección y monitoreo de comportamientos burocráticos y no una acción episódica ni de mera reforma legal. Pero no bastan las normas simplificadoras, si es que no existe una infraestructura administrativa que refuerce su cumplimiento, por lo cual la reforma de la LPAG consideró para dicho efecto algunas medidas importantes: i) el Sistema Nacional de Modernización de la Administración Pública, uno de cuyos objetos de acción es precisamente la simplificación administrativa; ii) el rol activo de la Presidencia del Consejo de Ministros como órgano rector del mencionado sistema y del proceso de modernización de la gestión pública, y que tiene a su cargo la articulación, seguimiento y evaluación de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública; iii) el rol del Indecopi con su régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas que actúa a instancia de parte o de oficio, y cuenta además con la competencia para inaplicar con efectos generales las barreras burocráticas; y, iv) el control posterior de la Contraloría General de la República para determinar responsabilidades sobre funcionarios y servidores (art. 60 del TUO de la LPAG).

En este artículo se establecen las competencias principales de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) como órgano rector del Sistema Nacional de Modernización de la Administración Pública y que se concretan alrededor de funciones normativas, supervisoras y consultivas sobre simplificación administrativa.

La PCM posee las facultades normativas para emitir las directivas, metodologías y lineamientos técnico-normativos en materia de simplificación, muchas de las cuales ya vienen programadas expresamente en muchos de los artículos de la LPAG y su reforma. Las facultades consultivas en esta misma materia se refieren a emitir opinión vinculante sobre el alcance e interpretación de las normas de simplificación administrativa, emitir opinión previa favorable en el caso de Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de los ministerios y organismos públicos, y 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.

Sin duda, el componente más fuerte de la reforma de la LPAG radica en fortalecer el rol supervisor de la PCM respecto a todas las demás entidades, para que de manera general pueda supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de simplificación, que las entidades cumplan con aprobar sus TUPA conforme a la normativa aplicable, que cumplan con aplicar —en su caso— los procedimientos estandarizados y actualicen sus TUPA para incorporarlos en él, supervisar el cumplimiento de las normas de tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, detectar los incumplimientos, ordenar las modificaciones pertinentes, otorgando a las entidades un plazo perentorio para la subsanación y, en caso de no subsanarse, entregar un informe a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, a fin de que inicie de oficio un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. En este punto de contacto se vinculan la instancia de supervisión técnica de la PCM y la instancia resolutora de las barreras burocráticas.

Las precisiones incluidas a este artículo por el Decreto Legislativo N° 1452 van en la línea de mejorar la relación de coordinación entre la Presidencia del Consejo de Ministros, como entidad rectora del Sistema de Modernización de la Gestión Pública, y la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual. Para ello, se explica en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1452 que: “Se realiza un ordenamiento de funciones respecto a INDECOPI, a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, fortaleciendo el rol de fiscalización que ostenta esta última entidad. En ese sentido, se precisa que la Presidencia del Consejo de Ministros mantiene competencia para la supervisión de la implementación de las normas de simplificación administrativa previstas en la LPAG, así como aquellas otras previstas en normas especiales como el Decreto Legislativo N° 1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites (SUT) para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, el Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, que aprueba los Lineamientos para la elaboración y aprobación del TUPA, entre otras”.

En esa búsqueda de establecer mecanismos de interacción, se incluye como nueva función que la PCM solicite a la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas que de oficio pueda disponer el inicio de un procedimiento en caso la PCM evidencie la existencia de incumplimientos a las normas de simplificación administrativa que afecten o se pueda presumir vayan a afectar el ejercicio de actividad económica significativa para el desarrollo del país.

Conforme a ello, se dispone el fortalecimiento de las funciones de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, estableciendo que se encuentra a su cargo la fiscalización de las entidades para que cumplan con aplicar los procedimientos estandarizados e incorporarlos en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos y que se cumpla con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad.

## Artículo 58

**Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente**<sup>(317)</sup>

58.1 *Cuando la entidad no cumpla con publicar su Texto Único de Procedimientos Administrativos, o lo publique omitiendo procedimientos, los administrados, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad infractora, quedan sujetos al siguiente régimen:*

1. *Respecto de los procedimientos administrativos que corresponde ser aprobados automáticamente o que se encuentran sujetos a silencio administrativo positivo, los administrados quedan liberados de la exigencia de iniciar ese procedimiento para obtener la autorización previa, para realizar su actividad profesional, social, económica o laboral, sin ser pasibles de sanciones por el libre desarrollo de tales actividades. La suspensión de esta prerrogativa de la autoridad concluye a partir del día siguiente de la publicación del TUPA, sin efecto retroactivo. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo negativo siguen el régimen previsto en la norma de creación o modificación del respectivo procedimiento administrativo.*

*(Texto según el artículo 49 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

2. *Respecto de las demás materias sujetas a procedimiento de evaluación previa, se sigue el régimen previsto en cada caso por este Capítulo.*

58.2 *El incumplimiento de las obligaciones de aprobar y publicar los Texto Único de Procedimientos, genera las siguientes consecuencias:*

1. *Para la entidad, la suspensión de sus facultades de exigir al administrado la tramitación del procedimiento administrativo, la presentación de requisitos o el pago del derecho de tramitación, para el desarrollo de sus actividades.*
2. *Para los funcionarios responsables de la aplicación de las disposiciones de la presente Ley y las normas reglamentarias respectivas, constituye una falta disciplinaria grave.*

*(Texto según el artículo 49 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).
- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.

(317) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 49 de la Ley N° 27444.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 33: Régimen del procedimiento de aprobación automática.
- Art. 35: Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.
- Art. 38: Procedimiento de evaluación previa con silencio negativo.
- Art. 39: Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.
- Art. 40: Legalidad de procedimiento.
- Art. 44: Aprobación y difusión del TUPA.
- Art. 53: Derecho de tramitación.
- Art. 55: Cancelación de los derechos de tramitación.
- Art. 261: Faltas administrativas.
- 3ª D.C.T.: Plazo para la aprobación del TUPA.

 **Comentario**

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<sup>(318)</sup>, según la omisión de que se trate:

- 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 la facultad para los administrados de quedar liberados de cualquier exigencia administrativa y más bien están directamente habilitados para ejercer sus actividades, sin ninguna limitación ni sanción por parte de las entidades, si el procedimiento fuera de aprobación automática o de evaluación previa con silencio positivo. Por el contrario, cuando la falta de actualización esta referida a un procedimiento señalado como de evaluación previa con silencio negativo, el ciudadano debe seguir igualmente el procedimiento regulado por la normativa aunque carezca de inclusión en el TUPA institucional.

(318) 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 (STC Exp. N° 149-97-AA/TC-Arequipa, Empresa de Transportes Copacabana, del 27 de mayo de 1998; y STC Exp. N° 497-96-AA/TC-Arequipa, del 29 de octubre de 1997).



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 de 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 administrativa 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.

## Artículo 59

**Tercerización de actividades**

*Todas las actividades vinculadas a las funciones de fiscalización, los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución pueden tercerizarse salvo disposición distinta de la ley. Mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación de esta modalidad.*

*(Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Ley N° 29245: Ley que regula los servicios de tercerización.
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (7ª Disp. Compl. Final, tercerización de servicios).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 37.1: Derechos conferidos ante terceras entidades de la administración.
- Art. 243, 2: Deber del administrado fiscalizado.

## **Comentario**

Este artículo orienta a las entidades a externalizar o tercerizar las actividades de gestión de procedimientos descentralizando sus procesos a través de empresas privadas, quienes les prestarán uno o más servicios en su favor. Si bien las entidades tienen la competencia para decidir externalizar servicios o procesos en empresas privadas siguiendo el régimen de la Ley de Contrataciones, la virtud de este artículo es señalar claramente que ello es posible en esta área de la actividad administrativa y, que por ende, estas acciones de gestión de procedimientos no son exclusivas de las dependencias administrativas. Es importante advertir que la externalización en el ámbito público es connatural porque implica la recuperación por parte de la sociedad de ámbitos de actividad conferidos antes a la autoridad, lo que diferencia sustancialmente de análogo proceso cuando lo apliquen las personas jurídicas privadas.

La Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 afirma que con esta medida se persiguen dos finalidades “(i) facilitar el cumplimiento de sus funciones con el apoyo de terceros y (ii) lograr que sean más rápidas y eficientes”. Ello se encuentra en concordancia con la doctrina que afirma que “la razón principal que justifica la externalización es la ganancia en eficiencia y eficacia que puede producir. La Administración al acudir a productores privados en un mercado competitivo puede comprar eficiencia e innovación para sus servicios y ganar flexibilidad, ya que aligera sus estructuras organizativas. Con la

externalización la Administración reduce su volumen organizativo y de gestión y genera eficiencias, trasladando los costos fijos al contratista”<sup>(319)</sup>.

Las notas que caracterizarán a esta tercerización de actividades serán: i) contrato con empresa privada para que asuma esta actividad bajo la forma de servicios no personales con la entidad; ii) financiación pública del contrato, pues será la entidad la que pague a la empresa por sus servicios; iii) responsabilidad final de la Administración frente a los usuarios y administrados por el resultado de la acción que recibe; y, iv) actividad supervisora de la Administración frente a su proveedor.

La norma señala un límite para la externalización: no puede comprender la emisión de actos administrativos. A la vez, nos dice que las actividades susceptibles de tercerizarse potencialmente pueden ser “todas las actividades vinculadas a los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad”. Con ello entendemos que las entidades pueden optar por externalizar actividades, como la notificación de actos administrativos, la instrucción del expediente, la ejecución de las resoluciones, la fiscalización de las actividades privadas, la gestión documental de los procedimientos hasta la propuesta de resolución, la formulación de informe o dictámenes previos a la resolución, etc.<sup>(320)</sup>

Conviene manifestar que dado que la responsabilidad frente al administrado la mantiene siempre la entidad, no podrá excusar su demora en resolver la resolución con falsa motivación; las apreciaciones inadecuadas de las pruebas, en actos u omisiones de su proveedor. Por ello, conforme a las buenas prácticas de contratación, cuando se decida externalizar debe realizarse una desagregación de funciones bastante detallada, establecer objetivos claros y medibles para el proveedor, establecer estándares de calidad que permitan controlar y medir el servicio, convenir los instrumentos de supervisión sobre el proveedor, su periodicidad, la superación de observaciones, entre otros.

La modificación incorporada por el Decreto Legislativo N° 1452 se ha limitado a establecer que mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación de esta modalidad. Con ello, virtualmente pasamos de una norma habilitadora de procesos de tercerización —como era el texto original de este artículo— a una norma necesitada de reglamentación para su aplicabilidad por parte de las entidades públicas. No obstante, creemos que es una disposición incorrecta pues las entidades ya cuentan con el marco legal suficiente en la Ley de Contrataciones del Estado para poder contratar con terceros la externalización de una o más de sus actividades mediante contrato de servicios, sin necesidad de alguna norma intermedia adicional.

(319) OLÍAS DE LIMA GETE, Blanca. “Cara y cruz de la externalización”. En: *Crisis y externalización en el Sector Público: ¿solución o problema?* Colección Monografías, INAP, Madrid, 2011, p. 44.

(320) *Ibidem*, p. 63.

## Artículo 60

### Rol de la Contraloría General y de los órganos de control interno

- 60.1 *Corresponde a la Contraloría General de la República y a los órganos de control interno de las entidades, en el marco de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, verificar de oficio que las entidades y sus funcionarios y servidores públicos cumplan con las obligaciones que se establecen en el Capítulo I, Disposiciones Generales, del Título, II Procedimiento Administrativo, de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.*
- 60.2 *Los administrados podrán presentar denuncias ante los órganos de control interno de las entidades, que forman parte del Sistema Nacional de Control, o directamente ante la Contraloría General de la República, contra los funcionarios o servidores públicos que incumplan cualquiera de las obligaciones a que se refiere el párrafo anterior.*
- 60.3 *Es obligación de los órganos de control interno de las entidades o de la Contraloría General de la República que conocen de las denuncias informar a los denunciantes sobre el trámite de las mismas y sobre las acciones que se desarrollen, o las decisiones que se adopten, como resultado de las denuncias en relación a las irregularidades o incumplimientos que son objeto de denuncia.*
- 60.4 *El jefe o responsable del órgano de control interno tiene la obligación de realizar trimestralmente un reporte, que deberá remitir al titular de la entidad para que disponga que en un plazo no mayor de 5 días hábiles se publique en el respectivo portal web de transparencia institucional, en el que dará cuenta de las acciones realizadas, o de las decisiones adoptadas, en relación a las denuncias que reciba contra los funcionarios o servidores públicos que incumplan las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este dispositivo.*

*(Artículo incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1272)*



#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Ley N° 28716: Ley de Control Interno de las Entidades del Estado.
- Ley N° 27785: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 29 y ss.: Disposiciones Generales.
- Art. 116: Derecho a formular denuncias.

---

*Comentario*

---

Este artículo involucra al Sistema Nacional de Control en el proceso de verificar el cumplimiento de las reglas de simplificación administrativa disponiendo que verifique de oficio que las entidades y sus funcionarios y servidores públicos cumplan con las obligaciones que se establecen en el Capítulo I, Disposiciones Generales, del Título II - Procedimiento Administrativo de la LPAG. Pero no solo es un deber general, ya que también se ha establecido en la norma que, independientemente de la técnica de control que se aplique, el auditor de la entidad tiene la obligación de realizar trimestralmente un reporte, que deberá remitir al titular de la entidad para que disponga que en un plazo no mayor de 5 días hábiles se publique en el respectivo portal web de transparencia institucional, en el que dará cuenta de las acciones realizadas o de las decisiones adoptadas en relación a las denuncias que reciba contra los funcionarios o servidores públicos que incumplan las obligaciones a que se refiere el primer párrafo del dispositivo comentado.

Estos encargos legales son incluidos en los planes anuales que las respectivas entidades aprueban, momento en el cual se establece el servicio de control o modalidad de intervención más apropiado según la naturaleza y alcance del mandato, los criterios de selectividad para identificar a los órganos del Sistema Nacional de Control intervinientes, las prioridades de atención conforme al nivel de riesgo de las operaciones u actos administrativos materia del encargo legal, y otros elementos que permitan abordar eficiente y oportunamente dichos encargos.

## CAPÍTULO II DE LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

### Artículo 61

#### Sujetos del procedimiento<sup>(321)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 50 de la Ley N° 27444)*



#### ANTECEDENTE

- Art. 5: D.S. N° 094-92-PCM.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. II, 3: Contenido
- T.P. IV, 1.10: Principio de eficacia.
- Art. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 65: Libertad de actuación procesal.
- Art. 66: Derechos de los administrados.
- Art. 67: Deberes de los administrados.
- Art. 86: Deberes de las autoridades en los procedimientos.

### **Comentario**

Este artículo contiene dos conceptos operativos importantes para el entendimiento de la LPAG 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.

(321) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 50 de la Ley N° 27444.

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”<sup>(322)</sup>. Es importante resaltar que el procedimiento administrativo 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 desinvolvemento 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 71 del TUO de la LPAG.

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<sup>(323)</sup>— 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 66 del TUO de la LPAG.

El diseño de esta relación jurídica no es uniforme para todo procedimiento administrativo, pues depende de la manera como 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.

(322) Conviene distinguir de los términos “entidad” o “entidades” definidos en el artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que se refiere en sí a las personas jurídicas a las cuales resulta aplicable la LPAG.

(323) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El procedimiento administrativo*. Publicaciones Abella, Madrid, 1964, p. 243.

- 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.

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<sup>(324)</sup>, 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.

(324) HUTCHINSON, Tomás. Ob. cit., tomo II, p. 9.



## Subcapítulo I

### De los administrados

#### Artículo 62

#### Contenido del concepto administrado<sup>(325)</sup>

*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 legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.*

*(Texto según el artículo 51 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIA EXTERNA

- Ley N° 26520: Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (art. 9.3, legitimidad de Defensoría del Pueblo en procedimientos administrativos).



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 65: Libertad de actuación procesal.
- Art. 66: Derechos de los administrados.
- Art. 67: Deberes de los administrados.
- Art. 69: Comparecencia personal.
- Art. 71: Terceros administrados.

## *Comentario*

### I. EL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Es denominada genéricamente como “parte”, “interesado” o “administrado”, la persona física o jurídica, pública o privada, concurrente dentro de un procedimiento administrativo en ejercicio de un interés legítimo o un derecho propio, que se relaciona con la Administración con la finalidad de ser destinataria 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

(325) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 51 de la Ley N° 27444.

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 Derecho Mercantil, así como cuando la Administración asume formalmente la personería de Derecho Privado.

Como lo sintetiza GARCÍA-TREVIJANO<sup>(326)</sup>, el concepto “administrado” involucra a todo sujeto de derecho –sin distingo 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 vinculados a derechos intelectuales), “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, pero, 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 66 del TUO de la LPAG.

(326) GARCÍA-TREVIJANO FOS, José A. Ob. cit., tomo I, p. 502 y ss.

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 (por 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 como titular de un interés individual, particularizado o personal que merezca una consideración aislada: de ahí que la Administración 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<sup>(327)</sup>, “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 ínsito 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”.

(327) FIORINI, Bartolomé. Ob. cit., p. 65 y ss.

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”<sup>(328)</sup>.

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 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.

## II. 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 61 del TUO de la LPAG— 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

(328) Ídem.

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<sup>(329)</sup>.

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<sup>(330)</sup>; ii) el derecho de acceso a la información<sup>(331)</sup>; iii) el derecho a participar en las audiencias públicas<sup>(332)</sup>; y, iv) el derecho a presentar información en los periodos de información pública<sup>(333)</sup>.

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.

(329) Ver: artículos 61, 62 y 71 del TUO de la LPAG.

(330) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 116.- Derecho a formular denuncias**

116.1 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 esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

(331) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

**1.12. 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.

(...)

(332) TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 193.- Audiencia pública**

(...)

193.2. 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.

(...)

(333) Ver: artículo 196 del TUO de la LPAG.

**Artículo 63** | **Capacidad procesal<sup>(334)</sup>**

*Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes.*

*(Texto según el artículo 52 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Arts. 4, 21: LNGPA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.Leg. N° 295: Código Civil (art. 42, capacidad de ejercicio).
- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 57, capacidad para ser parte material en un proceso).

**CONCORDANCIA INTERNA**

- Art. 126: 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, Derecho Societario, Derecho Laboral, etc., mas no por normas administrativas.

(334) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 52 de la Ley N° 27444.

**Artículo 64** | **Representación de personas jurídicas<sup>(335)</sup>**

*Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes.*

*(Texto según el artículo 53 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 22: LNGPA.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 64, representación procesal de la persona jurídica).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 124.1: Requisitos de los escritos.
- Art. 126: Representación del administrado.

** Comentario**

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. Así, 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.

(335) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 53 de la Ley N° 27444.

**Artículo 65****Libertad de actuación procesal<sup>(336)</sup>**

- 63.1 *El administrado está facultado, en sus relaciones con las entidades, para realizar toda actuación que no le sea expresamente prohibida por algún dispositivo jurídico.*
- 63.2 *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.*

*(Texto según el artículo 54 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 24 a), libertad personal.
- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 58, capacidad para comparecer en un proceso).

**CONCORDANCIA INTERNA**

- Art. 67: Deberes de los administrados.

## **Comentario**

El artículo comentado 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 de la Constitución Política del Perú), 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 límites son los siguientes:

- a. Actuaciones prohibidas (por ejemplo, la interposición de doble recurso o recurso subsidiario).
- b. Actuaciones que impidan o perturben derechos de otros administrados.
- c. Actuaciones que perturben o impidan 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 67 del TUO de la LPAG.

(336) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 54 de la Ley N° 27444.



## Artículo 66

### Derechos de los administrados<sup>(337)</sup>

*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 no presentar los documentos prohibidos de solicitar las entidades, a emplear los sucedáneos documentales y a no pagar tasas diferentes a las debidas según las reglas de la presente Ley.*
13. *A que en caso de renovaciones de autorizaciones, licencias, permisos y similares, se entiendan automáticamente prorrogados en tanto hayan sido solicitados durante la vigencia original, y mientras la autoridad instruye el procedimiento de renovación y notifica la decisión definitiva sobre este expediente.*
14. *A exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente, y*
15. *Los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú o las leyes.*

*(Texto según el artículo 55 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

(337) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 55 de la Ley N° 27444.

### ANTECEDENTES

- Arts. 2, 10: LSA.
- Art. 3, d), f), g), k): Reglamento LSA.
- Art. 52: LNGPA.

### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 2, derecho a la igualdad ante la ley; art. 2, inc. 5, derecho al acceso a información del expediente; art. 2, inc. 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.
- Ley N° 27658: Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
- D.S. N° 043-2003-PCM: TUO de la Ley N° 27806, 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.S. N° 14 del 15.05.55: Regulan la identificación de la firma de los funcionarios públicos en actos resolutivos (norma elevada a rango de ley por el D.L. N° 14516).
- 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.
- Ley N° 27815: Código de Ética de la Función Pública (art. 7 *in fine*, deber de respetar los derechos de los administrados).
- Ley N° 29535: Obligación de entidades de proveer gratuitamente intérpretes para sordos a personas con discapacidad auditiva.
- D.S. N° 055-2018-PCM: Disposiciones de la estrategia de Mejor Atención al Ciudadano - MAC y sus canales de atención.
- D.S. N° 032-2006-PCM: Portal de servicios al ciudadano
- D.S. N° 042-2011-PCM: Obligación de entidades del sector público de contar con un Libro de Reclamaciones.
- D.S. N° 052-2008-PCM: (art. 42.1 derechos de acceso a la prestación de servicios públicos por medios electrónicos).
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento de la Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria; art. 156, inc. c), respeto de derechos).

### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.4: Principio de razonabilidad.
- T.P. Art. IV, 1.5: Principio de imparcialidad.
- T.P. Art. IV, 1.12: Principio de participación.
- T.P. Art. IV, 1.18: Principio de responsabilidad
- Arts. 4.2 y 4.4: Forma de los actos administrativos.
- Art. 115: Inicio del procedimiento de oficio.

- Art. 120: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 121: Facultad de solicitar información.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción.
- Art. 142.3: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 150: Cómputo del plazo en días calendarios.
- Art. 159, 1: Reglas para la celeridad.
- Art. 169: Queja por defectos de tramitación.
- Art. 171: Acceso al expediente.
- Art. 184: Presentación de informes.
- Art. 192: Administración abierta.
- Art. 193: Audiencia pública.
- Art. 196: Periodo de información pública.
- Art. 207: Medios de ejecución forzosa.
- Art. 217: Facultad de contradicción.
- Art. 226: Suspensión de la ejecución.
- Art. 255, 3: Notificación al interesado en el procedimiento sancionador.
- Arts. 261.1, 8 y 261.1, 11: Faltas administrativas.

## *Comentario*

Con acierto, GONZÁLEZ PÉREZ<sup>(338)</sup> 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 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

(338) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 248.

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<sup>(339)</sup>.

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 materia de comentario 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<sup>(340)</sup>, 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 (inc. 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, que 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.

(339) FRAGA, Gabino Ob. cit., p. 248.

(340) Es digno de remarcar que los incisos del artículo 66 del TUO de la LPAG 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.

- **Derecho a ser tratados con respeto y consideración (inc. 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, de un lado, involucra un derecho a la comprensión que requiere que la Administración 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 esta 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 que se pueda 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 tornarse 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 (inc. 2)**

No se trata de la igualdad entre el peticionario o recurrente y la Administración, como aparece en la fase contencioso-administrativa seguida ante el 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, 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 que 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 inter vengan (art. 241 del Código Penal).

- **Derecho a acceso a información de los expedientes del procedimiento administrativo (inc. 3)**

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

concuera, como principio general, con la aptitud del administrado para conocer los actos procesales respecto de los cuales tuviere legítimo interés. Adicionalmente la Constitución Política de 1993 consagra en el 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<sup>(341)</sup>.

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

(341) 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.

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”<sup>(342)</sup>.

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 (inc. 4)**

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

(342) GORDILLO, Agustín. “La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo”. En: *Revista de Administración Pública*. Nº 2, Buenos Aires, 1986, pp. 50 y 51.



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 (inc. 5)**

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 (por ejemplo, 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 de que el administrado tenga claro su estatuto.

• **Derecho a participar en la prestación y control de servicios públicos (inc. 6)**

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 Administrativa 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 (inc. 7)**

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 (inc. 8)**

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 (inc. 9)**

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 (inc. 10)**

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 de la LPAG.

- **Derecho a formular análisis, críticas o cuestionamientos a las decisiones administrativas (inc. 11)**

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 de los ciudadanos a no presentar documentos inexigibles (inc. 12)**

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 a la simple prohibición legal dirigida a la Administración de incurrir en barreras de acceso a los mercados<sup>(343)</sup>. Para esta tesis, acogida en la reforma de la LPAG estamos 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 eliminar el carácter antijurídico a esta resistencia, evitando cualquier perjuicio de tal acción (por ejemplo, inadmisibilidad del pedido, aplicación de sanciones, abandono de procedimientos, prescripción de derechos, etc.).

El contenido de este derecho subjetivo consiste en la facultad reconocida al administrado de negarse a exhibir ante la autoridad u órgano administrativo aquellos documentos que le sean solicitados por este y que no sean exigibles, a no entregar los documentos si ha entregado los sucedáneos y pagar mayores tasas a las debidas, sin que ello impida la incoación del procedimiento, suponga la suspensión o abandono del procedimiento.

- **Derecho a la prórroga automática de títulos habilitantes cuya renovación se ha solicitado oportunamente (inc. 13)**

Este derecho incorporado en la reforma de la LPAG es una necesidad para dar seguridad jurídica a los administrados poseedores de títulos habilitantes de renovación periódica. Como se manifiesta en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, “la experiencia nos ha mostrado que, en diversas oportunidades, el administrado presentaba, dentro del plazo, la renovación de autorizaciones, licencias, permisos y similares; sin embargo, la autoridad administrativa se demoraba más allá de lo previsto en el TUPA. De esta manera, el

(343) 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, 2002.

administrado se veía en la necesidad de cesar actividades hasta que la autoridad resuelva la renovación del título habilitante. Por ello, con el objetivo de que el administrado no tenga que cesar actividades a consecuencia de la demora de la Administración Pública, se ha establecido este numeral". Antes de esta norma, sucedía con frecuencia que los administrados que necesitaban renovar alguna licencia, la solicitaban antes de su vencimiento, pero la autoridad prolongaba más allá de lo razonable el procedimiento de evaluación previa, llegando incluso la fecha de vencimiento del título habilitante. Ante ello ¿era razonable que el ciudadano tenga que suspender la acción autorizada (por ejemplo, construcción) hasta que se resuelva el pedido? ¿Sería pasible de sanción administrativa si proseguía con la acción autorizada en tanto la autoridad resuelva el caso?

Este derecho tiene como elementos: i) Encontrarse ante un título habilitante de renovación periódica ya obtenido; ii) Pedido de renovación ingresado a la Administración antes de su vencimiento; iii) Vencimiento del plazo del título habilitante estando en trámite la renovación. En caso de que estos elementos confluyan, la LPAG ha establecido una prórroga automática y provisoria hasta que la autoridad instruya íntegramente el caso y notifique la resolución. No será necesario un petitorio del administrado o que se emita un acto administrativo para otorgarlo, pues es un mandado legal expreso. En caso se resuelva favorablemente —por acto expreso o por silencio— el pedido, habrá existido solución de continuidad en el título habilitante, lo cual no genera ninguna controversia. En caso de resolverse negativamente la renovación, esa prórroga provisional dejará de tener vigencia con la notificación de la decisión definitiva al administrado.

- **Derecho a exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio (inc. 14)**

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 LPAG.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, en aplicación del inciso 9 del artículo 86 del TUO de la LPAG, estos derechos de los administrados no solo implican un estatuto inatacable por la Administración (derechos negativos), sino que 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.

## Artículo 67 **Deberes generales de los administrados en el procedimiento**<sup>(344)</sup>

*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 sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.*

*(Texto según el artículo 56 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 5: LSA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.8: Principio de buena fe procedimental.
- Art. 49: Documentos sucedáneos de los originales.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 65: Libertad de actuación procesal.
- Art. 180.1: Solicitud de pruebas a los administrados.

## **Comentario**

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 inciso 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

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.

(344) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 56 de la Ley N° 27444.

- 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 68

**Suministro de información a las entidades<sup>(345)</sup>**

68.1 *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.*

68.2 *En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueren razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.*

*(Texto según el artículo 57 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 25: LNGPA.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 042-2011-PCM: Obligación de entidades del Sector Público de contar con un Libro de Reclamaciones.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.11: Principio de verdad material.
- Art. 40: Legalidad del procedimiento.
- Art. 67: Deberes de los administrados en el procedimiento.
- Art. 143, 4: Plazos máximos para realizar actos procedimentales.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.

## **Comentario**

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 ello, 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 180 del TUO de la LPAG.

(345) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 57 de la Ley N° 27444.



## Artículo 69

**Comparecencia personal**<sup>(346)</sup>

- 69.1 *Las entidades pueden convocar la comparecencia personal a su sede de los administrados sólo cuando así le haya sido facultado expresamente por ley.*
- 69.2 *Los administrados pueden comparecer asistidos por asesores cuando sea necesario para la mejor exposición de la verdad de los hechos.*
- 69.3 *A solicitud verbal del administrado, la entidad entrega al final del acto, constancia de su comparecencia y copia del acta elaborada.*

*(Texto según el artículo 58 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 26: LNGPA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. N° 017-93-JUS: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 6, principios procesales en la administración de justicia; art. 7, tutela jurisdiccional y debido proceso; 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. 65: Libertad de actuación procesal.
- Art. 70: Formalidades de la comparecencia.
- Art. 126, 2: Representación del administrado.
- Art. 149, 4: Régimen de horas hábiles.
- Art. 167: Elaboración de actas.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.
- Art. 186: Testigos.
- Art. 195: Desarrollo y efectos de la audiencia pública.

**Comentario**
**I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO PRESENCIAL**

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

(346) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 58 de la Ley N° 27444.

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, desórdenes 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, los artículos 69 y 70 del TUO de la LPAG contienen algunas prevenciones para limitar la discrecionalidad administrativa de las citaciones a comparecer.

## **II. 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 en 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 180 del TUO de la LPAG, 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 hacerlo, 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.

## **III. 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 el 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 razonables de que

sus intereses y derechos serán respetados, pues permitirá una contradicción más 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 último caso por cualquier tipo de profesional (contador, ingeniero, médico, 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, sería prácticamente imposible que un ciudadano con elemental formación pueda asumir con precisión y certeza de manera directa la protección de sus intereses.

#### **IV. DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN DE DOCUMENTAR LAS DECLARACIONES O ACTUACIONES REALIZADAS CON EL ADMINISTRADO Y ENTREGAR COPIA DEL ACTO**

Se establece como deber básico de la Administración que se documente por escrito todas las actuaciones realizadas 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 la seguridad jurídica.

## Artículo 70 Formalidades de la comparecencia<sup>(347)</sup>

- 70.1 *El citatorio se rige por el régimen común de la notificación, haciendo constar en ella lo siguiente:*
- 70.1.1 *El nombre y la dirección del órgano que cita, con identificación de la autoridad requirente;*
- 70.1.2 *El objeto y asunto de la comparecencia;*
- 70.1.3 *Los nombres y apellidos del citado;*
- 70.1.4 *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;*
- 70.1.5 *La disposición legal que faculta al órgano a realizar esta citación; y,*
- 70.1.6 *El apercibimiento, en caso de inasistencia al requerimiento.*
- 70.2 *La comparecencia debe ser realizada, en lo posible, de modo compatible con las obligaciones laborales o profesionales de los convocados.*
- 70.3 *El citatorio que infringe alguno de los requisitos indicados no surte efecto, ni obliga a su asistencia a los administrados.*

*(Texto según el artículo 59 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 26: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 20 y ss.: Modalidades de notificación.
- Art. 66, 10: Derechos de los administrados.
- Art. 69: Comparecencia personal

## Comentario

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. Al darse por sentado que la entidad cumpla con las exigencias legalmente previstas para poder hacer comparecer a un administrado, ella deberá efectuar la citación cumpliendo con los requisitos de este artículo, que en buena parte son medidas de seguridad para el administrado de que la entidad respeta su estatuto.

(347) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 27444.

Los requisitos de la citación para la comparecencia del administrado 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 las 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 de que pueda organizar su agenda diaria el citado.
- La disposición legal que faculta al órgano para dicha acción.
- El apercibimiento que le acarreará al ciudadano en caso optare por la inasistencia.

Con la finalidad de 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.

## Artículo 71

**Terceros administrados**<sup>(348)</sup>

- 71.1 *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.*
- 71.2 *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.*
- 71.3 *Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.*

*(Texto según el artículo 60 de la Ley N° 27444)*

**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. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 67, 3: Deberes de los administrados.
- Art. 125.1: Copia de escritos.
- Art. 147.3: Plazos improrrogables.
- Art. 190: Actuaciones probatorias que afecten a terceros.
- Art. 193: Audiencia pública.
- Art. 200: Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.
- Art. 214, 3: Revocación.
- Art. 226, 3: Suspensión de la ejecución de un acto.
- Art. 238, 1: Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento.

## **Comentario**

### I. EL TERCERO ADMINISTRADO

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

(348) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 60 de la Ley N° 27444.

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 administrativo 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 el contrario, que no pueda identificárseles de tal modo, y debe convocarlos de modo impreciso o abierto.

La incorporación del tercero al procedimiento administrativo puede acontecer por alguna de las siguientes maneras:

## II. 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 efectos de brindar las máximas posibilidades para que esa indeterminada ciudadanía ejerza su derecho de defensa o pueda plantear su posición.

Así sucede, por ejemplo, cuando se trata de registrar derechos intelectuales o mineros, autorizar la constitución de entidades financieras (que administran 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. 118 del TUO de la LPAG). En principio, ni la espera de este apersonamiento ni su concreción suspende o retrotrae el procedimiento, respectivamente.

### III. 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 67 del TUO de la LPAG el deber de los administrados de proporcionar información dirigida a identificar a los terceros administrados con interés legítimo en el procedimiento.

En efecto, el mencionado artículo 67 establece dentro de 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 en 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<sup>(349)</sup> debe observarse que el sentido del numeral 71.1 del artículo 71 del TUO de la LPAG 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 administrativo 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.

(349) Ver: STC N° 1963-2006-PA/TC.



## Subcapítulo II

### De la autoridad administrativa: Principios generales y competencia

#### Artículo 72 Fuente de competencia administrativa<sup>(350)</sup>

72.1 *La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.*

72.2 *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.*

*(Texto según el artículo 61 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.Leg. N° 295: Código Civil (art. 76, reserva legal de personería de derecho público).
- Ley N° 27658: Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (arts. 5 y 6, criterio para asignación de funciones).
- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (arts. V, VI y 3).
- D.S. N° 054-2018-PCM: Lineamientos de organización del Estado.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.1: Principio de legalidad.
- Art. 3, 1: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Art. 73: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 76: Ejercicio de la competencia.
- Art. 86, 1: Deberes de las autoridades en los procedimientos.

## Comentario

### I. CREACIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

La competencia es la facultad para decidir válidamente sobre determinadas materias, adquirida por un organismo administrativo y que solo puede tener por fundamento la Constitución o la ley.

La disposición comentada 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

(350) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 61 de la Ley N° 27444.

demás casos, la ley ordinaria, las únicas vías jurídicas para crear la competencia de 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 claramente queda 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<sup>(351)</sup> 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

(351) Ver: STC Exp. N° 0031-2005-PI/TC, caso Presidente de la República (demandante) contra el Gobierno Regional de Tacna (demandado); STC Exp. N° 0020-2005-PI/TC; y, STC Exp. N° 0021-2005-PI/TC (procesos acumulados).

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. Así, el principio del efecto útil 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). En tal sentido, 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 manifestación y exteriorización de los principios que rigen a los gobiernos regionales dentro de un Estado unitario y descentralizado”.

## II. ORGANIZACIÓN INTERNA DE COMPETENCIAS

La segunda parte del precepto comentado deja a salvo la potestad netamente administrativa para poder organizarse a título singular, no reglamentario y, por ende, impersonal. 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: i) ejecución de tareas materiales internas para cumplir sus objetivos; y, ii) 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 73

**Presunción de competencia desconcentrada**<sup>(352)</sup>

73.1 *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.*

73.2 *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.*

73.3 *Cada entidad es competente para realizar tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos.*

*(Texto según el artículo 62 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 28: D.S. N° 094-92-PCM.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 85: Desconcentración.
- Art. 124, 4: Requisitos de los escritos.
- Art. 132.1: Recepción de medios alternativos.

## **Comentario**

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 de 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.

(352) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 62 de la Ley N° 27444.

Como se puede apreciar, la disposición comentada 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:

1. 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, porque mediante ella se logra la asignación de tareas no obstante que las normas establecen atribuciones sin mayor detalle o concreción.
2. 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 propia LPAG han sido desconcentrados en los niveles inferiores de las entidades. Tales casos son:

- Confrontación de hechos con normas expresas (por 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 es enunciativa de otros tipos de actividades análogas que no deben ser realizados por los niveles superiores de ninguna entidad administrativa.

## Artículo 74

**Carácter inalienable de la competencia administrativa<sup>(353)</sup>**

- 74.1 *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.*
- 74.2 *Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.*
- 74.3 *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.*
- 74.4 *Las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la presente Ley. Todo acto en contra es nulo de pleno derecho.*

*(Texto según el artículo 63 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**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. 72: Fuente de competencia administrativa.
- Art. 76: Ejercicio de la competencia.
- Art. 87.2.1: Colaboración entre entidades.
- Art. 197, 1: Fin del procedimiento.
- Art. 238: Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento.

** Comentario**

La disposición comentada se dirige a reforzar la reserva de ley de la competencia administrativa, ratificando lo indisponible que es para la propia Administración su competencia funcional asignada. 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 administrativas puedan renunciar a la titularidad de una competencia administrativa o le habilite a abstenerse de ejercer una atribución como, por ejemplo, si pactara con algún administrado el no ejercicio de una atribución. La nulidad que se derivaría de esta acción alcanzaría a los actos y acuerdos administrativos que se puedan

(353) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 63 de la Ley N° 27444.

haber dictado en este sentido 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.

La reforma de la LPAG consideró importante agregar el mandato para que las entidades no puedan dejar de cumplir con la tramitación de los procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la ley comentada, esto quiere decir, que es ilegal la suspensión del ingreso a trámite de determinadas solicitudes, o de uno o más procedimientos ya en curso. Las únicas excepciones son los supuestos normativos de la LPAG que permiten transitoriamente y por breve lapso suspender el procedimiento administrativo en curso.

## Artículo 75 **Conflicto con la función jurisdiccional**<sup>(354)</sup>

75.1 *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.*

75.2 *Recibida la comunicación, y sólo 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 apersone al proceso.*

*(Texto según el artículo 64 de la Ley N° 27444)*

### ANTECEDENTE

- Art. 11: LNGPA.

### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- Constitución Política del Perú: Art. 139, inc. 2, independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- D.S. N° 017-93-JUS: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 13, cuestión contenciosa en procedimiento administrativo).

### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 99: Causales de abstención.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 215: Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados.

## Comentario

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,

(354) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 64 de la Ley N° 27444.



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”<sup>(355)</sup>. Con ello el autor sintetiza las relaciones de prioridad resolutive 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 competencia que obviamente le corresponde de modo sucesivo, durante el contencioso administrativo<sup>(356)</sup>.

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<sup>(357)</sup>.

(355) ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Vol. I, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1981, p. 81.

(356) En verdad la normativa contiene dos reglas para solucionar estas interferencias funcionales: la pre-administratividad 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.

(357) 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.

## I. 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<sup>(358)</sup> y el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>(359)</sup>, que son dos figuras cercanas pero no idénticas.

## II. 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 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).

### (358) Constitución Política del Perú

#### Artículo 139.- Principios de la función jurisdiccional

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.

(...).

### (359) Ley Orgánica del Poder Judicial

#### Artículo 13.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo

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.

Sin embargo, 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”<sup>(360)</sup>. 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”<sup>(361)</sup>.

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 se ha desarrollado la figura contemplada en esta norma y que se conoce en la doctrina como la preadministratividad de la vía judicial o “carácter prejudicial civil ante la Administración”<sup>(362)</sup>. 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

(360) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Voz “avocación”. Tomo I.

(361) PARADA, Ramón. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Marcial Pons, Barcelona, 1993, p. 104.

(362) GARCÍATREVIJANO FOS, José Antonio. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 82 y ss.

conocimiento del procedimiento, suspender este y transferir el asunto al Poder Judicial para que declare el derecho definitorio 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.

Una vez resuelto el conflicto de interés en la sede judicial, la Administración reasume 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 ex servidor 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 presupuestos 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 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”<sup>(363)</sup>.

En el mismo sentido, desde la perspectiva nacional el doctor VALDEZ CALLE<sup>(364)</sup>, integrante de la Comisión encargada de preparar el reglamento de normas generales, analizando este artículo, nos dice:

“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 un 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 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

(363) *Ibidem*, pp. 85 y 86.

(364) VALDEZ CALLE, Antonio. *Comentarios a las Normas Generales de Procedimientos Administrativos*. Talleres Gráficos de Neocont, Lima, 1969, p. 25.

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.

### III. 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, poder 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, mas no una ineludible obligación.

## Artículo 76 Ejercicio de la competencia<sup>(365)</sup>

76.1 *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, según lo previsto en esta Ley.*

76.2 *El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.*

76.3 *No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.*

*(Texto según el artículo 65 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS:

- Art. 3, 1: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Art. 7: Régimen de los actos de administración interna.
- Art. 72: Fuente de competencia administrativa.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 82: Encargo de gestión.
- Art. 83: Delegación de firma.
- Art. 84: Suplencia.
- Art. 87.2.1: Respetar competencia de otras entidades.

## Comentario

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 afinar 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 73 del TUO de la LPAG– y a la vez constituye requisito para todo acto administrativo o acto de administración interna.

(365) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 65 de la Ley N° 27444.

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 (art. 74 del TUO de la LPAG), y su intransmisibilidad, si no 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 porque 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 si no es 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 comentado, también cumple con organizar los supuestos de transferencias de competencias administrativas. Para tal efecto, la norma contiene tres supuestos claros:

### 1. 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.



## **2. 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.

## **3. 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 77

**Cambios de competencia por motivos organizacionales<sup>(366)</sup>**

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

*(Texto según el artículo 66 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Ley N° 27658: Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (art. 13, firmas de organismos y órganos públicos).
- D.S. N° 054-2018-PCM: Lineamientos de organización del Estado.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 72: Fuente de competencia administrativa.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 76: Ejercicio de la competencia.

## **Comentario**

Han resultado fenómenos relativamente frecuentes 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 tales fenómenos perniciosos, pues corresponden a la potestad de autorganización que tiene la Administración Pública, se preocupa por la búsqueda de que cualquier cambio organizacional no afecte la continuidad de los procedimientos administrativos en curso.

En ese sentido, la norma comentada es sumamente útil, pues implica varios deberes para la Administración que inicia cambios estructurales.

- a) 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 los procedimientos administrativos de facto.
- b) Las autoridades que reasuman la competencia de asuntos en curso deben cuidar la conservación de las actuaciones realizadas, ni retrotraer fases del procedimiento.

(366) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 66 de la Ley N° 27444.

## Artículo 78 Delegación de competencia<sup>(367)</sup>

- 78.1 *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. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad.*
- 78.2 *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.*
- 78.3 *Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación.*
- 78.4 *Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante.*
- 78.5 *La delegación se extingue:*
- a) *Por revocación o avocación.*
  - b) *Por el cumplimiento del plazo o la condición previstos en el acto de delegación.*

*(Texto según el artículo 67 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



### ANTECEDENTE

- Art. 86: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. I, 8: Ámbito de aplicación de la ley.
- T.P. Art. VII: Función de las disposiciones generales.
- Art. 76.1: Ejercicio de la competencia.
- Art. 79: Deber de vigilancia del delegante.
- Art. 81: Disposición común a la delegación y avocación de competencia.
- Art. 249: Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora.

## Comentario

### I. LA DELEGACIÓN: TÉCNICA DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

La LPAG establece la posibilidad de que las propias autoridades de las entidades públicas transfieran sus competencias a otras entidades o a sus órganos inferiores, aunque no sean jerárquicamente dependientes.

(367) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 67 de la Ley N° 27444.

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, pues el delegante mantiene algunas potestades aun operada la delegación.

Las características de la 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 administrativas pueden ser delegadas, sino aquellas consideradas periféricas de las entidades. Exige limitación legal expresa para poder delegar las siguientes atribuciones: i) aquellas que justifican su existencia, estas son, las funciones esenciales o que califican la identidad de la entidad; ii) las potestades normativas y reglamentarias de su nivel; iii) la potestad de revisión de actos administrativos emitidos por subordinados; y, iv) 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.

## II. 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 con competencia propia.

La reforma de la LPAG, adecuadamente completó la figura de la delegación administrativa con su vertiente interna o interorganizacional que no estaba expresamente contemplada en la norma original del 2001. Así, se ha agregado la mención a que: “Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad”. Esto claramente ha sido explicado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 del modo siguiente: “Dentro de la LPAG, el artículo 67 [artículo 78 del TUO] regula la forma en

que se materializa la delegación de competencias. En ese sentido, en el numeral 67.1 del artículo 67 de la LPAG [numeral 78.1 del artículo 78 del TUO] ahora se habilita expresamente dicha delegación de un órgano a otro al interior de una misma entidad, posibilidad que, de la lectura literal de lo anteriormente previsto, algunos discutían que ya estuviese contemplada pero que, en cualquier caso, es un escenario propio de delegación”.

## Artículo 79

**Deber de vigilancia del delegante<sup>(368)</sup>**

*El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado, y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia.*

*(Texto según el artículo 68 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 76.1: Ejercicio de la competencia.
- Art. 78: Delegación de competencia.
- Art. 81: Disposición común a la delegación y avocación de competencia.
- Art. 83: Delegación de firma.

## **Comentario**

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 administrativa delegante se torna responsable por culpa en la vigilancia, acerca del contenido de la decisión adoptada.

(368) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 68 de la Ley N° 27444.

## Artículo 80 Avocación de competencia<sup>(369)</sup>

80.1 *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.*

80.2 *La entidad delegante podrá avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otra, en virtud de delegación.*

(Texto según el artículo 69 de la Ley Nº 27444)



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 78.3: Delegación de competencia.
- Art. 78.5: Delegación de competencia.
- Art. 81: Disposición común a la delegación y avocación de competencia.

## Comentario

La norma comentada reconoce la posibilidad de 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, el órgano superior asume la competencia como propia para decidir el asunto, 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 con base exclusivamente en 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 lo 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.

(369) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 69 de la Ley Nº 27444.

El sentido de la norma es limitar las posibilidades de avocación de la competencia administrativa, por cuanto representa varios inconvenientes, como: i) que se pueda distinguir en función de las personas para decidir a qué casos se avocan y, ii) ser adversa a una política de descentralización.



## Artículo 81

**Disposición común a la delegación y avocación de competencia<sup>(370)</sup>**

*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.*

*(Texto según el artículo 70 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 20: Modalidades de notificación.
- Art. 76: Ejercicio de la competencia.
- Art. 78: Delegación de competencia.
- Art. 80: Avocación de competencia.

** Comentario**

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 competencia no refleja una facultad discrecional, sino reglada con una serie de exigencias que debe cumplir.

Así, la norma bajo comentario establece cuatro exigencias:

**1. Temporalidad**

Por la cual ninguna transferencia de competencias puede ser permanente ni indeterminada, sino que debe estar sujeta a un término fijo para asegurar la previsibilidad en el accionar de la Administración Pública.

**2. Motivado**

La segunda exigencia es que el acto que establezca la avocación o delegación deba fundamentarse en las causales previstas en la LPAG en los artículos 78 y 80 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.

**3. 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

(370) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 70 de la Ley N° 27444.

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 competencia sirva para dar preferencias, privilegios o generar discriminaciones entre los asuntos y administrados.

#### **4. Comunicación a los administrados**

La transferencia de competencia 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 82

**Encargo de gestión**<sup>(371)</sup>

- 82.1 *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.*
- 82.2 *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.*
- 82.3 *El órgano encargante permanece con la titularidad de la competencia y con la responsabilidad por ella, debiendo supervisar la actividad.*
- 82.4 *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 lo haga aconsejable bajo los mismos términos previstos en este artículo, dicho encargo deberá realizarse con sujeción al Derecho Administrativo.*

(Texto según el artículo 71 de la Ley N° 27444)

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 76: Ejercicio de la competencia.
- Art. 159, 6: Reglas para la celeridad.

## **Comentario**

La técnica del encargo de gestión supone la traslación operativa de la competencia que solo alcanza a las actuaciones materiales, técnicas 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 le 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.

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 de 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.

(371) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 71 de la Ley N° 27444.

Conforme al texto del artículo comentado, existen dos clases de encargos:

### 1. 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<sup>(372)</sup>.

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.

### 2. Encargo de gestión extraadministrativo

Cuando el encargo vincula a una entidad pública como encargante y a una persona jurídica no pública como encargada de las operaciones materiales. Para tal 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.

(372) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Ob. cit., p. 427.

## Artículo 83

**Delegación de firma**<sup>(373)</sup>

- 83.1 *Los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos 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.*
- 83.2 *En caso de delegación de firma, el delegante es el único responsable y el delegado se limita a firmar lo resuelto por aquél.*
- 83.3 *El delegado suscribe los actos con la anotación “por”, seguido del nombre y cargo del delegante.*

(Texto según el artículo 72 de la Ley Nº 27444)

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. Nº 14 del 15.04.55: Regulan la identificación de la firma de los funcionarios públicos en actos resolutivos (norma elevada a rango de ley por el D.L. Nº 14516).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 4.2: Forma de los actos administrativos.
- Art. 76.2: Ejercicio de la competencia.

## **Comentario**

La delegación de firma no implica alteración de la competencia original, pues 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 tal 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

(373) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 72 de la Ley Nº 27444.

“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 administrativas, el ejercicio de esta delegación de formar.

Queda claro que el órgano administrativo 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 84

Suplencia<sup>(374)</sup>

- 84.1 *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 aquéllos.*
- 84.2 *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.*
- 84.3 *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*

*(Texto según el artículo 73 de la Ley N° 27444)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 76, 2: Ejercicio de la competencia.
- Art. 107, 3: Autoridades de los órganos colegiados.
- Art. 159, 4: Reglas para la celeridad.

 **Comentario**

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.

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 del titular de un órgano administrativo, aquel 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 un órgano: los suplentes habilitados por la autoridad nominadora (encargados) y los suplentes subsidiarios, *ope legis* (accidentales interinos). Para esta última condición, la disposición comentada establece la siguiente línea de sucesión de oficio: i) quien posee la jerarquía inmediata al suplido; ii) quien desempeñe el cargo con mayor vinculación al área que se suple; y, iii) quien posee la mayor antigüedad en el área que se suple.

(374) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 73 de la Ley N° 27444.

## Artículo 85

**Desconcentración**<sup>(375)</sup>

85.1 *La titularidad y el ejercicio de competencia asignada a los órganos administrativos se desconcentran en otros órganos de la entidad, siguiendo los criterios establecidos en la presente Ley.*

*La desconcentración de competencia puede ser vertical u horizontal. La primera es una forma organizativa de desconcentración de la competencia que se establece en atención al grado y línea del órgano que realiza las funciones, sin tomar en cuenta el aspecto geográfico. La segunda es una forma organizativa de desconcentración de la competencia que se emplea con el objeto de expandir la cobertura de las funciones o servicios administrativos de una entidad.*

85.2 *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.*

85.3 *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.*

85.4 *Cuando proceda la impugnación contra actos administrativos emitidos en ejercicio de competencia desconcentrada, corresponderá resolver a quien las haya transferido, salvo disposición legal distinta.*

*(Texto según el artículo 74 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTES**

- Art. 9: INGPA.
- Art. 2: ISA.
- Arts. 30, 32: Reglamento ISA.
- Arts. 26, 27: D.S. N° 094-92-PCM.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 73: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 227: Resolución.

## **Comentario**

El artículo materia de comentario está reservado para la desconcentración como técnica de asignación permanente de competencias decisorias a órganos inferiores de la propia entidad, bien en atención a la especialidad de la tarea

(375) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 74 de la Ley N° 27444.



(desconcentración vertical) o bien en función del territorio geográfico para expandir la cobertura de funciones o servicios (descentralización horizontal). Precisamente la mención a las dos dimensiones de la desconcentración se incluyeron en la reforma de la LPAG, siendo que la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, la explica de la siguiente forma: “Esta desconcentración puede darse en diferentes niveles, siendo conocida, en este sentido, la distinción entre desconcentración funcional (atribuciones que están en manos de la alta dirección de una entidad y que son confiadas a niveles inferiores dentro de la misma) y desconcentración territorial (atribuciones ejercidas en la oficina o sede central de la institución y que son confiadas a otros órganos ubicados en un espacio geográfico distinto). Sin embargo, y si de lo que se trata es de asegurar un mejor desenvolvimiento de las tareas asignadas o asumidas, pareciera más útil distinguir entre desconcentración horizontal y desconcentración vertical. La desconcentración vertical involucra distribuir la labor en atención al grado y línea del órgano que realiza las funciones cuya concentración se quiere revertir, sin tomar en cuenta para ello el aspecto geográfico. Por otro lado, la desconcentración horizontal se articula, más bien, con la apuesta por expandir la cobertura de las funciones o servicios administrativos dentro de una entidad, siendo que si la cobertura aumenta se va a necesitar encargar a otros órganos al interior de la misma entidad esa nueva cobertura, evitando recargar más la labor de unos pocos”.

A diferencia de la delegación, la desconcentración es una técnica permanente de organización y además limita la responsabilidad del superior jerárquico al deber de supervisión normal y razonable. La desconcentración favorece a la organización administrativa<sup>(376)</sup> en la medida que descongestiona el poder originando mayor celeridad en la resolución de los asuntos, aproxima los servicios y funciones a los usuarios, afirma la idea de responsabilidad y la iniciativa en las instancias inferiores, siendo por tanto ventajoso su empleo para las entidades y usuarios.

Conscientemente este artículo comentado 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 de aquellos 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.

(376) CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Palestra, Lima, 2010, p. 289 y ss.

Para lograr esta finalidad, las autoridades administrativas 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<sup>(377)</sup>.

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.

(377) 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".

## Artículo 86

**Deberes de las autoridades en los procedimientos<sup>(378)</sup>**

*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. *Encauzar 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.*
10. *Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público, sin perjuicio del uso de medios con aplicación de tecnología de la información u otros similares.*

*(Texto según el artículo 75 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 34: LNGPA.

**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, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

(378) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 75 de la Ley N° 27444.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. I: Ámbito de aplicación de la ley.
- T.P. Art. IV: Principios del procedimiento administrativo.
- Art. 40, 4: Legalidad del procedimiento.
- Art. 66, 8: Derechos de los administrados.
- Art. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 150: Cómputo de días calendarios.
- Art. 151: Efectos del vencimiento del plazo.
- Art. 152: Adelantamiento de plazos.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.

 **Comentario**

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 principales deberes de las entidades administrativas 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, como 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 del TUO de la LPAG, con el objetivo de establecer nítidamente 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 administrativas les 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 también 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 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 la LPAG

- **Realizar actuaciones a su cargo en tiempo hábil**

La norma busca que las autoridades realicen las acciones a su cargo de manera oportuna, sin afectarles 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 –art. II del Título Preliminar y art. 2 del TUO de la LPAG–) ni eludirlo, apartándose injustificadamente de su conocimiento (art. 18 del TUO de la LPAG). No se cumple 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<sup>(379)</sup>, 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.

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 administrativa 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

(379) CAJARVILLE PELUFFO, Juan P. *Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991*. Ediciones IDEA, Montevideo, 1992, p. 75.

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 encuentra 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 determinada 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, interdictar 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 conduzcan 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 tuitivo.

Como la participación del administrado no obedece a la idea de un litigante contra el Estado, sino a 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 detectadas a sus peticiones o recursos, para luego —*inaudita pars*— resolver declarando la inadmisibilidad del pedido o denegando lo solicitado precisamente en base a tal efecto. 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 administrativas 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, pero 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.

- **Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público sin perjuicio del uso de medios con aplicación de tecnología de la información u otros similares**

La reforma de la LPAG incluyó este nuevo derecho de los usuarios que obliga a las entidades a acondicionar dentro de sus instalaciones espacios idóneos para la revisión de los expedientes y documentos administrativos, así como para la atención cómoda y ordenada del público, ello sin perjuicio del uso de medios con aplicación de tecnología de la información u otros similares. La comodidad e idoneidad se debe analizar casuísticamente en función de la infraestructura, y presupuestos de la institución, pero debe garantizar un mínimo de garantías para la revisión y análisis de los administrados. En tal sentido, constituyen actividades contrarias a este derecho permitir la consulta de expedientes y documentos a la intemperie, encima de otros expedientes, conjuntamente con el bullicio de las oficinas públicas, impedir las condiciones de reserva y tranquilidad para comprender la información; así como impedir que se puedan reproducir los documentos, tomar nota, esconder folios, entre otras.

### Subcapítulo III

## Colaboración entre entidades

### Artículo 87

#### Colaboración entre entidades<sup>(380)</sup>

- 87.1 *Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.*
- 87.2 *En atención al criterio de colaboración las entidades deben:*
- 87.2.1 *Respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales.*
- 87.2.2 *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.*
- 87.2.3 *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.*
- 87.2.4 *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.*
- 87.2.5 *Brindar una respuesta de manera gratuita y oportuna a las solicitudes de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones.*
- 87.3 *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 87.2.3 y 87.2.4, siempre que ésta sea indispensable para la resolución del procedimiento administrativo. El plazo de suspensión no podrá exceder el plazo dispuesto en el numeral 3 del artículo 143.*
- 87.4 *Cuando una entidad solicite la colaboración de otra entidad deberá notificar al administrado dentro de los 3 días siguientes de requerida la información.*

*(Texto según el artículo 76 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

(380) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 76 de la Ley N° 27444.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- D.S. N° 017-93-JUS: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 276, Informes o pericias de funcionarios).
- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. V.2, deber de cooperación de manera continua y permanente del Poder Ejecutivo con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales; art. 6, Deber del Poder Ejecutivo de desarrollar mecanismos de cooperación con todas las entidades de la administración pública).
- Ley N° 27867: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (art. 7, deber de cooperación de gobiernos regionales).
- D.Leg. N° 1310: Ley que establece medidas adicionales de simplificación administrativa (art. 8, Sistemas de trámite documentario de las entidades de la Administración Pública).
- D.S. N° 083-2011-PCM: Crean la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE.
- R.M. N° 381-2008-PCM: Lineamientos y mecanismos para implementar la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información entre las entidades del Estado.
- D.S. N° 133-2013-PCM: Lineamientos y mecanismos de aplicación nacional que faciliten el acceso e intercambio de información espacial entre las entidades de la Administración Pública.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 88: Medios de colaboración interinstitucional.
- Art. 161.2: Reglas de expediente único.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 179: Presentación de documentos entre autoridades.
- Art. 187: Peritaje.

***Comentario*****I. 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”<sup>(381)</sup>. 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 porque 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 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”<sup>(382)</sup>.

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 del 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Pero, a pesar de no tratarse de un contrato, no

(381) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 441.

(382) STC Exp. N° 004-2004-CC/TC (Conflicto de competencias entre Poder Judicial y Poder Ejecutivo). Reiterado en las STC Exps. N°s 012-2003-CC/TC y 0001-2004-CC/TC.

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<sup>(383)</sup>.

Decíamos en la Comisión<sup>(384)</sup> que considerábamos necesario incorporar las relaciones de colaboración entre las entidades públicas, porque cuando nuestra legislación se refiere a las relaciones entre autoridades sólo 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 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

(383) FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 55.

(384) Sesión del 9 de mayo de 1998.

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. Otro mecanismo 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 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”<sup>(385)</sup>.

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”<sup>(386)</sup>. A mayor abundamiento, GARRIDO FALLA precisa —citando las sentencias del Tribunal

(385) *Ibidem*, p. 71.

(386) Menéndez Rexach citado por GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 13ª edición, volumen I, Tecnos, Madrid, 2002, p. 434.

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”<sup>(387)</sup>.

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, secreto 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 reforma de la LPAG aclaró que las solicitudes hechas a una entidad pública por otra institución estatal competente para ello, en un escenario de colaboración, deben merecer una respuesta gratuita y oportuna.

## II. 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 30 días hábiles.

(387) *Ibidem*, p. 435.



## Artículo 88

**Medios de colaboración interinstitucional**<sup>(388)</sup>

- 88.1 *Las entidades están facultadas para dar estabilidad a la colaboración interinstitucional mediante conferencias entre entidades vinculadas, convenios de colaboración u otros medios legalmente admisibles.*
- 88.2 *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.*
- 88.3 *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.*
- 88.4 *Las entidades pueden celebrar convenios con las instituciones del sector privado, siempre que con ello se logre el cumplimiento de su finalidad y no se vulnere normas de orden público.*

*(Texto según el artículo 77 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Ley N° 30840: Ley que promueve el servicio de facilitación administrativa preferente en beneficio de personas en situación especial de vulnerabilidad.
- D.Leg. N° 1310: Ley que establece medidas adicionales de simplificación administrativa (art. 8, Sistemas de trámite documentario de las entidades de la Administración Pública).
- D.S. N° 133-2013-PCM: Establece el acceso e intercambio de información espacial entre entidades de la Administración Pública.
- D.S. N° 083-2011-PCM: Crean la Plataforma de Interoperabilidad del Estado - PIDE.
- D.S. N° 055-2018-PCM: Disposiciones de la Estrategia de Mejor Atención al Ciudadano - MAC, y sus canales de atención.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa
- Art. 87.2.3: Colaboración entre entidades.
- Art. 88: Medios de colaboración interinstitucional.
- Art. 89: Ejecución de la colaboración entre autoridades.

(388) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 77 de la Ley N° 27444.

- Art. 90: Costas de la colaboración.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 179: Presentación de documentos entre autoridades.

## **Comentario**

### **I. MEDIOS DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA**

Establecido el deber de colaboración y sus ejemplos más empleados en el artículo anterior, el presente artículo 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 LPAG 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 permiten de modo vertical, horizontal o por temática abordar problemas específicos y planificar su solución. 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.

### **II. LOS CONVENIOS CON LOS ADMINISTRADOS COMO TÉCNICA DE COLABORACIÓN**

Con una imperfecta sistemática, la reforma de la LPAG, incorporó en este artículo la habilitación legal para que las entidades puedan celebrar convenios

administrativos con particulares, y ya no con entidades públicas a lo que se refiere el resto del subcapítulo.

En efecto, el numeral 88.4. de este artículo materia de comentario habilita la celebración de convenios administrativos con los particulares, entendidas como las técnicas convencionales empleadas por la Administración para alcanzar objetivos de interés público, pero sin que exista ánimo de lucro en la contraparte ni contenido patrimonial como eje fundamental de la relación. Si existiera ánimo de lucro, estaríamos ante contratos administrativos sujetos a la regulación de las compras públicas.

Dentro de este marco será posible celebrar convenios de cooperación con administrados o convenios sobre funciones administrativas. Por los convenios de cooperación con administrados, se celebran convenios entre la Administración y un particular para realizar actividades de interés público, pero sin la existencia de ánimo de lucro en el privado (por ejemplo, convenio con una asociación para colaborar en la administración de un colegio). Por el contrario, los convenios sobre funciones administrativas tienen por objeto regular, por vía bilateral, actos y potestades administrativas que pudiendo ser impuestas unilateralmente al particular, se considera conveniente emplear una técnica contractual (por ejemplo, cobranza de deuda tributaria, aplicación del marco legal, uso público de inmuebles, expropiaciones, aplicación de sanciones, etc.). Así se cuenta con marco legal para los convenios de pago fraccionado de deudas tributarias, convenios urbanísticos, convenios de reasentamiento, compromiso de cese en materia sancionadora, entre otros.

## Artículo 89 Ejecución de la colaboración entre autoridades<sup>(389)</sup>

89.1 *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.*

89.2 *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.*

*(Texto según el artículo 78 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- R.J. N° 199-2003-INEI: Directiva sobre “Normas Técnicas para la administración del Software Libre en los Servicios Informáticos de la Administración Pública”.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 87.2.3: Colaboración entre entidades.
- Art. 88: Medios de colaboración interinstitucional.
- Art. 90: Costas de la colaboración.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 179: Presentación de documentos entre autoridades.

## Comentario

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 ella quien delimita la legalidad del pedido, por lo que conforme a su régimen será analizada la regularidad de lo petitionado 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 un pedido de acceso al secreto tributario que se dirige a la Sunat, ellas bajo su propio marco jurídico analizarán la procedencia de lo pedido.

(389) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 78 de la Ley N° 27444.

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 90****Costas de la colaboración<sup>(390)</sup>**

90.1 *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.*

90.2 *A petición de la autoridad solicitada, la autoridad solicitante de otra entidad tendrá que pagar a ésta los gastos efectivos realizados cuando las acciones se encuentren fuera del ámbito de actividad ordinaria de la entidad.*

*(Texto según el artículo 79 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- 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. (Única D.C.)
- R. N° 281-2015-SUNARP/SN: Reglamento del Servicio de Publicidad Registral.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 87.2.3: Colaboración entre entidades.
- Art. 88: Medios de colaboración interinstitucional.
- Art. 89: Ejecución de la colaboración entre autoridades.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 179: Presentación de documentos entre autoridades.

## **Comentario**

### I. 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 Exps. N°s 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,

(390) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 79 de la Ley N° 27444.

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”<sup>(391)</sup>.

## II. 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 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, 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 incorporó a este artículo —en su texto original— fue la de la gratuidad entre las entidades públicas, sustentada, de un lado en 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

(391) BADÍA, Ferrando. Ob. cit., p. 53.

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.

### III. EL VIACRUCIS DE LA GRATUIDAD EN LA COLABORACIÓN

El texto original del numeral 79.1 del artículo 79 de la LPAG [numeral 90.1 del artículo 90 del TUO] 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 [numeral 87.1 del artículo 87 del TUO] 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 [numeral 87.2.2 del artículo 87 del TUO] 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 [numeral 90.1 del artículo 90 del TUO], 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 [numeral 90.1 del artículo 90 del TUO], 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.

## Subcapítulo IV

### Conflictos de competencia y abstención

#### Artículo 91 Control de competencia<sup>(392)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 80 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 72: Fuente de competencia administrativa.
- Art. 73: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 86, 1: Deberes de las autoridades en los procedimientos.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.

#### Comentario

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— comprende 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,

(392) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 80 de la Ley N° 27444.

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 92

**Conflictos de competencia<sup>(393)</sup>**

92.1 *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.*

92.2 *En ningún caso, los niveles inferiores pueden sostener competencia con un superior debiéndole, en todo caso, exponer las razones para su discrepancia.*

*(Texto según el artículo 81 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 13: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 46: Acceso a información para consulta por parte de las entidades.
- Art. 72: Fuente de competencia administrativa.
- Art. 73: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 86, 1: Deber de actuar dentro de su competencia.
- Art. 87, 2.3: Colaboración entre entidades.
- Art. 88: Medios de colaboración interinstitucional.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 179: Presentación de documentos entre autoridades.
- Art. 261.1, 7: Faltas administrativas.

## **Comentario**

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:

- Por la autoridad superior, de oficio.
- Por la propia autoridad que al efectuar el control de su competencia llega al convencimiento que carece de ella.
- A pedido de alguno de los administrados, quien activa algunos de los dos supuestos anteriores.

(393) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 81 de la Ley N° 27444.

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 93

**Declinación de competencia**<sup>(394)</sup>

- 93.1 *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.*
- 93.2 *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.*

*(Texto según el artículo 82 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 91: Control de competencia.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 96: Resolución de conflicto de competencia.
- Art. 97, 1: Competencia para resolver conflictos.
- Art. 141: Presentación de escritos ante organismos incompetentes.
- Art. 157: Medidas cautelares.

## **Comentario**

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 administrativa debe remitir los actuados al órgano que considere competente, pero advirtiéndolo previamente al administrado, con el objeto no de 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 impositivas, etc.

(394) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 82 de la Ley N° 27444.

## Artículo 94

**Conflicto negativo de competencia<sup>(395)</sup>**

*En caso de suscitarse conflicto negativo de competencia, el expediente es elevado al órgano inmediato superior para que resuelva el conflicto.*

*(Texto según el artículo 83 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 14: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 91: Control de competencia.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 96: Resolución de conflicto de competencia.
- Art. 97: Competencia para resolver conflictos.
- Art. 98: Continuación del procedimiento.

** Comentario**

La cuestión de competencia negativa consiste en que dos órganos consideran que un mismo asunto no es de su competencia respectiva.

(395) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 83 de la Ley N° 27444.



## Artículo 95

**Conflicto positivo de competencia**<sup>(396)</sup>

95.1 *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.*

95.2 *En caso de sostener su competencia la autoridad requerida, remite lo actuado al superior inmediato para que dirima el conflicto.*

*(Texto según el artículo 84 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 15: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 75: Conflicto con la función jurisdiccional.
- Art. 91: Control del procedimiento.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 94: Conflicto negativo de competencia.
- Art. 96: Resolución de conflicto de competencia.
- Art. 97: Competencia para resolver conflictos.
- Art. 98: Continuación del procedimiento.

## **Comentario**

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 lo actuado a una autoridad superior para que defina el diferendo.

(396) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 84 de la Ley N° 27444.

**Artículo 96** | **Resolución de conflicto de competencia<sup>(397)</sup>**

*En todo conflicto de competencia, el órgano a quien se remite el expediente dicta resolución irrecurrible dentro del plazo de cuatro días.*

*(Texto según el artículo 85 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 16: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 91: Control del procedimiento.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 94: Conflicto negativo de competencia.
- Art. 97: Competencia para resolver conflictos.

** Comentario**

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.

(397) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 85 de la Ley N° 27444.

## Artículo 97

**Competencia para resolver conflictos<sup>(398)</sup>**

- 97.1 *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.*
- 97.2 *Los conflictos de competencia entre autoridades de un mismo Sector son resueltos por el responsable de éste, 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.*
- 97.3 *Los conflictos de competencia entre otras entidades se resuelven conforme a lo que disponen la Constitución y las leyes.*

*(Texto según el artículo 86 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Constitución Política del Perú: Art. 202, inc. 3, atribución de conocer conflictos de competencia.
- Ley N° 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).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 91: Control del procedimiento.
- Art. 92: Conflictos de competencia.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 94: Conflicto negativo de competencia.
- Art. 95: Conflicto positivo de competencia.
- Art. 98: Resolución de conflicto de competencia.

***Comentario***

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).

(398) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 86 de la Ley N° 27444.

- 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 resolutive 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 98** | **Continuación del procedimiento<sup>(399)</sup>**

*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.*

*(Texto según el artículo 87 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 10: Causales de nulidad.
- Art. 13: Alcances de la nulidad.
- Art. 14: Conservación del acto.
- Art. 91: Control de competencia.

** Comentario**

La norma tiene dos objetivos fundamentales: asegurar la continuidad del procedimiento administrativo 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 administrativo, pero que los ha actuado con la propiedad debida.

(399) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 87 de la Ley N° 27444.

## Artículo 99

Causales de abstención<sup>(400)</sup>

*La autoridad que tenga facultad resolutive 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 cónyuge, conviviente, 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, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otro 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 doce (12) meses, 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.*  
*No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.*
6. *Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, esta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada. Para ello, se debe tener en consideración las siguientes reglas:*
  - a) *En caso que la autoridad integre un órgano colegiado, este último debe aceptar o denegar la solicitud.*
  - b) *En caso que la autoridad sea un órgano unipersonal, su superior jerárquico debe emitir una resolución aceptando o denegando la solicitud.*

*(Texto según el artículo 88 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

(400) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 88 de la Ley N° 27444.

 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 N° 27588, 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).
- Ley N° 30057: Ley del Servicio Civil (art. 39, incs. h) e i), deber de abstención en contratos con entidades o gestión de intereses en procedimientos administrativos).
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento de la Ley del Servicio Civil (art. 157, inc. b) prohibición de intervenir en asuntos donde sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de deberes y funciones).
- D.S. N° 080-2018-PCM: Presentación de la Declaración de Intereses de los funcionarios y servidores públicos del Poder Ejecutivo.

 CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 100: Promoción de la abstención.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 102: Consecuencias de la no abstención.
- Art. 103: Trámite de abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 112.2: Órganos colegiado. Abstención del voto.
- Art. 212: Rectificación de errores.
- Art. 219: Recurso de reconsideración.
- Art. 261.1, 6: Faltas administrativas.

 *Comentario*

## I. 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 interviene 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 habrá 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.

## II. AUTORIDADES COMPRENDIDAS EN SU ALCANCE

El deber de abstención alcanza a quienes participan en el procedimiento administrativo 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.

## III. CAUSALES

Para que proceda la abstención es necesario que concurra alguna de las causas que se enumeran taxativamente en la LPAG. 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 probados 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 LPAG 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 GONZÁLEZ PÉREZ<sup>(401)</sup>, 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

(401) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000, p. 145.



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.

### 1.1. Por vinculación o unión

Las causales fundadas en una excesiva unión del funcionario o autoridad con los interesados pueden dividirse en tres grupos, según sea social, jurídica o comercial 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.

La reforma de la LPAG con precisión incorporó a este impedimento la relación de matrimonio (cónyuges) y por convivencia, por cuando no tenía razón de ser la exclusión del deber de abstención teniendo en cuenta las relaciones que se generan en estos casos.

#### 1.1.2. Vinculación comercial

- Haber tenido o tener una relación de servicios o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente en el asunto durante los 12 meses. En este caso, si la autoridad fue recientemente proveedor de servicios de la empresa que promueve o se defiende de una decisión pública, es claro que no reviste de la independencia necesaria para poder resolver con imparcialidad, o apariencia de ella, la causa sometida a su conocimiento. La reforma de la LPAG indicó un límite a este periodo de sospecha para acotarlo a los últimos 12 meses, de modo que si las relaciones mencionadas hubieran concluido antes de ese periodo no cabe la abstención de la autoridad.
- Tener al momento del procedimiento un proyecto de concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando ella no se concrete. Esta acción revela una relación de confianza de modo concurrente a la tramitación del

expediente objetivizada en esa concertación de negocios, que pudiera ser un proyecto conjunto para formar una empresa, ser socios, negociar una propuesta de trabajo o de consultor para el administrado, entre otras circunstancias familiares.

En estos dos últimos casos, la reforma de la LPAG consideró relevante eximir del deber de abstención si la relación de servicio o concertación de negocios entre el administrado y la autoridad se circunscribiera a una relación general de servicios comunes o de consumo, y no propiamente una relación singularizada que denote una cercanía particular entre ellos. Por ejemplo, no generará deber de abstención si el funcionario resuelve un expediente iniciado o proseguido contra una empresa de prestación de servicios de la cual sea usuario del servicio o contra un banco si se posee cuentas de ahorros o créditos de dicha empresa. Para la aplicación de esta excepción es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: i) que exista una relación de servicios entre la autoridad y el administrado no concluida aún dentro de los 12 meses anteriores al expediente que se tramita; ii) que esta relación de servicios sea una de prestación de servicios públicos o que sea una de las que normalmente realizaba el administrados con terceros (por ejemplo, bancos); y, iii) que los términos del acuerdo se mantenga dentro de las condiciones generales a los demás consumidores o usuarios, de modo que no detone singularmente un tratamiento particular o favorecimiento.

### 1.1.3. 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 en 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 antecedente, 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 o 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 por discrepancias subjetivas.

#### IV. LA ABSTENCIÓN POR DECORO COMO NOVEDAD DE LA REFORMA DE LA LPAG

La reforma incorpora a la abstención administrativa la figura de la “abstención por decoro”, propia de los jueces y el Código Procesal Civil<sup>(402)</sup>, a sus

(402) Código Procesal Civil

Artículo 313.- Abstención por decoro

Cuando se presentan motivos que perturban la función del juez, este, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada, remitiendo el expediente al juez que debe conocer de su trámite.

procesos, con lo cual se rompe la naturaleza de lista cerrada de causales de abstención que poseía la institución desde la emisión de la LPAG.

Con esta reforma se permite a la autoridad a cargo de tramitar, informar o resolver un caso, que plantee su abstención si en su fuero interno existen motivos personales —distintos a las causales ya anotadas en este artículo— que le hacen pensar razonablemente que se sentirá perturbado en el desempeño de la función a su cargo afectando su independencia. La innovación fue bastante discutida en la Comisión porque se entendió que podría ser una figura que permitiera a algunas autoridades a evitar su responsabilidad de resolver o informar en casos polémicos, mediáticos, de alta presión política o donde simplemente surjan temores de adoptar una posición. Por ello, la misma cláusula precisa que la abstención por decoro debe ser resuelta por el colegiado (cuando se trate de un órgano colectivo, tipo comisión o tribunal administrativo) o por el superior jerárquico, cuando fuera un órgano unipersonal. Esto es, debe ser sustentada ante otra autoridad y no decidida unilateralmente por el funcionario, ni podrá ser planteado por quien no tiene superior jerárquico o es órgano unipersonal de última instancia administrativa.

---

Si el juez a quien se remiten los autos considera que los fundamentos expuestos no justifican la separación del proceso, seguirá el trámite previsto en el artículo 306.

**Artículo 100** Promoción de la abstención<sup>(403)</sup>

- 100.1 *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.*
- 100.2 *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.*

(Texto según el artículo 89 de la Ley N° 27444)

**ANTECEDENTE**

- Art. 19: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.3: Principio de impulso de oficio.
- T.P. Art. IV, 1.5: Principio de imparcialidad.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 99: Causales de abstención.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 102: Consecuencias de la no abstención.
- Art. 103: Trámite de abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 112.2: Órganos colegiados. Abstención del voto.
- Art. 158: Cuestiones distintas al asunto principal.
- Art. 261.1, 6: Faltas administrativas.

 **Comentario****I. 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 también garantizar su credibilidad frente a los administrados.

(403) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 89 de la Ley N° 27444.

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 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 91 del TUO de la LPAG, 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.

## II. 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 101 Disposición superior de abstención<sup>(404)</sup>

- 101.1 *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 100.*
- 101.2 *En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.*
- 101.3 *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.*

(Texto según el artículo 90 de la Ley N° 27444)



### ANTECEDENTE

- Art. 17 *in fine*: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 99: Causales de abstención.
- Art. 100: Promoción de la abstención.
- Art. 102: Consecuencias de la no abstención.
- Art. 103: Trámite de abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Colaboración de la autoridad abstenida.
- Art. 112.2: Órganos colegiados. Abstención del voto.
- Art. 158: Cuestiones distintas al asunto principal.
- Art. 261.1, 6: Faltas administrativas.

## Comentario

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 (num. 100.1 del art. 100 del TUO de la LPAG).

(404) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 90 de la Ley N° 27444.

La autoridad superior 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 (por ejemplo, municipios distritales) o en los niveles más altos de la Administración donde no exista situación jerárquica superior (por ejemplo, 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 102 Consecuencias de la no abstención<sup>(405)</sup>

102.1 *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 o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado.*

102.2 *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.*

(Texto según el artículo 91 de la Ley N° 27444)



### ANTECEDENTE

- Art. 18: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.5: Principio de imparcialidad.
- T.P. Art. IV, 1.10: Principio de eficacia.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 99: Causales de abstención.
- Art. 100: Promoción de la abstención.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 103: Trámite de abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 112.2: Órganos colegiados. Abstención del voto.
- Art. 158: Cuestiones distintas al asunto principal.
- Art. 261.1, 6: Faltas administrativas.

## Comentario

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 (num. 261.6

(405) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 91 de la Ley N° 27444.

del art. 261 del TUO de la LPAG), pero ello no excluye una posible responsabilidad económica derivada de los daños ocasionados como consecuencia del acto dictado, y, en su caso, responsabilidad 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 99 del TUO de la LPAG, 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.

## Artículo 103 | Trámite de abstención<sup>(406)</sup>

*La tramitación de una abstención se realizará en vía incidental, sin suspender los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo.*

*(Texto según el artículo 92 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 100.1: Promoción de la abstención.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 102: Consecuencias de la no abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.
- Art. 158: Cuestiones distintas al asunto principal.

## Comentario

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 numeral 100.1 del artículo 100 del TUO de la LPAG. 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.

(406) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 92 de la Ley N° 27444.

**Artículo 104** | **Impugnación de la decisión**<sup>(407)</sup>

*La resolución de esta materia no es impugnable en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.*

*(Texto según el artículo 93 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 20: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 120: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 217.2: Facultad de contradicción por indefensión.

**Comentario**

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 agrava 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.

(407) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 93 de la Ley N° 27444.

**Artículo 105** Apartamiento de la autoridad abstenida<sup>(408)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 94 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 74: Carácter inalienable de la competencia administrativa.
- Art. 99: Causales de abstención.
- Art. 100: Promoción de la abstención.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 102: Consecuencias de la no abstención.
- Art. 103: Trámite de abstención.
- Art. 104: Impugnación de la decisión.
- Art. 105: Apartamiento de la autoridad abstenida.

**Comentario**

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.

(408) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 94 de la Ley N° 27444.

## Subcapítulo V

### Órganos colegiados

#### Artículo 106 Régimen de los órganos colegiados<sup>(409)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 95 de la Ley N° 27444)*



#### CONCORDANCIA EXTERNA

- Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (art. 20, comisiones interministeriales y arts. del 35 al 37, comisiones sectoriales, multisectoriales y consultivas).



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 3, 1: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Arts. 106-113: Órganos colegiados.

### **Comentario**

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, consejo 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

<sup>(409)</sup>El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 95 de la Ley N° 27444.



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 improntas 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 participen las declaraciones de varias personas que son sus miembros.

## Artículo 107 Autoridades de los órganos colegiados<sup>(410)</sup>

107.1 *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.*

107.2 *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.*

107.3 *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.*

(Texto según el artículo 96 de la Ley N° 27444)



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 106: Régimen de los órganos colegiados.
- Art. 107: Atribuciones de los miembros.
- Art. 109: Régimen de las sesiones.
- Art. 110: Quórum para sesiones.
- Art. 111: Quórum para votaciones.
- Art. 112: Obligatoriedad del voto.

## Comentario

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, las siguientes:

- Representación del colegiado. Consiste en la representación externa del órgano colegiado.
- Asegurar la regularidad de las deliberaciones. De tal modo que 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

(410) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 96 de la Ley N° 27444.

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. En caso de ausencia del presidente o del secretario, serán reemplazados por los suplentes que les corresponda según el ordenamiento o, en su defecto, por quien el colegiado elija de entre sus miembros. La idea es no generar retrasos por estas razones.

## Artículo 108

Atribuciones de los miembros<sup>(411)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 97 de la Ley N° 27444)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 84: Suplencia.
- Art. 111: Quórum para votaciones.
- Art. 112: Obligatoriedad del voto.
- Art. 113: Acta de sesión.
- Art. 159, 6: Reglas para la celeridad.

## Comentario

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 del 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 84 del TUO de la LPAG 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.

(411) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 97 de la Ley N° 27444.

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 de este artículo, sobre el derecho al voto, para hacerlo conjuntamente con el artículo 112 del TUO de la LPAG.

**Artículo 109** Régimen de las sesiones<sup>(412)</sup>

- 109.1 *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.*
- 109.2 *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.*
- 109.3 *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.*
- 109.4 *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.*

*(Texto según el artículo 98 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 3, 1: Requisitos de validez de los actos administrativos.
- Art. 106: Régimen de los órganos colegiados.
- Art. 107: Autoridades de los órganos colegiados.
- Art. 110: Quórum para sesiones.
- Art. 111: Quórum para votaciones.

 **Comentario**

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.

(412) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 98 de la Ley N° 27444.

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: i) urgencia del tema a abordarse; y, ii) 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 110

Quórum para sesiones<sup>(413)</sup>

- 110.1 *El quórum para la instalación y sesión válida del órgano colegiado es la mayoría absoluta de sus componentes.*
- 110.2 *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.*
- 110.3 *Instalada una sesión, puede ser suspendida sólo 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.*

*(Texto según el artículo 99 de la Ley N° 27444)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 109: Régimen de las sesiones.
- Art. 111: Quórum para votaciones.

## Comentario

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 norma precisa solamente la asistencia de la tercera parte de los miembros, y en todo caso, en un 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, al cerrar la sesión se deberá hacer constar la fecha de continuación de la misma.

(413) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 99 de la Ley N° 27444.



## Artículo 111 Quórum para votaciones<sup>(414)</sup>

111.1 *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.*

111.2 *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.*

111.3 *En caso de órganos colegiados consultivos o informantes, al acuerdo mayoritario se acompaña el voto singular que hubiere.*

*(Texto según el artículo 100 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 108, 3: Atribuciones de los miembros.
- Art. 110: Quórum para sesiones.
- Art. 112.2: Abstención de voto, fundamentado por escrito.

## Comentario

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 numeral 108.3 del artículo 108 del TUO de la LPAG dispone que 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, pero cuando el colectivo constituye un ente consultivo o informativo resulta necesario que al acuerdo mayoritario se alcance por los votos singulares que se hubieren producido, a efecto que la instancia decisoria pueda contar con los mayores elementos posibles para cumplir su función.

(414) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 100 de la Ley N° 27444.

## Artículo 112

**Obligatoriedad del voto<sup>(415)</sup>**

112.1 *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.*

112.2 *Cuando la abstención de voto sea facultada por ley, tal posición deberá ser fundamentada por escrito.*

*(Texto según el artículo 101 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 86, 6: Deber de resolución de las solicitudes.
- Art. 100: Promoción de la abstención.

** Comentario**

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.

(415) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 101 de la Ley N° 27444.

**Artículo 113 Acta de sesión<sup>(416)</sup>**

- 113.1 *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.*
- 113.2 *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.*
- 113.3 *Cada acta, luego de aprobada, es firmada por el Secretario, el Presidente, por quienes hayan votado singularmente y por quienes así lo soliciten.*

*(Texto según el artículo 102 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 111: Quórum para votaciones.
- Art. 139: Potestad administrativa para autentificar actos propios.
- Art. 167: Elaboración de actas.

** Comentario**

El acta es el documento más importante que produce el Colegiado, pues refleja 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.

(416) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 102 de la Ley N° 27444.

Ahora bien, la norma incluye una nueva regla para dar fe de la existencia de estas actas: ser suscritas por la Presidencia, la Secretaría 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.



## CAPÍTULO III

### INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

#### Artículo 114 Formas de iniciación del procedimiento<sup>(417)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 103 de la Ley N° 27444)*

#### ANTECEDENTE

- Art. 3: LNGPA.

#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 115: Inicio del procedimiento de oficio.
- Art. 117: Derecho de petición administrativa.

### *Comentario*

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. Así, 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).

(417) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 103 de la Ley N° 27444.

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. Al respecto, debe tenerse presente, conforme lo mencionan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>(418)</sup>, 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 con base en el 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.

(418) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit., p. 415.

## Artículo 115

**Inicio de oficio**<sup>(419)</sup>

- 115.1 *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.*
- 115.2 *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 fiscalización posterior a 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.*
- 115.3 *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.*

(Texto según el artículo 104 de la Ley N° 27444)

**ANTECEDENTE**

- Art. 61: LNGPA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

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

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.3: Principio de impulso de oficio.
- Art. 18: Obligación de notificar.
- Art. 24: Contenido de la notificación.
- Art. 51.3: Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación.
- Art. 66, 5: Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio.
- Art. 116.3: Comprobación previa de verosimilitud.
- Art. 198.2: Contenido de la resolución en procedimientos iniciados a petición del administrado.
- Art. 238.3: Procedimiento de oficio.
- Art. 254.1, 3: Notificación al interesado de los cargos que se le imputan.
- Art. 255, 3: Notificación al interesado en el procedimiento sancionador.

(419) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 104 de la Ley N° 27444.



---

## *Comentario*

---

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. Por ejemplo, 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 porque no les 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 previsor 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 habilitársele 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: unas de nivel amplio, en las cuales no se produce la notificación previa, y, otras 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 de 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 de 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 propias de los actos de administración interna de la LPAG, pero sí resulta indispensable que los resultados de esta indagación preliminar sean sustento de la decisión de apertura del procedimiento de oficio.

## Artículo 116 Derecho a formular denuncias<sup>(420)</sup>

- 116.1 *Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.*
- 116.2 *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.*
- 116.3 *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.*
- 116.4 *La entidad receptora de la denuncia puede otorgar medidas de protección al denunciante, garantizando su seguridad y evitando se le afecte de algún modo.*

*(Texto según el artículo 105 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.S. N° 038-2011-PCM: Reglamento de la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal.
- D.S. N° 010-2017-JUS: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1327, Establece medidas de protección al denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 53.3: Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación.
- Art. 57.2, 7: Recepción de quejas y otros mecanismos de participación de la ciudadanía.
- Art. 66, 14: Derecho de exigir responsabilidad de las entidades y de su personal.
- Art. 115: Inicio del procedimiento de oficio.
- Art. 255: Procedimiento sancionador.

(420) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 105 de la Ley N° 27444.

## I. EL DERECHO A FORMULAR DENUNCIAS

Como hemos visto, los procedimientos de oficio incluyen la posibilidad de 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 sí no debe generar ningún efecto vinculante para iniciar la investigación, la cual está 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 trámite, 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”<sup>(421)</sup>.

Conforme al artículo 62 del TUO de la LPAG, solo poseen la condición de administrado interesado en el procedimiento: i) los titulares de derechos o intereses legítimos que promuevan el procedimiento (supuesto pensado para los procedimientos administrativos iniciados a pedido de parte), ii) los titulares de derechos afectados por la resolución del procedimiento, como son los procesados o inculpados de la falta administrativa, y los terceros que puedan ser responsables solidarios; y, iii) 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 LLOBEGRAT: “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 cuál es el estatus que ocupa el mismo en el seno del procedimiento sancionador y, en

(421) OSSA ARBELAEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Editorial Legis, Colombia, 2000, p. 628.

definitiva, obliga también a determinar si el denunciante ostenta o no en realidad la condición de interesado<sup>(422)</sup>.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencias extranjeras muestran dos tendencias. La más tradicional 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<sup>(423)</sup> 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, en particular, en los procedimientos sancionadores<sup>(424)</sup>:

- **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<sup>(425)</sup>, 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, sin más aclaraciones y menos aún de reconocimiento de situaciones individualizadas a favor de personas ajenas al fin perseguido<sup>(426)</sup>”.

(422) GARBERI LLOBREGAT, José. *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 453.

(423) REBOLLO PUIG, Manuel. “Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”. En: *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*. Coordinado por Javier Barnes Vásquez. Editorial Civitas, Madrid, 1993.

(424) 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.

(425) Este artículo de la ley española es análogo al artículo 217 del TUO de la LPAG.

(426) Sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de enero de 1986, concordante con la Sentencia del 13/03/1991.

- 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 está 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”<sup>(427)</sup>.

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”<sup>(428)</sup>. 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 válidamente algún recurso administrativo.

## II. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE

La reforma de la LPAG consideró necesario incluir con alcance a todas las entidades la atribución de poder otorgar medidas de protección al denunciante. Antes de ello, era una medida que estaba restringida a la Contraloría General de la República. Ahora se ha extendido a todas las entidades que reciben denuncias, pero requiere normas de desarrollo reglamentario para que sean objetivas, posibles de aplicar, eficientes y un real incentivo para promover la presentación de denuncias concretas y cuando menos verosímiles.

(427) COBREROS MENDAZONA, E. “El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador”. En: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 1439.

(428) Sentencia del Tribunal Supremo Español del 15/01/1993.

La Legislación Modelo sobre Protección de las Personas que denuncian Actos de Corrupción aprobada por la Organización de Estados Americanos, que constituye un referente *soft law* sobre la materia, afirma que estas medidas protegen a los funcionarios públicos y a los ciudadanos privados que cumplen su obligación de denunciar la corrupción, así como proteger su libertad de expresión a los efectos de que puedan denunciarlos. Por ello, la actividad protegida es entendida como la revelación lícita de información que ponga en evidencia actos de corrupción antes de que haya prescrito la responsabilidad por la conducta ilícita; el rehusarse a participar en actividades que a su vez contribuyan a la corrupción, así como toda otra acción u omisión encaminada a poner en comunicación actos irregulares.

Las medidas de protección para el denunciante que se suelen emplear son: la confidencialidad de la información presentada, la reserva de identidad (sustituyendo su nombre por un código de identificación), la prohibición de medidas de venganza si fueran funcionarios públicos, como el impedimento para el ser cesado, despedido o removido de la función a consecuencia de la denuncia calificada y admitida, el cambio de identidad del testigo protegido, expedición de nuevos documentos sustitutivos necesarios que acrediten la identidad del testigo protegido, selección de cualquier ubicación nacional o internacional como lugar de residencia permanente o transitoria, protección necesaria, a cargo de los servicios de seguridad pública, opción para el interesado, de alteración de sus rasgos físicos en la medida en que sea necesario para impedir la identificación, medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones monetarias, civiles, laborales, comerciales, fiscales y administrativas asumidas por cualquier persona en el marco del Programa de Protección de Identidad, suministro de fondos razonablemente necesarios para cubrir los gastos de subsistencia corrientes, así como todo el respaldo necesario para que encuentre nuevo empleo, inclusive brindándole asistencia en materia de capacitación y colocación, entre otros.

## Artículo 117 Derecho de petición administrativa<sup>(429)</sup>

- 117.1 *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.*
- 117.2 *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.*
- 117.3 *Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.*

*(Texto según el artículo 106 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- 1ª D.C.: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 20, derecho de petición.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 86, 6: Deber de resolución de las solicitudes.
- Art. 116: Derecho a formular denuncias.
- Art. 118: Solicitud en interés particular del administrado.
- Art. 119: Solicitud en interés general de la colectividad.
- Art. 120: Facultad de contradicción administrativa.
- Art. 121: Facultad de solicitar información.
- Art. 122: Facultad de formular consultas.
- Art. 123: Facultad de formular peticiones de gracia.

## Comentario

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”.

(429) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 106 de la Ley N° 27444.



Nuestro Tribunal Constitucional ha consagrado los elementos estructurales de este derecho fundamental cuando es ejercido sobre entidades administrativas<sup>(430)</sup>. 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 pertenecen a los ciudadanos como manifestación de la comunicación, participación y control del ejercicio del poder.

El contenido esencial de un derecho está 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 ejercer 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. 123 del TUO de la LPAG).
- b. La petición subjetiva (art. 117 del TUO de la LPAG).
- c. La petición cívica (art. 119 del TUO de la LPAG).
- d. La petición informativa (art. 121 del TUO de la LPAG).
- e. La petición consultiva (art. 122 del TUO de la LPAG).
- f. La petición contradictoria (art. 120 del TUO de la LPAG).

(430) Ver: STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC (Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac).

## Artículo 118 Solicitud en interés particular del administrado<sup>(431)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 107 de la Ley N° 27444)*

### ANTECEDENTE

- Art. 4: LNGPA.

### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D.S. N° 043-2003-PCM: TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- D.S. N° 042-2011-PCM: Obligación de las Entidades del Sector Público de contar con un Libro de Reclamaciones.

### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 15: Independencia de los vicios del acto administrativo.
- Art. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 117: Derecho de petición administrativa.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 126: Representación del administrado.

## 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).

(431) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 107 de la Ley N° 27444.

## Artículo 119 | Solicitud en interés general de la colectividad<sup>(432)</sup>

119.1 *Las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad.*

119.2 *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.*

*(Texto según el artículo 108 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 7: LNGPA.



### CONCORDANCIA EXTERNA

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 2, inc. 3, derecho a interponer recursos.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 66, 11: Derecho a cuestionar acciones administrativas.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 118: Solicitud en interés particular del administrado.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 126: Representación del administrado.

## Comentario

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.

(432) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 108 de la Ley N° 27444.

- 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 120****Facultad de contradicción administrativa<sup>(433)</sup>**

- 120.1 *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.*
- 120.2 *Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral.*
- 120.3 *La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo.*

*(Texto según el artículo 109 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Arts. 5, 6: LNGPA.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 2, igualdad ante la ley y derecho a interponer recursos.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 62: Contenido del concepto administrado.
- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 66.11: Derecho a cuestionar acciones administrativas.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 117: Derecho de petición administrativa.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 126: Representación del administrado.
- Art. 217: Facultad de contradicción.
- Art. 261.8: Constituye falta administrativa intimidar a quien plantee queja o contradiga decisiones administrativas.

** Comentario****I. 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

(433) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 109 de la Ley N° 27444.

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 en 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 que si la contradicción se produce a través de un nuevo procedimiento administrativo corresponde hablar de una oposición.

Como bien afirma la doctrina<sup>(434)</sup>, 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"<sup>(435)</sup>.

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: a) de un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento; o, b) de 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 (por ejemplo, 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 (por ejemplo, recurrir ante una cancelación de una licencia).

(434) ESCOLA, Héctor. *Teoría general del procedimiento administrativo*. 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 182 y ss.

(435) GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. *Manual del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000, p. 157.

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 120 del TUO de la LPAG permite a los administrados la posibilidad de 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 el interés para ser legítimo, la concurrencia de tres elementos subjetivos-formales<sup>(436)</sup>:

- a. **Ser un interés personal:** por el 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 que no pueden invocar sino el interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del Derecho, pues este interés es común a todos los habitantes y también a la Administración Pública: es el interés simple de la acción popular”<sup>(437)</sup>.

(436) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 160 y ss.

(437) GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Fundación de Derecho Administrativo y Ara Editores, Lima, 2003, pp. IV-8.

- 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 y remotos.
- c. **Ser un interés probado:** por el 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 (por ejemplo, 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<sup>(438)</sup>:

- 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.

## II. 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 que incluyéramos a la recurrencia

(438) Ver: STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac.



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 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 LPAG 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 ejemplo, un cobro de una suma económica), hacer (por ejemplo, la obligación de demolición de una construcción ilegal) o no hacer (por ejemplo, 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 está constituido por el conocido resabio absolutista del *solve et repete*, 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 121

**Facultad de solicitar información**<sup>(439)</sup>

- 121.1 *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.*
- 121.2 *Las entidades establecen mecanismos de atención a los pedidos sobre información específica y prevén el suministro de oficio a los interesados, incluso vía telefónica o por medios electrónicos, de la información general sobre los temas de interés recurrente para la ciudadanía.*
- 121.3 *Las entidades están obligadas a responder la solicitud de información dentro del plazo legal.*

*(Texto según el artículo 110 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 35: D. Leg. N° 757.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Constitución Política del Perú: Art. 2, inc. 5, derecho de información; art. 2, inc. 6, restricción a la libertad de información por medios informáticos.
- D.S. N° 043-2003-PCM: TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- D.S. N° 018-2001-PCM: Entidades del sector público deben incorporar en sus 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 o de confianza legítima.
- Art. 66, 3: Derecho de acceso a la información contenida en el expediente.
- Art. 66, 4: Derecho a acceder a información gratuita sobre las actividades de las entidades.
- Art. 66, 5: Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio.
- Art. 117.2: Derecho de petición administrativa.
- Art. 128.4: Trámites que se realizan en la unidad de recepción documental.
- Art. 168, 2: Medidas de seguridad documental.
- Art. 171: Acceso al expediente.
- Art. 261.1, 10: Difundir información confidencial.

(439) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 110 de la Ley N° 27444.

---

## ↳ Comentario

---

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<sup>(440)</sup>, 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.

---

(440) Ver: STC Exp. N° 1797-2002-HD/TC (Wilo Rodríguez Gutiérrez).

## Artículo 122

Facultad de formular consultas<sup>(441)</sup>

122.1 *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. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.*

122.2 *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.*

*(Texto según el artículo 111 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. V, 2.9: Pronunciamientos vinculantes.
- T.P. Art. VI: Precedentes administrativos.
- Art. 66, 11: Derecho de los administrados a formular análisis, críticas o a cuestionar decisiones y actuaciones.
- Art. 117: Derecho de petición administrativa.
- Art. 122.1: Obligación de la autoridad competente de responder las consultas por escrito y dentro del plazo legal.
- Art. 129, 2: Asesoramiento a los usuarios para completar formularios o escritos.
- Art. 184: Presentación de informes.

**Comentario**

## I. 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 cuál es la posición oficial que sustenta y que pueda servir de base para la determinación de alguna pretensión futura. Por ello, el artículo comentado incluye como otra modalidad del derecho de petición administrativa formular consultas a las autoridades públicas, que conforma conjuntamente, con el servicio de asesoramiento a los usuarios para completar formularios o escritos (num. 129.2 del art. 129 del TUO de la LPAG) y el deber de brindar información general sobre la entidad (art. 66 del TUO de la LPAG), 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.

(441) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 111 de la Ley N° 27444.

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 conciernen, al anticiparse a cuál es la interpretación que la Administración considera aplicable y, por tanto, cuál 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 la 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.

## II. 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 las más evidentes, la autovinculación de la Administración y hacer operar el principio de conducta procedimental a favor del consultante.

En la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, se considera que: “El derecho de petición incluye también la facultad de formular consultas por escrito a diversas autoridades administrativas sobre materias a su cargo. En este punto, debe tenerse presente que este reconocimiento, cuya importancia es innegable, resulta incompleto si no se busca asegurar que la consulta requerida sea atendida en un plazo razonable. Por ende, se especifica en el numeral 111.1 del artículo 111 de la LPAG [numeral 122.1 del artículo 122 del TUO], como obligación de la autoridad competente la de responder las consultas por escrito y dentro del plazo legal formuladas por los ciudadanos, con todo lo que ello involucra”.

La norma establece que las entidades preparan la absolución a la consulta sobre la base de los precedentes existentes en la entidad, con la finalidad de que el 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.

## Artículo 123

Facultad de formular peticiones de gracia<sup>(442)</sup>

- 123.1 *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.*
- 123.2 *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.*
- 123.3 *Este derecho se agota con su ejercicio en la vía administrativa, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos reconocidos por la Constitución.*

*(Texto según el artículo 112 de la Ley N° 27444)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 53.3: Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación.
- Art. 117: Derecho de petición administrativa.
- Art. 197.1: Fin al procedimiento.

## Comentario

Las peticiones graciables 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, el 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 graciables 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)”<sup>(443)</sup>, denotando las particularidades de este derecho.

(442) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 112 de la Ley N° 27444.

(443) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Ob. cit., pp. 87 y 88.

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 difiere de ser verdaderas decisiones estimatorias o negativas tradicionales. Por ello se ha regulado la respuesta escrita como la primera forma de atención de este derecho, pero contemplándose también la prestación efectiva directa de aquello solicitado por la autoridad.



## Artículo 124

Requisitos de los escritos<sup>(444)</sup>

*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.*
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.*

*(Texto según el artículo 113 de la Ley N° 27444)*



## 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, Documento Nacional de Identidad).
- R.J. N° 454-2000-JEF/RENIEC: Empleo del Documento Nacional de Identidad.
- D.Leg. N° 943: Ley del Registro Único de Contribuyentes (art. 4, obligación de exigir número de RUC en escritos de administrados en determinados procedimientos).
- R. N° 210-2004/SUNAT: Disposiciones reglamentarias del D.Leg. N° 943, Ley del RUC (art. 6, uso obligatorio de RUC en todo trámite administrativo, contencioso administrativo y cualquier otro procedimiento tributario).
- D.Leg. N° 1246: Medidas de simplificación administrativa (art. 7, vencimiento del DNI no constituye impedimento para la participación del ciudadano).

(444) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 113 de la Ley N° 27444.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 21: Régimen de la notificación personal.
- Art. 43: Contenido del TUPA.
- Art. 51: Presunción de veracidad del procedimiento administrativo.
- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 67, 1: Deber de abstenerse a formular pretensiones ilegales.
- Art. 67, 4: Deber de comprobar la autenticidad de los documentos que presenta ante la entidad administrativa.
- Art. 73: Presunción de competencia desconcentrada.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 131: Presentación mediante correo certificado.
- Art. 166: Modelos de escritos recurrentes.
- Art. 168, 1: Sistema único de identificación de escritos.

 **Comentario****I. LOS ESCRITOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

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 las entidades administrativas 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 escritoriad 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 lo plantea 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.

## II. REQUISITOS DE LOS ESCRITOS

### 1. 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 quién 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 116 del TUO de la LPAG 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 no 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, si 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.

### 2. 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, no 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 (...)”<sup>(445)</sup>.

### 3. Data

La indicación de la fecha y lugar de redacción del escrito tiene una importancia relativa para los fines del propio expediente, puesto que lo realmente trascendente resulta ser 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.

### 4. Firma o huella digital

El requisito de la firma o huella digital sirve 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 ello 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.

(445) PARADA, Ramón. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Marcial Pons, Barcelona, 1993, p. 281.

## 5. 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 de 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 en 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 73 del TUO de la LPAG, se pide al ciudadano que contribuya a la celeridad de 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 equívocamente invocare 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 86 inciso 3, 93, y 141 del TUO de la LPAG.

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.

## 6. 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.

## 7. 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 (TUPA).

De tal suerte que 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.

## 8. 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 apreciará, de lo previsto en los artículos 137 y 140 del TUO de la LPAG, tales 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 125 Copias de escritos<sup>(446)</sup>

125.1 *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.*

125.2 *El cargo así expedido tiene el mismo valor legal que el original.*

*(Texto según el artículo 114 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 63: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 22: Notificación a pluralidad de interesados.
- Art. 48.1.1: Prohibición de solicitar documentación que la entidad posea.
- Art. 48.1.3: Prohibición de solicitar dos o más ejemplares de documentos.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción.
- Art. 130: Reglas generales para la recepción documental.

## **Comentario**

El recibo de la solicitud es la copia mecanografiada o fotostática de los documentos que se presenten, una vez diligenciada y numerada por los funcionarios de la Mesa de Partes. 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.

(446) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 114 de la Ley N° 27444.

## Artículo 126

**Representación del administrado**<sup>(447)</sup>

126.1 *Para la tramitación de los procedimientos, es suficiente carta poder simple con firma del administrado, salvo que leyes especiales requieran una formalidad adicional.*

126.2 *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.*

126.3 *El empleo de la representación no impide la intervención del propio administrado cuando lo considere pertinente, ni el cumplimiento por éste de las obligaciones que exijan su comparecencia personal según las normas de la presente Ley.*

*(Texto según el artículo 115 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTES**

- Art. 23: LNGPA.
- Art. 7: Reglamento LSA.

**CONCORDANCIAS EXTERNAS**

- Ley N° 28024: Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública.
- 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 para actos de disposición; art. 167, poder especial para representación legal).
- D. Leg. N° 1049: Ley del Notariado.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 63: Capacidad procesal.
- Art. 64: Representación de personas jurídicas.
- Art. 69: Comparecencia personal.
- Art. 197.1: Fin al procedimiento.
- Art. 200: Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.

(447) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 115 de la Ley N° 27444.



---

## *Comentario*

---

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 formas en que 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).

Para una mejor comprensión del artículo comentado debemos señalar que ha sido simplificada la redacción del texto original de su primer numeral. Antes indicaba “Para la tramitación ordinaria de los procedimientos, es requerido poder general formalizado mediante simple designación de persona cierta en el escrito, o acreditar una carta poder con firma del administrado”, mientras que ahora de manera más directa se ha simplificado y se dice que para la tramitación de los procedimientos “es suficiente carta poder simple con firma del administrado”.

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 127

Acumulación de solicitudes<sup>(448)</sup>

- 127.1 *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.*
- 127.2 *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, salvo lo establecido en el numeral 217.4 del artículo 217.*
- 127.3 *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.*

*(Texto según el artículo 116 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 22: Notificación a pluralidad de interesados.
- Art. 118: Solicitud en interés particular del administrado.
- Art. 202: Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado.
- Art. 217.4: Acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria.

## Comentario

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

(448) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 116 de la Ley N° 27444.

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 una 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 del administrado, la autoridad podrá disponer el abandono de la solicitud. Claro que en cualquier momento podrá el administrado renovar la petición.

La reforma de la LPAG ha introducido un interesante matiz a lo ya dispuesto sobre acumulación de peticiones o de solicitudes. Ahora este artículo habilita a que determinadas peticiones o solicitudes puedan resolverse juntas y simultáneamente para luego concluir en un mismo acto administrativo. De esta manera, no solo se simplifican trámites, sino también se procede a la materialización del principio de celeridad". Por eso en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 se indica que: "Ahora bien, debe tenerse presente que, dentro del artículo 206 de la LPAG [artículo 217 del TUO] –disposición en donde se desarrollan los alcances del derecho de contradicción o derecho a recurrir– se ha admitido la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, en la medida en que las instancias anteriores hayan analizado los hechos y fundamentos en que sustenta la ya antes mencionada pretensión subsidiaria. Ello claramente implica una excepción a la pauta prevista en el numeral 116.2 del artículo 116 de la LPAG [numeral 127.2 del artículo 127 del TUO], en donde se habilita la acumulación de más de una petición si estas tratan asuntos conexos, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos. Aquello ha justificado la inclusión de una salvedad a lo originalmente previsto en el numeral 116.2 del artículo 116 de la LPAG" [numeral 127.2 del artículo 127 del TUO].

**Artículo 128** Recepción documental<sup>(449)</sup>

128.1 *Cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado 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.*

128.2 *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.*

128.3 *Dichas unidades tenderán a administrar su información en soporte informático, cautelando su integración a un sistema único de trámite documentado.*

128.4 *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.*

*(Texto según el artículo 117 de la Ley N° 27444)*

 **ANTECEDENTES**

- Art. 57: LNGPA.
- Art. 34: D.Leg. N° 757.

 **CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 055-2018-PCM: Disposiciones de la estrategia de Mejor Atención al Ciudadano - MAC.

 **CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 125: Copia de escritos.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción.
- Art. 130 y ss.: Reglas generales para la recepción documental.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.
- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 143, 1: Plazo para la recepción y derivación del documento a la unidad competente.

(449) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 117 de la Ley N° 27444.

---

## Comentario

---

Un aspecto esencialmente pragmático pero trascendente para la 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 sus representantes– 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.

Otro inconveniente se presenta cuando se trata de entidades públicas que cuentan con más de una sede administrativa o con unidades orgánicas descentradas 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 129 Reglas para celeridad en la recepción<sup>(450)</sup>

*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 149.*
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.*

*(Texto según el artículo 118 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 62: Reglamento LSA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 130: Reglas generales para la recepción documental.
- Art. 148: Régimen para días inhábiles.
- Art. 165: Empleo de formularios.

## Comentario

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:

(450) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 118 de la Ley N° 27444.

- **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 o página web) 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 previsible, 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 130 Reglas generales para la recepción documental<sup>(451)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 119 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTE

- Art. 59: LNGPA.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 43.1, 6: Contenido del TUPA. Vías de recepción para acceder a los procedimientos administrativos.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 131: Presentación mediante correo certificado.
- Art. 132: Recepción de medios alternativos.
- Art. 133: Presunción común a los medios de recepción alternativa.
- Art. 134: Recepción por transmisión de datos a distancia.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.
- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 146: Término de la distancia.

## Comentario

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

(451) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 119 de la Ley N° 27444.

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 mediante convenio, la recepción de los escritos que le son dirigidos por los ciudadanos a partir del artículo 82 del TUO de la LPAG.

## Artículo 131 Presentación mediante correo certificado<sup>(452)</sup>

- 131.1 *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.*
- 131.2 *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.*
- 131.3 *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.*
- 131.4 *Esta modalidad no cabe para la presentación de recursos administrativos ni en procedimientos trilaterales.*

*(Texto según el artículo 120 de la Ley N° 27444)*



### ANTECEDENTES

- Art. 60: LNGPA.
- Art. 62, m): Reglamento LSA.



### CONCORDANCIAS EXTERNAS

- D. Leg. N° 685: Declaran de necesidad y utilidad pública y preferente interés social el servicio postal.
- D.S. N° 032-93-TCC: Reglamento de servicios y concesiones postales.
- R.J. N° 088-2003-INEI: Uso de correo electrónico en Entidades Administrativas.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 132: Recepción de medios alternativos.
- Art. 133: Presunción común a los medios de recepción alternativa.

## Comentario

La presentación mediante las oficinas de correo era una previsión normativa en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA) y la Ley de Simplificación Administrativa (LSA); sin embargo, no tuvo suficiente acogida por la inseguridad sobre su regulación y, particularmente, por la falta de precisión sobre quién 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

(452) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 120 de la Ley N° 27444.

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<sup>(453)</sup>.

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 quedó dicho líneas arriba.

---

(453) 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 132 **Recepción por medios alternativos**<sup>(454)</sup>

- 132.1 *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.*
- 132.2 *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.*
- 132.3 *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.*

*(Texto según el artículo 121 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 004-2007-IN: Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 131: Presentación mediante correo certificado.
- Art. 133: Presunción común a los medios de recepción alternativa.
- Art. 134: Recepción por transmisión de datos a distancia.

## **Comentario**

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. Así, podrán presentar sus escritos mediante 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.

(454) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 121 de la Ley N° 27444.

**Artículo 133 Presunción común a los medios de recepción alternativa<sup>(455)</sup>**

*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 ésta.*

*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 informará al administrado de la fecha en que los recibe.*

*(Texto según el artículo 122 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 10: Causales de nulidad.
- Art. 130: Reglas generales para la recepción documental.
- Art. 131: Presentación mediante correo certificado.
- Art. 132: Recepción de medios alternativos.
- Art. 134: Recepción por transmisión de datos a distancia.

 **Comentario**

El aspecto débil de la legislación precedente era la parquedad legislativa para precisar la fecha a partir de la cual, la Administración debía entender por recibidos los escritos y comunicaciones de los administrados.

Era necesario que el ciudadano tenga certeza si la Administración tendrá por recibido su escrito 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 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

(455) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 122 de la Ley N° 27444.

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"<sup>(456)</sup>.

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 del TUO de la LPAG, sin perjuicio de la responsabilidad del infractor y del prestador del servicio postal.

La modificación incorporada a través del Decreto Legislativo N° 1029 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 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.

(456) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual del procedimiento administrativo*. Editorial Civitas, 2000, p. 276, citando la jurisprudencia española del 15 de junio de 1999.

## Artículo 134 **Recepción por transmisión de datos a distancia**<sup>(457)</sup>

- 134.1 *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.*
- 134.2 *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.*
- 134.3 *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.*

*(Texto según el artículo 123 de la Ley N° 27444)*



### 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. 124, 5: Deber de indicar la dirección donde se recibirán las notificaciones.

## **Comentario**

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.).

(457) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 123 de la Ley N° 27444.



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 hiciera 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 135** | **Obligaciones de unidades de recepción**<sup>(458)</sup>

- 135.1 *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.*
- 135.2 *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.*

*(Texto según el artículo 124 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 125: Copias de escritos.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 129: Reglas para la celeridad en la recepción.
- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 261.1, 1: No recibir solicitudes, recursos.

** Comentario**

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.

(458) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 124 de la Ley N° 27444.

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 apreciarse 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 ejecutivo de los actos administrativos ampliaremos comentarios sobre este detalle.

**Artículo 136 Observaciones a documentación presentada<sup>(459)</sup>**

- 136.1 *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.*
- 136.2 *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.*
- 136.3 *Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:*
- 136.3.1 *No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.*
- 136.3.2 *No procede la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.*
- 136.3.3 *La unidad no cursa la solicitud o el formulario a la dependencia competente para sus actuaciones en el procedimiento.*
- 136.4 *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.*
- 136.5 *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 136.3.1 y 136.3.2. De no subsanar oportunamente lo requerido, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 136.4.*

(459) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 125 de la Ley N° 27444.

*En este caso no resulta aplicable la queja a que se refiere el numeral 137.2 del artículo 137, salvo que la Administración emplace nuevamente al administrado a fin de que efectúe subsanaciones adicionales.*

*(Texto según el artículo 125 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

*136.6 En caso de procedimientos administrativos que se inicien a través de medio electrónico, que no acompañen los recaudos correspondientes o adolezcan de otro defecto u omisión formal previstos en el TUPA que no puedan ser subsanados de oficio, la autoridad competente requiere la subsanación por el mismo medio, en un solo acto y por única vez en el plazo máximo de dos (2) días hábiles.*

*Corresponde al administrado presentar la información para subsanar el defecto u omisión en un plazo máximo de dos (2) días hábiles siguientes de efectuado el requerimiento de la autoridad competente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 136.3.1 y 136.3.2. De no subsanarse oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 136.4.*

*(Numeral incorporado según el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1452)*



#### ANTECEDENTES

- Art. 64: LNGPA.
- Arts. 23, 25, 29: Reglamento LSA.
- Art. 28: D. Leg. N° 757.
- Art. 22: D.S. N° 094-92-PCM.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 43: Contenido del TUPA.
- Art. 137: Subsanación documental.
- Art. 159, 7: Prohibición de alegar deficiencias en la solicitud de inicio del procedimiento.
- Art. 202: Abandono en los procedimientos iniciados a solicitud del administrado.
- Art. 261.1, 1: Responsabilidad por no recibir solicitudes, recursos.

### **Comentario**

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 de 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<sup>(460)</sup>.

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 tal 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 en 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 precedida 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, y mantenida en la reforma del Decreto Legislativo N° 1272, agrega un inciso a fin de abrir una segunda posibilidad a la Administración para observar la documentación 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 archivers. En la práctica, era frecuente que la Administración recibiera documentos

(460) Las observaciones siempre deben fundarse en un requisito, establecido en la legislación y particularmente en el TUPA, que el administrado no satisface.

en vía de subsanación, sin advertirle al administrado que seguían siendo incompletos o inadecuados para la finalidad requerida. El numeral 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 136.3.1 y 136.3.2. del artículo comentado 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 de no subsanar oportunamente lo requerido, resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 136.4 referido al abandono del procedimiento.

La reforma del Decreto Legislativo N° 1452 agrega en este artículo un párrafo final referido a las observaciones y subsanación de documentos en los procedimientos administrativos que se inicien a través de medio electrónico. En la exposición de motivos de la reforma se sustenta la adición afirmando que:

“Mediante la inclusión del numeral 125.6 [numeral 136.6 del artículo 136 del TUO] al texto de la LPAG se propone incluir reglas aplicables en el caso de documentos recibidos por medios electrónicos en los que no se haya cumplido con los recaudos correspondientes o estos hayan sido presentados deficiencia relevante que impida la evaluación del expediente.

Cabe considerar que por su naturaleza, en el flujo del procedimiento administrativo que se inicia a través de medio electrónico no se prevé una etapa

de admisibilidad en el que la administración pueda revisar el contenido de la documentación presentada ante la unidad de recepción documental. Por el contrario, puede ocurrir, por ejemplo, que bajo el nombre de copia de testimonio de escritura pública se envíe un contrato que todavía no ha sido elevado a escritura pública, en ese sentido, tratándose de procedimientos iniciados por medios electrónicos, la norma debería reconocer dos momentos, uno en el que se valida que se ha recibido una cantidad determinada de documentos y otro momento en el que se valida que los documentos son los que debían ser adjuntados (sin entrar al fondo del análisis)".



## Artículo 137

Subsanación documental<sup>(461)</sup>

- 137.1 *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.*
- 137.2 *Las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a realizar una revisión integral del cumplimiento de todos los requisitos de las solicitudes que presentan los administrados y, en una sola oportunidad y en un solo documento, formular todas las observaciones y los requerimientos que correspondan.*  
*Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, la entidad mantiene la facultad de requerir única y exclusivamente la subsanación de aquellos requisitos que no hayan sido subsanados por el administrado o cuya subsanación no resulte satisfactoria, de conformidad con lo dispuesto por la norma correspondiente. En ningún caso la entidad podrá realizar nuevas observaciones invocando la facultad señalada en el presente párrafo.*
- 137.3 *El incumplimiento de esta obligación constituye una falta administrativa sancionable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 261.*
- 137.4 *Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de esta obligación también constituye una barrera burocrática ilegal, siendo aplicables las sanciones establecidas en la normativa sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas. Ello, sin perjuicio de la obligación del administrado de subsanar las observaciones formuladas.*

*(Texto según el artículo 126 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



## ANTECEDENTE

- Art. 22: D.S. N° 092-94-PCM.



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 169: Quejas por defecto de tramitación.
- Art. 261: Faltas administrativas.

**Comentario**

Deben diferenciarse dos supuestos de la tutela de la Administración hacia el recurrente que suelen confundirse en la práctica, el deber de la Administración

(461) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 126 de la Ley N° 27444.

de excusar formalidades 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 la Administración sí debe pedir al administrado una enmienda de su escrito o recurso (falta de poderes, constancia de pagos, etc.)<sup>(462)</sup>. 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 que perfeccione su escrito ya ingresado aunque condicionado, 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.

(462) 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 medio 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 infructuosas, el archivo con la razón debida.

La adición realizada por la Ley N° 30230 pretende aclarar la competencia que tiene la autoridad instructora para, si aprecia que la observación inicial realizada por la oficina no hubiera sido suficientemente atendida, pueda requerir nuevamente la subsanación. Por ello se refiere a “aquellos requisitos que no hayan sido subsanados por el administrado” o “cuya subsanación no resulte satisfactoria”. No se refiere a la posibilidad de realizar nuevas y distintas observaciones a las iniciales, dado que justamente el párrafo anterior considera como regla general que las entidades realizan la revisión integral de todos los requisitos de las solicitudes y realizan las observaciones en una sola oportunidad.

La incorporación hecha mediante el Decreto Legislativo N° 1029, al numeral 125.5 [numeral 136.5 del artículo 136 del TUO] abría una segunda oportunidad para que la Administración Pública pueda observar aquella documentación presentada que no fue cuestionada en su momento por la unidad de recepción correspondiente o no fue subsanada adecuadamente. Se evitaba así el archivar el procedimiento, que era la alternativa original de la LPAG. Ahora bien, lo añadido con el Decreto Legislativo N° 1029 no parece haber aportado a favor de un mejor desarrollo de la actividad administrativa o en una mayor tutela de los derechos del administrado, corriéndose, más bien, el riesgo de una dilación irrazonable del procedimiento administrativo. En mérito de ello, se eliminó el último párrafo del numeral 125.5 del artículo 125, volviéndose al texto original de la LPAG.

Como lo plantea la Exposición de Motivos de la Reforma aprobada por el Decreto Legislativo N° 1272, “se ha podido evidenciar que, en el día a día, diversas entidades realizan a los administrados observaciones y requerimientos, respecto de un mismo procedimiento, en diferentes oportunidades y documentos, pese a que ello ya se encontraba prescrito de acuerdo a la redacción anterior del artículo 126 de la LPAG” [artículo 137 del TUO]. Por ello, en la reforma se precisa este numeral, a efectos de señalar expresamente que las entidades deben realizar no solo observaciones, sino también requerimientos en una sola oportunidad y en un solo documento. De esta manera, el administrado únicamente tendrá que absolver las observaciones y cumplir con los requerimientos en una sola oportunidad, sin tener que estar a la espera de nuevos cuestionamientos por parte de la Administración Pública que, finalmente, retrasan la culminación del procedimiento administrativo.

## Artículo 138

**Régimen de fedatarios**<sup>(463)</sup>

*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 documental 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 éste, 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.*

*(Texto según el artículo 127 de la Ley N° 27444)*

 **ANTECEDENTE**

- Arts. 8, 10: Reglamento LSA.

 **CONCORDANCIA EXTERNA**

- R.M. N° 010-93-JUS: TUO Código Procesal Civil (art. 235 *in fine*, documento público).

 **CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 49.1.1: Obligación de recepción de copias simples o autenticadas por fedatario.
- Art. 52.3: Valor de documentos públicos y privados.
- Art. 139: Potestad administrativa para autenticar actos propios.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.
- 4° D. C. T.: Régimen de fedatarios.

(463) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 127 de la Ley N° 27444.

---

## *Comentario*

---

El proceso de simplificación administrativa trajo consigo la aparición de una nueva función pública: el fedatario institucional. Este artículo está dedicado a regular sus características organizacionales, funcionales y la dinámica de su actividad.

### I. 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 dar flexibilidad a la elección del fedatario, la norma no establece condiciones mínimas comunes para ser elegible como, por ejemplo, experiencia en el cargo, profesión particular, pertenecer a una determinada área organizacional, entre otros. 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 LPAG 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.

## II. 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.

- **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 lo exige el artículo 126 de la LPAG.

## III. 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

conurrencia de las condiciones siguientes: i) complejidad de la certificación por cúmulo de solicitudes o la naturaleza de documentos (por ejemplo, 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 análogicamente la regla del artículo 136 del TUO de la LPAG, 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 176 del TUO de la LPAG.

**Artículo 139** | **Potestad administrativa para autenticar actos propios**<sup>(464)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 128 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 9: Reglamento LSA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 52: Valor de documentos públicos y privados.
- Art. 138: Régimen de fedatarios.

** Comentario**

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 subsiste 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.

(464) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 128 de la Ley N° 27444.



## Artículo 140 Ratificación de firma y del contenido de escrito<sup>(465)</sup>

140.1 *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.*

140.2 *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.*

140.3 *Procede la mejora de la solicitud por parte del administrado, en los casos a que se refiere este artículo.*

*(Texto según el artículo 129 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 124, 3: Deber de indicar el lugar, fecha y firma en los escritos.
- Art. 167: Elaboración de actas.

## Comentario

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,

(465) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 129 de la Ley N° 27444.

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 LPAG 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.

## Artículo 141

**Presentación de escritos ante organismos incompetentes<sup>(466)</sup>**

141.1 *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.*

141.2 *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.*

*(Texto según el artículo 130 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 91: Control de competencia.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 136: Observaciones a documentación presentada.

 **Comentario**

El objetivo de esta norma es idéntico al que inspiró el artículo 82 de la LPAG (hoy previsto en el artículo 93 del TUO de la LPAG), 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 93 del TUO de la LPAG 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 inadmisibles 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.

(466) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 130 de la Ley N° 27444.

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 cuándo 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 142 **Obligatoriedad de plazos y términos**<sup>(467)</sup>

- 142.1 *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. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.*
- 142.2 *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.*
- 142.3 *Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.*

*(Texto según el artículo 131 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*



#### ANTECEDENTE

- Art. 47: LNGPA.



#### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 66, 7: Derecho a exigir el cumplimiento de los plazos legales.
- Art. 86, 5: Deber de realizar sus actuaciones dentro del plazo legal.
- Art. 154: Responsabilidad por incumplimiento de plazos.
- Art. 261.1, 2: No entregar documentación presentada a la autoridad competente.
- Art. 261.1, 3: Demora injustificada de la remisión de datos.
- Art. 261.1, 7: Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores.

### **Comentario**

## I. LOS PLAZOS ADMINISTRATIVOS

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

(467) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 131 de la Ley N° 27444.

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 154 del TUO de la LPAG fija la responsabilidad por estos deberes.

## II. PRECISIÓN RESPECTO A LA CONTABILIZACIÓN DE PLAZOS

Con respecto a la contabilización de plazos, se ha podido evidenciar que las entidades no han interpretado correctamente el artículo 39 del TUO de la LPAG, puesto que la finalidad de esta disposición era establecer que los plazos de los procedimientos administrativos eran máximos, es decir, debían ser contabilizados desde el momento en que el administrado presentaba su solicitud o, en su defecto, la subsanación correspondiente. No obstante, en la práctica, las entidades asumieron que el plazo del procedimiento se reanudaba automáticamente por cada acto presentación de un nuevo documento por parte del administrado.

En ese sentido, con la última modificación del numeral 142.1. del artículo 142 del TUO de la LPAG se dispone expresamente que los plazos para el pronunciamiento de las entidades se contabilizan a partir de la fecha en la cual el administrado haya presentado su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación; en este caso, los plazos se contabilizan una vez efectuada esta. Así, se busca que los procedimientos administrativos culminen en el plazo establecido.

## Artículo 143

**Plazos máximos para realizar actos procedimentales<sup>(468)</sup>**

*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.*

*(Texto según el artículo 132 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 39: Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.
- Art. 128: Recepción documental.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.
- Art. 136: Observaciones a documentación presentada.
- Art. 151: Efectos del vencimiento del plazo.
- Art. 159, 3: Fecha cierta del plazo cuando se soliciten trámites por otras autoridades.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.
- Art. 183: Petición de informes.
- Art. 187: Peritaje.

## **Comentario**

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.

(468) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 132 de la Ley N° 27444.



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 136 del TUO de la LPAG.

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 151 del TUO de la LPAG.

**Artículo 144** | **Inicio de cómputo**<sup>(469)</sup>

144.1 *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 éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.*

144.2 *El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que éste disponga fecha posterior.*

*(Texto según el artículo 133 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 49: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 16: Eficacia del acto administrativo.
- Art. 25: Vigencia de las notificaciones.
- Art. 146: Término de la distancia.

## **Comentario**

El plazo administrativo tiene como unidad de medida, para todos los intervinientes en el procedimiento, los días hábiles administrativos, entendiéndose por tales 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 para 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 (*dies a quo non computator in término*), 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.
- El acto deba ser notificado y publicado, en cuyo caso el cómputo se inicia el día siguiente de producido el último de estos actos.

(469) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 133 de la Ley N° 27444.

- 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 145

Transcurso del plazo<sup>(470)</sup>

- 145.1 *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.*
- 145.2 *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.*
- 145.3 *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.*

(Texto según el artículo 134 de la Ley N° 27444)



## 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. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 148: Régimen para días inhábiles.
- Art. 149: Régimen de horas hábiles.
- Art. 150: Cómputo del plazo en días calendarios.
- Art. 152: Adelantamiento de plazos.

## Comentario

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 a 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 148 del TUO de la LPAG. Como se puede colegir, quedan incluidos en el transcurso del plazo aquellos

(470) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 134 de la Ley N° 27444.

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 LPAG 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 146

**Término de la distancia<sup>(471)</sup>**

146.1 *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 aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.*

146.2 *El cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente.*

*En caso que el titular de la entidad no haya aprobado el cuadro de términos de la distancia correspondiente, debe aplicar el régimen establecido en el Cuadro General de Términos de la Distancia aprobado por el Poder Judicial.*

*(Texto según el artículo 135 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 50 *in fine*: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 130: Reglas generales para la recepción documental.
- Art. 132: Recepción de medios alternativos.
- Art. 133: Presunción común a los medios de recepción alternativa.

## **Comentario**

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.

(471) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 135 de la Ley N° 27444.

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 LPAG 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).

La norma original no precisaba quién aprobaba el Cuadro de Términos de la Distancia, concretándose a afirmar que lo haría “la autoridad competente”. Ante ello, la Comisión de Reforma de la LPAG optó por subsanarlo indicando que “en caso de que el titular de la entidad no haya aprobado el cuadro de términos de la distancia correspondiente, deberá aplicarse el régimen establecido como Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por el Poder Judicial. Así, se establece un criterio claro a seguir supletoriamente si no hay decisión específica al respecto. En cualquier caso, se cuenta ya con una alternativa a aplicar en un tema donde la plena vigencia de los derechos fundamentales y el mejor desarrollo de todo procedimiento administrativo reclaman dejar de lado cualquier situación de incertidumbre”.

**Artículo 147 Plazos improrrogables<sup>(472)</sup>**

- 147.1 *Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.*
- 147.2 *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.*
- 147.3 *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.*
- 147.4 *Tratándose de procedimientos iniciados a pedido de parte con aplicación del silencio administrativo positivo, en caso el administrado deba realizar una gestión de trámite a su cargo necesaria para adoptar una decisión de fondo, puede solicitar la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento hasta por un plazo de treinta (30) días hábiles.*

*(Texto según el artículo 136 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

** ANTECEDENTE**

- Art. 48: LNGPA.

** CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 039-2002-JUS: Prórroga de plazos por paralización de actividades de Entidades Públicas.

** CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 143, 3: Plazos máximos para realizar actos procedimientos.
- Art. 174: Actuación Probatoria.
- Art. 183: Petición de informes.

** Comentario****I. LOS PLAZOS ADMINISTRATIVOS Y SU RÉGIMEN**

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:

(472) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 136 de la Ley N° 27444.



- **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 (por ejemplo, plazo para la emisión de la decisión constitutiva de la Administración, artículo 143 del TUO de la LPAG; para notificar resoluciones, artículo 24 del TUO de la LPAG, 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.

## II. PRÓRROGA EXCEPCIONAL DEL PLAZO

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.

## III. MODIFICACIÓN SOBRE LOS PLAZOS IMPRORROGABLES

El artículo comentado establece supuestos que pueden justificar la prórroga de un plazo, determinando la forma en que puede concederse dicha prórroga. Sin embargo, y tomando en cuenta la existencia de cada vez más procedimientos

---

iniciados a pedido de parte con aplicación del silencio administrativo positivo, se incluye una previsión adicional al respecto en el numeral 147.4.

En este nuevo precepto se establece que, tratándose de procedimientos iniciados a pedido de parte con aplicación del silencio administrativo positivo, si el administrado debe realizar una gestión de trámite a su cargo necesaria para adoptar una decisión de fondo, podrá solicitar la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento. Se habilita, entonces, este supuesto de verdadera prórroga de plazo para evitar que el presente medio, previsto para proteger al ciudadano de la inactividad formal resolutive de la Administración, devenga únicamente por un tema de trámite, en algo meramente ilusorio para los administrados involucrados.

## Artículo 148

**Régimen para días inhábiles**<sup>(473)</sup>

148.1 *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.*

148.2 *Esta norma debe publicarse previamente y difundirse permanentemente en los ambientes de las entidades, a fin de permitir su conocimiento a los administrados.*

148.3 *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.*

*(Texto según el artículo 137 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 039-2002-JUS: Prórroga de plazos por paralización de actividades de Entidades Públicas.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 129, 3: Adecuación del régimen de horas hábiles para atención al público.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.

## **Comentario**

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 ellas a todas las comprendidas en el ámbito de la LPAG, 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 (por ejemplo, huelga,

(473) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 137 de la Ley N° 27444.

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 inhabilidad 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 149

**Régimen de las horas hábiles**<sup>(474)</sup>

*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 período 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. Dicho consentimiento debe constar de forma indubitable.*
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.*

*(Texto según el artículo 138 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**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.
- 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**

- Art. 129, 3: Adecuación del régimen de horas hábiles para atención al público.
- Art. 145: Transcurso del plazo.
- Art. 148: Régimen para días inhábiles.

(474) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 138 de la Ley N° 27444.

---

## *Comentario*

---

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 150 Cómputo de días calendario<sup>(475)</sup>

150.1 *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.*

150.2 *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.*

*(Texto según el artículo 139 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 143: Plazo máximo para realizar actos procedimentales.
- Art. 145: Transcurso del plazo.

## Comentario

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.

(475) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 139 de la Ley N° 27444.

## Artículo 151

Efectos del vencimiento del plazo<sup>(476)</sup>

- 151.1 *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.*
- 151.2 *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.*
- 151.3 *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.*
- 151.4 *La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrentiales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.*

*(Texto según el artículo 140 de la Ley N° 27444)*



## CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 143: Plazo máximo para realizar actos procedimentales.
- Art. 144: Inicio de cómputo.
- Art. 147: Plazos improrrogables.
- Art. 199.4: Obligación de la administración de resolver aun cuando opere el silencio administrativo negativo.
- Art. 229: Procedimiento trilateral.

## Comentario

### I. 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.

(476) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 140 de la Ley N° 27444.



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 GONZÁLES PÉREZ expone la posible aplicación en el procedimiento administrativo de la regla *dies ultimo por completo habetur*, por la 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 la LPAG, 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”.

## II. 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.

## III. 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 inamovilidad 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 sustentan 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.

#### IV. 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 de modo limitado para algunos procedimientos especiales, pero no como una regla uniforme para todos los procedimientos administrativos.

Así, nos afirma que,

“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 íntegramente 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 152 | Adelantamiento de plazos<sup>(477)</sup>**

*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.*

*(Texto según el artículo 141 de la Ley N° 27444)*

** CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 66, 5: Derecho a ser informados de los procedimientos de oficio.
- Art. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 147: Plazos improrrogables.

** Comentario**

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.

(477) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 141 de la Ley N° 27444.

**Artículo 153** | **Plazo máximo del procedimiento administrativo**<sup>(478)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 142 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 39: Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa.
- Art. 154: Responsabilidad por incumplimiento de plazos
- Art. 227: Resolución del recurso administrativo.

** Comentario**

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 el artículo 193 y siguientes del TUO de la LPAG.

Por su propia naturaleza, no es de aplicación la referida extensión a los procedimientos especiales (sancionador y trilateral) contemplados en la LPAG que se ciñen por los propios plazos que le fija su naturaleza y estructura interna.

(478) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 142 de la Ley N° 27444.



## Artículo 154 Responsabilidad por incumplimiento de plazos<sup>(479)</sup>

154.1 *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.*

154.2 *También alcanza solidariamente la responsabilidad al superior jerárquico, por omisión en la supervisión, si el incumplimiento fuera reiterativo o sistemático.*

*(Texto según el artículo 143 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.18: Principio de responsabilidad.
- Art. 142: Obligatoriedad de plazos y términos.
- Art. 261.1, 2: Falta administrativa: no entregar documentación presentada a la autoridad competente.
- Art. 261.1, 3: Demora injustificada de la remisión de datos.
- Art. 261.1, 7: Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores.

## Comentario

Como corolario de los deberes de cumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 142 del TUO de la LPAG, el artículo comentado 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.

(479) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 143 de la Ley N° 27444.

## 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 administrativo 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 (por ejemplo, acumulación, queja, etc.);
- b. Actos de dirección, por los que la autoridad gobierna las actuaciones de los administrados y la de otras autoridades (por ejemplo, notificación, intimación, etc.); y,
- c. Actos de constancia, que se dirigen a documentar actuaciones realizadas, de modo que permitan su conocimiento en cualquier momento posterior.

**Artículo 155** | **Unidad de vista**<sup>(480)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 144 de la Ley N° 27444)*

**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.
- T.P. Art. IV, 1.15: Principio de predictibilidad o de confianza legítima.
- Art. 151.4: Preclusión por el vencimiento del plazo.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 254.1, 1: Diferenciación de la autoridad que instruye de la que sanciona.

## **Comentario**

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; pero 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

(480) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 144 de la Ley N° 27444.

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). No obstante, 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. Es por ello que 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 156 Impulso del procedimiento<sup>(481)</sup>

*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.*

(Texto según el artículo 145 de la Ley N° 27444)



### 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. 53.3: Procedimientos exentos del cobro por derecho de tramitación.
- Art. 86, 3: Deber de encausar el procedimiento de oficio.
- Art. 91: Control de competencia.
- Art. 92.1: Incompetencia.
- Art. 101: Disposición superior de abstención.
- Art. 114: Formas de iniciación de un procedimiento.
- Art. 115: Inicio del procedimiento de oficio.
- Art. 121.2: Deber de brindar información a los administrados.
- Art. 127.3: Denegatoria de acumulación de procedimientos.
- Art. 155: Unidad de vista.
- Art. 157.2: Modificación o levantamiento de medidas cautelares.
- Art. 159, 1: Reglas para la celeridad. Impulso y tramitación de casos de la misma naturaleza.
- Art. 170.1: Actos de instrucción.
- Art. 173.1: Principio por el que se rige la carga de la prueba.
- Art. 198: Contenido de la resolución.
- Art. 200.7: Continuación del procedimiento por afectarse intereses de terceros.
- Art. 202: Abandono en los procedimientos iniciados a pedido del administrado.
- Art. 212: Rectificación de errores.
- Art. 213: Nulidad de oficio.

## Comentario

(481) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 145 de la Ley N° 27444.

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 (por ejemplo, desistimiento) responde al solo interés privado, sin que concurran, 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 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 157** **Medidas cautelares**<sup>(482)</sup>

- 157.1 *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.*
- 157.2 *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.*
- 157.3 *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.*
- 157.4 *No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.*

(Texto según el artículo 146 de la Ley N° 27444)

 **ANTECEDENTE**

- Art. 66: LNGPA.

 **CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).

 **CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 66, 10: Derechos de los administrados a que las actuaciones que los afectan sean lo menos gravosas.
- Art. 92.2: Impedimento de los órganos inferiores de sostener competencia con un órgano superior.
- Art. 93: Declinación de competencia.
- Art. 158.3: Decisión anticipada.
- Art. 226.4: Suspensión de la ejecución de un acto. Establecimiento de medidas cautelares.
- Art. 236.1: Procedimiento trilateral. Medidas cautelares.
- Art. 256: Medidas cautelares.
- Art. 258.2: Resolución del procedimiento sancionador. Medidas cautelares.

(482) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 146 de la Ley N° 27444.



## I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ALCANCES E IMPORTANCIA

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<sup>(483)</sup> 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 la LPAG 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

(483) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 422.

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 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.

## II. LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTELADAS 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 necesidad 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.

**Artículo 158** | **Cuestiones distintas al asunto principal<sup>(484)</sup>**

- 158.1 *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.*
- 158.2 *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.*
- 158.3 *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.*
- 158.4 *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.*

*(Texto según el artículo 147 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 157: Medidas cautelares.
- Art. 169: Queja por defectos de tramitación.
- Art. 217.2: Actos objeto de impugnación.
- Art. 227.1: Contenido de la resolución.

 **Comentario**

La singularidad del expediente no impide la generación de incidentes cuando durante la tramitación del asunto principal surgieren 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 surgieren 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.

(484) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 147 de la Ley N° 27444.

Como bien afirma Jesús GÓNZALEZ PÉREZ<sup>(485)</sup>, “los incidentes constituyen un supuesto de crisis del procedimiento”, pues sus factores causales, de ordinario, suponen una anormalidad, 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.

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, hacía 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

(485) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 279.

en la forma indicada por el artículo 54, con los que se formarán piezas que correrán por cuerda separada”.

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 conviniere, 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 159 Reglas para la celeridad<sup>(486)</sup>**

*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.*

*(Texto según el artículo 148 de la Ley N° 27444)*

** ANTECEDENTE**

- Arts. 35, 69, lits. a), b), d), 71 LNGPA: Fijación de término para trámites.

(486) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 148 de la Ley N° 27444.





### CONCORDANCIAS INTERNAS

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 66, 1: Derecho a la precedencia en la atención del servicio público.
- Art. 108: Atribuciones de miembros de órganos colegiados.
- Art. 143: Plazo máximo para realizar actos procedimentales.
- Art. 161: Reglas de expediente único.
- Art. 173: Carga de la prueba.
- Art. 178: Solicitud de documentos a otras autoridades.
- Art. 180: Solicitud de pruebas a los administrados.

### *Comentario*

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 en cumplimiento de 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. Tales reglas son:

#### • **Impulso de expedientes según precedencia de ingreso**

Esta norma es el correlato del derecho de los administrados establecido en el inciso 1 del artículo 66 del TUO de la LPAG. 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.

#### • **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.

- **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.

- **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 143 del TUO de la LPAG.

- **Suplencia automática para evitar dilaciones por audiencia de autoridades**

Con la finalidad de aminorar los riesgos de dilatar el impulso por falta de autoridad instructora, en este inciso se enfatiza el régimen de suplencia automática establecido en el artículo 83 del TUO de la LPAG, por lo cual nos remitimos a lo comentado en ese artículo.

- **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.

- **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.

- **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.

**Artículo 160** Acumulación de procedimientos<sup>(487)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 149 de la Ley N° 27444)*

 **ANTECEDENTE**

- Art. 67: LNGPA.

 **CONCORDANCIA EXTERNA**

- R.M. N° 010-93-JUS: T.U.O. del Código Procesal Civil (art. 83, pluralidad de pretensiones y personas).

 **CONCORDANCIAS INTERNAS**

- T.P. Art. IV, 1.9: Principio de celeridad.
- Art. 127: Acumulación de solicitudes.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 217.4: Acumulación de pretensiones impugnatorias.

 **Comentario**

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.

(487) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 149 de la Ley N° 27444.

## Artículo 161

Regla de expediente único<sup>(488)</sup>

161.1 *Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver.*

161.2 *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 del derecho de los administrados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos pertinentes.*

*(Texto según el artículo 150 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 36: LNGPA.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- R.M. N° 010-93-JUS: TUO del Código Procesal Civil (art. 240, expedientes).

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 87: Colaboración entre entidades.
- Art. 154: Unidad de vista.
- Art. 156: Impulso del procedimiento.
- Art. 159, 2: Facultad de disponer todos los trámites necesarios en un mismo acto.
- Art. 168, 4: Prohibición de realizar un falso expediente.

## **Comentario**

### I. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

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.

(488) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 150 de la Ley N° 27444.

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.

## II. 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. Cuando hubieren sido tramitados incorrectamente 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 LNGPA resultaba demasiado 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, existía 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 que 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). Ello 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”<sup>(489)</sup>.

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”.

---

(489) GÓNZALEZ PÉREZ, Jesús. Ob. cit., p. 399.

**Artículo 162** | **Información documental**<sup>(490)</sup>

*Los documentos, actas, formularios y expedientes administrativos, se uniforman en su presentación para que cada especie o tipo de los mismos reúnan características iguales.*

*(Texto según el artículo 151 de la Ley Nº 27444)*

**ANTECEDENTE**

- Art. 33: LNGPA.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 161: Reglas de expediente único.
- Art. 163: Presentación externa del expediente.

## **Comentario**

### I. LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

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–.

### II. CARACTERÍSTICAS

Se pueden apreciar una serie de características que determinan que un documento pueda ser calificado como documento administrativo. Así, podemos señalar las siguientes:

(490) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 151 de la Ley Nº 27444.



- **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, cumpla con brindar los documentos, actas, formularios y expedientes que satisfagan un mínimo de identificación y uniformidad.

**Artículo 163** Presentación externa de expedientes<sup>(491)</sup>

163.1 *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.*

163.2 *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.*

*(Texto según el artículo 152 de la Ley Nº 27444)*

 **ANTECEDENTE**

- Art. 58: LNGPA.

 **CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 161: Regla de expediente único.
- Art. 162: Información documental.
- Art. 168: Medidas de seguridad documental.

 **Comentario**

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.

(491) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 152 de la Ley Nº 27444.

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 desdoblarlo 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 164** Intangibilidad del expediente<sup>(492)</sup>

- 164.1 *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.*
- 164.2 *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.*
- 164.3 *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.*
- 164.4 *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.*

*(Texto según el artículo 153 de la Ley N° 27444)*

**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.
- 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.
- D.S. N° 040-2014-PCM: Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (art. 100, incumplimiento constituye falta para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria).
- Ley N° 28186: Ley que establece los alcances del D. Leg. N° 681.

(492) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 153 de la Ley N° 27444.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 161: Regla de expediente único.
- Art. 165: Empleo de formularios.
- Art. 166: Modelos de escritos recurrentes.
- Art. 168: Medidas de seguridad documental.

## *Comentario*

### I. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

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 LPAG 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.

### II. EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

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, Normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información, 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.

### III. 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 expediente perdido, se le considerará "asimilado", con la conformidad de las partes. Definida la reconstrucción, el procedimiento seguirá su trámite de oficio.



## Artículo 165 Empleo de formularios<sup>(493)</sup>

165.1 *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.*

165.2 *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.*

*(Texto según el artículo 154 de la Ley N° 27444)*



### CONCORDANCIA EXTERNA

- R. N° 0274-2007/CAM-INDECOPI: Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre Simplificación Administrativa.



### CONCORDANCIAS INTERNAS

- Art. 33.3: Constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado.
- Art. 43: Contenido del TUPA.
- Art. 49.1.6: Deber de recibir copias simples de formatos oficiales.
- Art. 51.1: Presunción de verificación de los documentos presentados por el administrado.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 129, 2: Asesoramiento a los usuarios en el llenado de formularios.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.
- Art. 136: Observaciones a la documentación presentada.
- Art. 137.2: Subsanción documental.
- Art. 161: Regla de expediente único.
- Art. 162: Información documental.

## Comentario

### I. LOS FORMULARIOS ADMINISTRATIVOS

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

(493) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 154 de la Ley N° 27444.

presentar sus escritos en papel simple. Asimismo, se ha dispuesto 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.

## II. 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.

## III. 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 numeral 40.4 del artículo 40 del TUO de la LPAG 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 consten 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 43 del TUO de la LPAG.

- Los formatos son de libre reproducción por los usuarios, sin poderse 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.

#### **IV. 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 (por 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 166** | **Modelos de escritos recurrentes**<sup>(494)</sup>

166.1 *A título informativo, las entidades ponen a disposición de los administrados modelos de los escritos de empleo más recurrente en sus servicios.*

166.2 *En ningún caso se considera obligatoria la sujeción a estos modelos, ni su empleo puede ocasionar consecuencias adversas para quien los utilice.*

*(Texto según el artículo 155 de la Ley N° 27444)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 43: Contenido del TUPA.
- Art. 124: Requisitos de los escritos.
- Art. 129, 2: Asesoramiento a los usuarios en el llenado de formularios.
- Art. 161: Regla de expediente único.
- Art. 162: Información documental.

** Comentario**

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<sup>(495)</sup> 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),

(494) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 155 de la Ley N° 27444.

(495) BIELSA, Rafael. *Significación de la burocracia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 107 y ss.

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 administrativas 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 167** **Elaboración de actas**<sup>(496)</sup>

167.1 *Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta, cuya elaboración sigue las siguientes reglas:*

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.*
3. *Los administrados pueden dejar constancia en el acta de las observaciones que estimen necesarias sobre lo acontecido durante la diligencia correspondiente.*

167.2 *En los procedimientos administrativos de fiscalización y supervisión, los administrados, además, pueden ofrecer pruebas respecto de los hechos documentados en el acta.*

*(Texto según el artículo 156 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)*

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 19: Dispensa de notificación.
- Art. 21.3: Entrega de copia del acto notificado.
- Art. 52: Valor de documentos públicos y privados.
- Art. 69: Comparecencia personal.
- Art. 113: Acta de sesión.
- Art. 140: Ratificación de firma y contenido del escrito.
- Art. 162: Información documental.
- Art. 177: Medios de prueba.
- Art. 185.1: Omisión de informe.
- Art. 186: Testigos.
- Art. 187: Peritaje.
- Art. 263: Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

** Comentario****I. EL ACTA COMO FORMA DE DOCUMENTACIÓN DE HECHOS Y SITUACIONES RELEVANTES**

El acta administrativa es un típico acto de constancia por el cual la autoridad registra o documenta diversas actuaciones materiales o verbales que

(496) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 156 de la Ley N° 27444.

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 conforme sea la finalidad perseguida por la autoridad al preparar el acta. Precisamente, este artículo establece las reglas comunes para la formulación legal del acta administrativa en estas circunstancias, dado que el acta para el ejercicio de la actividad de fiscalización se encuentra regulada ahora por el artículo 244 del TUO de la LPAG.

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 (por ejemplo, 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.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA

Sobre la naturaleza jurídica del acta se ha tratado de reconocerle la 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 (por ejemplo, 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 ordinaria 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.

### III. 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 (por ejemplo, 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.
- La reforma de la LPAG consideró conveniente agregar como un elemento de contradicción importante en la formulación de las actas, las observaciones que estime necesario realizar el administrado durante la diligencia. Si bien la formulación de estas observaciones por el administrado es un derecho que se puede o no ejercer según el caso, una vez ejercido es una obligación para la autoridad consignarlas tal y como se producen en el acta misma. La autoridad no puede dejar de consignarlas, tampoco puede tergiversarlas o desnaturalizarlas sin afectar la validez del acta misma. Las observaciones pueden versar sobre la forma en que se ha llevado a cabo la diligencia, sus discrepancias sobre lo documentado por la autoridad, ofrecimiento de pruebas *in situ*, o cualquier otra circunstancia relevancia a su derecho.
- Otras circunstancias relevantes para los fines del acta (por ejemplo, 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 borrones o enmendaduras.

#### IV. 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, 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 las partes 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 168** Medidas de seguridad documental<sup>(497)</sup>

*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.*

*(Texto según el artículo 157 de la Ley N° 27444)*

**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: Obligación de notificar.
- Art. 135: Obligaciones de unidades de recepción.
- Art. 161: Regla de expediente único.
- Art. 163: Presentación externa del expediente.

(497) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 157 de la Ley N° 27444.

*📖 Comentario*

---

Este artículo contiene una serie de pautas mínimas de seguridad documental que las entidades administrativas deben implantar en aplicación de la LPAG, y concordantemente con las normas del sistema nacional de archivos y de informática.

**Artículo 169** **Queja por defectos de tramitación**<sup>(498)</sup>

- 169.1 *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.*
- 169.2 *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.*
- 169.3 *En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.*
- 169.4 *La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.*
- 169.5 *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.*

*(Texto según el artículo 158 de la Ley N° 27444)*

**ANTECEDENTES**

- Arts. 105-109: LNGPA.

**CONCORDANCIA EXTERNA**

- D.S. N° 042-2011-PCM: Obligación de las entidades del Sector Público de contar con un Libro de Reclamaciones.

**CONCORDANCIAS INTERNAS**

- Art. 66, 11: Derecho de cuestionar acciones administrativas.
- Art. 137: Subsanación documental.
- Art. 158: Cuestiones distintas al asunto principal.
- Art. 261.1, 8: Constituye falta administrativa intimidar a quien plantee queja o contradiga decisiones administrativas.

(498) El texto original de este artículo fue contemplado en el artículo 158 de la Ley N° 27444.

 **Comentario****I. LA QUEJA ADMINISTRATIVA: SUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

La queja administrativa constituye un remedio procesal regulado expresamente por la LPAG mediante el cual los administrados pueden contestar los defectos de tramitación incurridos por la Administración, 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<sup>(499)</sup> “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 la naturaleza de la queja 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

(499) GARRIDO FALLA, Fernando. *La Ley de procedimientos administrativos*. Serie Estudios Administrativos. Editora Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1966, p. 105.

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.

## II. 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 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.



### III. 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 LPAG ha fijado un breve plazo de tres días hábiles para su resolución.

### IV. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los efectos propios de una queja declarada fundada son dos:

- Subsanan la debida tramitación del procedimiento administrativo.
- Iniciar un expediente sobre la responsabilidad incurrida por el funcionario público.

# **ÍNDICE GENERAL**

---



# ÍNDICE GENERAL

Presentación a esta edición.....	7
Presentación a la décima tercera edición.....	13
Presentación a la primera edición.....	19

## LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444

Articulado conforme al Texto Único Ordenado  
aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

### TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I	Ámbito de aplicación de la ley.....	29
Artículo II	Contenido.....	43
Artículo III	Finalidad.....	71
Artículo IV	Principios del procedimiento administrativo	
	Inciso 1.....	73
	1.1. Principio de legalidad.....	76
	1.2. Principio del debido procedimiento.....	82
	1.3. Principio de impulso de oficio.....	90
	1.4. Principio de razonabilidad.....	92
	1.5. Principio de imparcialidad.....	94
	1.6. Principio de informalismo.....	98
	1.7. Principio de presunción de veracidad.....	101
	1.8. Principio de buena fe procedimental.....	104
	1.9. Principio de celeridad.....	111
	1.10. Principio de eficacia.....	114
	1.11. Principio de verdad material.....	116
	1.12. Principio de participación.....	119

	1.13. Principio de simplicidad. ....	123
	1.14. Principio de uniformidad.....	127
	1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima .....	129
	1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.....	138
	1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder .....	140
	1.18. Principio de responsabilidad .....	145
	1.19. Principio de acceso permanente .....	148
	Inciso 2. ....	149
Artículo V	Fuentes del procedimiento administrativo.....	151
Artículo VI	Precedentes administrativos.....	174
Artículo VII	Función de las disposiciones generales.....	180
Artículo VIII	Deficiencia de fuentes.....	184

## **TÍTULO I**

### **DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

#### **CAPÍTULO I DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Artículo 1	Concepto de acto administrativo.....	189
Artículo 2	Modalidades del acto administrativo.....	216
Artículo 3	Requisitos de validez de los actos administrativos.....	219
Artículo 4	Forma de los actos administrativos.....	229
Artículo 5	Objeto o contenido del acto administrativo.....	236
Artículo 6	Motivación del acto administrativo .....	243
Artículo 7	Régimen de los actos de administración interna .....	251

#### **CAPÍTULO II NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Artículo 8	Validez del acto administrativo .....	255
Artículo 9	Presunción de validez.....	256
Artículo 10	Causales de nulidad .....	258
Artículo 11	Instancia competente para declarar la nulidad.....	263
Artículo 12	Efectos de la declaración de nulidad .....	266
Artículo 13	Alcances de la nulidad .....	268

Artículo 14	Conservación del acto .....	271
Artículo 15	Independencia de los vicios del acto administrativo .....	274

**CAPÍTULO III**  
**EFICACIA DE LOS ACTOS**  
**ADMINISTRATIVOS**

Artículo 16	Eficacia del acto administrativo.....	277
Artículo 17	Eficacia anticipada del acto administrativo.....	281
Artículo 18	Obligación de notificar .....	285
Artículo 19	Dispensa de notificación .....	290
Artículo 20	Modalidades de notificación.....	292
Artículo 21	Régimen de la notificación personal .....	304
Artículo 22	Notificación a pluralidad de interesados.....	309
Artículo 23	Régimen de publicación de actos administrativos .....	310
Artículo 24	Plazo y contenido para efectuar la notificación .....	315
Artículo 25	Vigencia de las notificaciones .....	320
Artículo 26	Notificaciones defectuosas .....	322
Artículo 27	Saneamiento de notificaciones defectuosas .....	324
Artículo 28	Comunicaciones al interior de la administración.....	326

**TÍTULO II**  

---

**DEL PROCEDIMIENTO**  
**ADMINISTRATIVO**

Introducción .....	331
--------------------	-----

**CAPÍTULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 29	Definición de procedimiento administrativo.....	351
Artículo 30	Procedimiento administrativo electrónico.....	353
Artículo 31	Expediente Electrónico .....	364
Artículo 32	Calificación de procedimientos administrativos .....	366
Artículo 33	Régimen del procedimiento de aprobación automática.....	369
Artículo 34	Fiscalización posterior.....	372
Artículo 35	Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.....	378
Artículo 36	Aprobación de petición mediante el silencio positivo.....	388
Artículo 37	Aprobación del procedimiento.....	390

Artículo 38	Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo .....	394
Artículo 39	Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa .....	398
Artículo 40	Legalidad del procedimiento .....	399
Artículo 41	Procedimientos administrativos estandarizados obligatorios .....	403
Artículo 42	Vigencia indeterminada de los títulos habilitantes .....	408
Artículo 43	Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos ...	411
Artículo 44	Aprobación y difusión del Texto Único de Procedimientos Administrativos .....	423
Artículo 45	Consideraciones para estructurar el procedimiento .....	430
Artículo 46	Acceso a información para consulta por parte de las entidades ...	432
Artículo 47	Enfoque intercultural .....	434
Artículo 48	Documentación prohibida de solicitar .....	440
Artículo 49	Presentación de documentos sucedáneos de los originales .....	447
Artículo 50	Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento .....	451
Artículo 51	Presunción de veracidad .....	453
Artículo 52	Valor de documentos públicos y privados .....	457
Artículo 53	Derecho de tramitación .....	460
Artículo 54	Límite de los derechos de tramitación .....	467
Artículo 55	Cancelación de los derechos de tramitación .....	470
Artículo 56	Reembolso de gastos administrativos .....	471
Artículo 57	Cumplimiento de las normas del presente capítulo .....	477
Artículo 58	Régimen de entidades sin Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente .....	482
Artículo 59	Tercerización de actividades .....	485
Artículo 60	Rol de la Contraloría General y de los órganos de control interno ...	487

## CAPÍTULO II DE LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 61	Sujetos del procedimiento .....	489
-------------	---------------------------------	-----

### Subcapítulo I De los administrados

Artículo 62	Contenido del concepto administrado .....	492
Artículo 63	Capacidad procesal .....	497
Artículo 64	Representación de personas jurídicas .....	498

Artículo 65	Libertad de actuación procesal .....	499
Artículo 66	Derechos de los administrados .....	500
Artículo 67	Deberes generales de los administrados en el procedimiento.....	513
Artículo 68	Suministro de información a las entidades.....	515
Artículo 69	Comparecencia personal .....	516
Artículo 70	Formalidades de la comparecencia .....	519
Artículo 71	Terceros administrados.....	521

**Subcapítulo II**  
**De la autoridad administrativa:**  
**Principios generales y competencia**

Artículo 72	Fuente de competencia administrativa .....	524
Artículo 73	Presunción de competencia desconcentrada.....	527
Artículo 74	Carácter inalienable de la competencia administrativa.....	529
Artículo 75	Conflicto con la función jurisdiccional.....	531
Artículo 76	Ejercicio de la competencia .....	538
Artículo 77	Cambios de competencia por motivos organizacionales .....	541
Artículo 78	Delegación de competencia.....	542
Artículo 79	Deber de vigilancia del delegante .....	545
Artículo 80	Avocación de competencia .....	546
Artículo 81	Disposición común a la delegación y avocación de competencia ...	548
Artículo 82	Encargo de gestión .....	550
Artículo 83	Delegación de firma.....	552
Artículo 84	Suplencia.....	554
Artículo 85	Desconcentración .....	555
Artículo 86	Deberes de las autoridades en los procedimientos.....	558

**Subcapítulo III**  
**Colaboración entre entidades**

Artículo 87	Colaboración entre entidades .....	566
Artículo 88	Medios de colaboración interinstitucional.....	572
Artículo 89	Ejecución de la colaboración entre autoridades.....	575
Artículo 90	Costas de la colaboración .....	577

**Subcapítulo IV**  
**Conflictos de competencia y abstención**

Artículo 91	Control de competencia.....	582
Artículo 92	Conflictos de competencia .....	584



Artículo 93	Declinación de competencia.....	586
Artículo 94	Conflicto negativo de competencia.....	587
Artículo 95	Conflicto positivo de competencia.....	588
Artículo 96	Resolución de conflicto de competencia .....	589
Artículo 97	Competencia para resolver conflictos .....	590
Artículo 98	Continuación del procedimiento .....	592
Artículo 99	Causales de abstención.....	593
Artículo 100	Promoción de la abstención .....	601
Artículo 101	Disposición superior de abstención.....	604
Artículo 102	Consecuencias de la no abstención .....	606
Artículo 103	Trámite de abstención.....	608
Artículo 104	Impugnación de la decisión.....	609
Artículo 105	Apartamiento de la autoridad abstenida.....	610

**Subcapítulo V  
Órganos colegiados**

Artículo 106	Régimen de los órganos colegiados .....	611
Artículo 107	Autoridades de los órganos colegiados .....	613
Artículo 108	Atribuciones de los miembros .....	615
Artículo 109	Régimen de las sesiones .....	617
Artículo 110	Quórum para sesiones.....	619
Artículo 111	Quórum para votaciones.....	620
Artículo 112	Obligatoriedad del voto.....	621
Artículo 113	Acta de sesión.....	622

**CAPÍTULO III  
INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Artículo 114	Formas de iniciación del procedimiento.....	625
Artículo 115	Inicio de oficio .....	627
Artículo 116	Derecho a formular denuncias .....	630
Artículo 117	Derecho de petición administrativa.....	635
Artículo 118	Solicitud en interés particular del administrado.....	637
Artículo 119	Solicitud en interés general de la colectividad.....	638
Artículo 120	Facultad de contradicción administrativa .....	640
Artículo 121	Facultad de solicitar información .....	645
Artículo 122	Facultad de formular consultas .....	647
Artículo 123	Facultad de formular peticiones de gracia.....	650
Artículo 124	Requisitos de los escritos.....	652

Artículo 125	Copias de escritos .....	658
Artículo 126	Representación del administrado.....	659
Artículo 127	Acumulación de solicitudes.....	661
Artículo 128	Recepción documental.....	663
Artículo 129	Reglas para celeridad en la recepción .....	665
Artículo 130	Reglas generales para la recepción documental.....	668
Artículo 131	Presentación mediante correo certificado.....	670
Artículo 132	Recepción por medios alternativos .....	672
Artículo 133	Presunción común a los medios de recepción alternativa .....	673
Artículo 134	Recepción por transmisión de datos a distancia .....	675
Artículo 135	Obligaciones de unidades de recepción .....	677
Artículo 136	Observaciones a documentación presentada .....	679
Artículo 137	Subsanación documental.....	684
Artículo 138	Régimen de fedatarios .....	687
Artículo 139	Potestad administrativa para autenticar actos propios .....	691
Artículo 140	Ratificación de firma y del contenido de escrito.....	692
Artículo 141	Presentación de escritos ante organismos incompetentes .....	694

#### **CAPÍTULO IV PLAZOS Y TÉRMINOS**

Artículo 142	Obligatoriedad de plazos y términos .....	697
Artículo 143	Plazos máximos para realizar actos procedimentales.....	699
Artículo 144	Inicio de cómputo.....	701
Artículo 145	Transcurso del plazo.....	703
Artículo 146	Término de la distancia .....	705
Artículo 147	Plazos improrrogables.....	707
Artículo 148	Régimen para días inhábiles.....	710
Artículo 149	Régimen de las horas hábiles.....	712
Artículo 150	Cómputo de días calendario.....	714
Artículo 151	Efectos del vencimiento del plazo.....	715
Artículo 152	Adelantamiento de plazos.....	722
Artículo 153	Plazo máximo del procedimiento administrativo.....	723
Artículo 154	Responsabilidad por incumplimiento de plazos .....	724

#### **CAPÍTULO V ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Artículo 155	Unidad de vista .....	726
Artículo 156	Impulso del procedimiento .....	728

---

Artículo 157	Medidas cautelares .....	731
Artículo 158	Cuestiones distintas al asunto principal .....	735
Artículo 159	Reglas para la celeridad .....	739
Artículo 160	Acumulación de procedimientos .....	743
Artículo 161	Regla de expediente único .....	744
Artículo 162	Información documental.....	747
Artículo 163	Presentación externa de expedientes .....	749
Artículo 164	Intangibilidad del expediente.....	751
Artículo 165	Empleo de formularios.....	756
Artículo 166	Modelos de escritos recurrentes.....	759
Artículo 167	Elaboración de actas .....	761
Artículo 168	Medidas de seguridad documental .....	767
Artículo 169	Queja por defectos de tramitación.....	769
Índice general	.....	775

Este libro se terminó de imprimir  
en mayo de 2019 en los talleres gráficos  
de Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto N° 201, Surquillo  
Central: 242-2281  
Lima, Perú

COMENTARIOS A LA  
LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL  
TOMO I